

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
ESCOLA DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DANIELLA MARIA PINHEIRO**

**SOBERANIA, GLOBALIZAÇÃO, SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM UMA NOVA PERSPECTIVA**

**CURITIBA/PR  
2021**



**DANIELLA MARIA PINHEIRO**

**SOBERANIA, GLOBALIZAÇÃO, SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM UMA NOVA PERSPECTIVA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Pontifícia Universidade Católica do  
Paraná, como requisito à obtenção do título de  
Doutora em Direito.

Orientador: Professor Doutor Luís Alexandre Carta  
Winter.

**CURITIBA/PR  
2021**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central  
Pamela Travassos de Freitas – CRB 9/1960

P654s  
2021

Pinheiro, Daniella Maria  
Soberania, globalização, sistema de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade no âmbito do supremo tribunal federal em uma nova perspectiva / Daniella Maria Pinheiro ; Orientador: Luís Alexandre Carta Winter.– 2021.  
266 f. ; 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021  
Bibliografia: f. 238-266

1. Direitos humanos. 2. Controle da constitucionalidade. 3. Globalização.  
4. Integração econômica Internacional. I. Luís Alexandre Carta Winter.  
II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-Graduação em Direito.  
III. Título.

CDD 20. ed. – 323.4

**DANIELLA MARIA PINHEIRO**

**SOBERANIA, GLOBALIZAÇÃO, SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM UMA NOVA PERSPECTIVA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Doutora em Direito.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Professor Doutor Luís Alexandre Carta Winter  
(Orientador – Presidente)

---

Professor Doutor Vladimir Passos de Freitas  
(PUC/PR)

---

Professor Doutor Luiz Alberto Blanchet  
(PUC/PR)

---

Professor Doutor Sidney Guerra  
(UFRJ)

---

Professor Doutor Clèmerson Merlin Clève  
(UFPR)



## AGRADECIMENTOS

A Deus, por esse momento. A gratidão é sempre o melhor caminho.

Ao Meu Filho Antonio Pedro, com todo meu amor, felicidade e orgulho, obrigada por toda paciência em tempos de pandemia, obrigada por ser você, por tudo, dedico a você. À Minha Filha Cacá linda, minha companhia constante nas madrugadas da Tese.

Aos Meus Pais, Vera e Mauro (*in memoriam*). Obrigada por tudo, minha Mãe, sempre.

Às Minhas Avós Iza e Glacy (*in memoriam*). Glacy, faltou muito pouco para você estar aqui, Iza, a defesa da tese me possibilitou o último final de semana, que alegria, presentes da vida.

Aos Meus Avôs Oswaldo (*in memoriam*) e Mauro (*in memoriam*), pelas memórias de infância.

À minha irmã Fabiana e Alexandre, pela ajuda e incentivo, e ainda, Antonio de Azevedo, pelo auxílio na pesquisa bibliográfica, pelas conversas valiosas e parceria em tempos de pandemia.

Ao Professor Clèmerson Merlin Clève, pela orientação no Mestrado cujas leituras ainda são tão atuais, estando presente inclusive quando da elaboração da Tese.

À Professora Evelise Portilho, por quem tive tanta admiração desde o primeiro dia de aula, tendo eu a certeza que sempre estive no meu caminho.

Ao Professor Vladimir Passos de Freitas, pela sua alegria e leveza constante, ao tratar de temas tão relevantes e preocupantes. Fica a responsabilidade acadêmica por um planeta melhor.

Ao Professor Orientador Luís Alexandre Carta Winter, sempre um grande incentivador, agradeço por tudo. Foi um grande desafio melhor compreender a dimensão do direito internacional econômico, direito da integração, e seus reflexos na proteção/efetivação dos direitos humanos, o que hoje creio ser fundamental.

À Capes e Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pelo apoio financeiro fundamental.



“A desigualdade dos direitos é a primeira  
condição para que haja direitos.”

Nietzsche



## RESUMO

O presente trabalho parte de uma primeira análise da figura do Estado após as Grandes Guerras Mundiais, analisando o conceito de soberania e seus atributos, e a internacionalização dos direitos humanos com a criação das organizações internacionais no âmbito do direito internacional, bem como o fenômeno da globalização, e a celebração de tratados internacionais, notadamente, seus reflexos econômicos, para o Brasil. Além de um estudo sobre o controle de convencionalidade no direito brasileiro a partir de uma realidade latino-americana e o avanço desse mecanismo para a região, propiciando um maior diálogo com a Corte Interamericana, especialmente após a Emenda Constitucional n.45/2004, e com o reordenamento da Corte Constitucional Brasileira. Como problematização, se o *jus cogens* proveniente do *jus gentium* seria aplicável aos direitos humanos na modernidade. Utilizando-se o método hipotético dedutivo, como abordagem e de procedimento, a doutrina brasileira e estrangeira, a coleta de dados de relatórios de instituições e organizações internacionais, sustenta a inaplicabilidade do *jus cogens* à teoria dos direitos humanos atual, e ainda, adotando-se a tese da supraconstitucionalidade. Ressalta o comprometimento da Corte Suprema com a proteção/promoção dos direitos fundamentais e humanos, e, sob a perspectiva do direito internacional, estabelecer-se um novo modelo de Estado no âmbito do espaço público e de uma governança global, com a atuação de diversos atores, deliberando-se a produção de espécies normativas e da necessidade de um diálogo entre fontes interestatal, especialmente nos temas que envolvam direitos humanos, de modo a promover o desenvolvimento.

**Palavras-Chave:** Globalização; Desenvolvimento; Integração; Direitos Humanos; Supraconstitucionalidade.



## ABSTRACT

The present research is based on a first analysis of the State after the Great World Wars, and analyses the concept of sovereignty and its attributes, and the internationalization of human rights with the creation of international organizations within the scope of international law, as well as the phenomenon of globalization, and the signing of international treaties and their economic effects in Brazil. It is a study on the control of conventionality in Brazilian legal system from a Latin American reality and the advancement of this mechanism for the region, aiming at providing a greater dialogue with the Inter-American Court, especially after Constitutional Amendment No. 45/2004, and with the reorganization of the Brazilian Constitutional Court. It examines the research question whether *jus cogens* originated from *jus gentium* would be applicable to human rights in the modern times. It used a hypothetical deductive method as an approach and procedure as well as Brazilian and foreign doctrine and data from reports by international institutions and organizations. It defends the inapplicability of the *jus cogens* to the current human rights theory, and, still, adopting the supraconstitutionality doctrine. It highlights the Supreme Court's commitment to the protection/promotion of fundamental and human rights, and, under the perspective of international law, intend to establish a new model of State within the scope of public space and global governance, with the performance of several actors, formulating rules and creating the need for a dialogue between inter-state sources, especially on issues involving human rights in order to promote development.

Keywords: Globalization, Development, Integration, Human Rights, Supraconstitutionality.



## RESUMEN

El presente trabajo parte de un análisis del Estado después de las Grandes Guerras Mundiales, analizando el concepto de soberanía y sus atributos, y la internacionalización de los derechos humanos con la creación de organismos internacionales en el ámbito del derecho internacional, así como el fenómeno de la globalización, y la firma de tratados internacionales, y en particular sus reflejos económicos para Brasil. Además de un estudio sobre el control de la convencionalidad en el derecho brasileño desde una realidad latinoamericana y el avance de este mecanismo para la región, brindando un mayor diálogo con la Corte Interamericana, especialmente luego de la Enmienda Constitucional No. 45/2004, y con la reorganización de la Corte Constitucional brasileña. Como problematización, se plantea el problema si el jus cogens es aplicable al jus gentium, y si es aplicable a los derechos humanos en los tiempos modernos. Utilizando el método hipotético deductivo, como enfoque y procedimiento, la doctrina brasileña y extranjera, la recolección de datos de informes de instituciones y organismos internacionales, apoya y sostiene la inaplicabilidad del jus cogens a la teoría actual de los derechos humanos y, aún así, acepta la adopción de la tesis de supraconstitucionalidad. Enfatiza el compromiso de la Corte Suprema con la protección / promoción de los derechos humanos y fundamentales y, bajo la perspectiva del derecho internacional, establecer un nuevo modelo de Estado en el ámbito del espacio público y la gobernanza global, con la actuación de varios actores, deliberando sobre la producción de especies normativas y la necesidad de un diálogo entre fuentes interestatales, especialmente en temas de derechos humanos, para promover el desarrollo.

**Palabras clave:** Globalización; Desarrollo; Integración; Derechos Humanos; Supraconstitucionalidad.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	19
<b>2. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA. AS GUERRAS MUNDIAIS DO SÉCULO XX.....</b>	<b>24</b>
2.1. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA .....	24
2.1.1 O conceito de Soberania na evolução da humanidade .....	25
2.1.2. As Guerras Mundiais do séc. XX .....	34
2.2 A ERA DO DIREITO DOS TRATADOS. A CONVENÇÃO DE VIENA. ....	41
2.2.1. Antecedentes da Convenção sobre os Direito dos Tratados .....	41
2.2.2. A Convenção de Viena .....	48
2.3. O DIREITO DAS GENTES E O <i>JUS COGENS</i> . UM INSTITUTO APLICÁVEL AOS DIREITOS HUMANOS? .....	55
2.3.1. O direito das gentes e o <i>jus cogens</i> .....	55
2.3.2. O <i>jus cogens</i> . A sua inaplicabilidade em matéria de Direitos Humanos .....	63
2.4. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E SOBERANIA NO SÉC. XXI.....	71
2.4.1. As Organizações Internacionais .....	71
2.4.2. A Soberania no Século XXI .....	77
<b>3. A GLOBALIZAÇÃO DA PÓS-MODERNIDADE NO CONTEXTO DA AMÉRICA LATINA. UMA “SAGA” DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>85</b>
3.1. AS RELAÇÕES COMERCIAIS ENTRE PAÍSES NO SÉC. XX/XXI .....	85
3.1.1. Os reflexos dos acordos GATT e TRIPS perante a OMC .....	85
3.1.2. Multilateralismo X Regionalismo .....	91
3.2. OS IMPACTOS REGIONAIS DA GLOBALIZAÇÃO DO SÉCULO XXI NA AMÉRICA LATINA .....	101
3.2.1. O processo de Integração x Cooperação Internacional .....	101
3.2.2. O Desenvolvimento regional após a criação da Unasul/MERCOSUL .....	109
3.3. OS DESAFIOS DA AMÉRICA LATINA NO CONTEXTO INTERNACIONAL ATUAL .....	117
3.3.1. Unidade ou Neocolonialismo? Os efeitos da globalização no continente americano .....	117
3.3.2. Um panorama atual. As repercussões econômicas decorrentes de violações aos Direitos Humanos .....	125
3.4. O ESTADO BRASILEIRO NO CONTEXTO GEOPOLÍTICO INTERNACIONAL... 134	
3.4.1. As repercussões econômicas decorrentes das violações aos Direitos Humanos ao Estado Brasileiro .....	135
3.4.2. Os desafios político-jurídicos e sócio-econômicos do Brasil no contexto da América Latina.....	141

<b>4. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO PÁTRIO A PARTIR DE UMA ANÁLISE DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO ATUAL: UM NOVO MODELO DE GOVERNANÇA PARA PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO DO SÉCULO XXI.....</b>	<b>151</b>
4.1 UMA ANÁLISE DA SOBERANIA EM NÍVEL NACIONAL/REGIONAL/INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS. A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO .....	152
<b>4.1.1 O Constitucionalismo Latino-americano do século XXI. Uma perspectiva de integração multinível? .....</b>	<b>153</b>
<b>4.1.2. A fragilidade das Cartas Constitucionais Latino-americanas e a necessidade de fortalecimento do Controle de Convencionalidade.....</b>	<b>160</b>
4.2 A ATUAÇÃO “PRIMÁRIA” DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE À LUZ DE “TRATADOS” INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL: UMA ANÁLISE PÓS EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004.....	170
<b>4.2.1 O Pós-Emenda Constitucional n. 45/2004. Uma necessária readequação do Judiciário Brasileiro e dos Tratados Internacionais em Direitos Humanos no direito pátrio .....</b>	<b>171</b>
<b>4.2.2 O Controle de Convencionalidade no Brasil Pós Emenda Constitucional 45/2004. Imperatividade das normas convencionais. Obrigatoriedade da fundamentação judicial .....</b>	<b>176</b>
4.3 A ATUAÇÃO “SECUNDÁRIA” DO MODO DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: A NECESSÁRIA APROXIMAÇÃO DAS CORTES NACIONAIS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS .....	185
<b>4.3.1 A necessidade de fortalecimento do Sistema Regionais de Proteção dos Direitos Humanos na perspectiva de um “diálogo entre as jurisdições” interna/ internacional</b>	<b>186</b>
<b>4.3.2. O Estado Brasileiro no contexto do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos atual.....</b>	<b>198</b>
4.4. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. UMA NECESSÁRIA ATUAÇÃO “PROATIVA” DA CORTE SUPREMA.....	207
<b>4.4.1. Uma Corte Constitucional Brasileira comprometida com a efetivação dos Tratados Internacionais em Direitos Humanos .....</b>	<b>207</b>
<b>4.4.2. O Poder Judiciário Brasileiro comprometido com a tutela dos Direitos Humanos. Um novo modelo de governança para o Estado Brasileiro .....</b>	<b>219</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>234</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>238</b>

## INTRODUÇÃO

É a partir da Idade Média que grandes teóricos começaram a construção de uma teoria que pudesse legitimar o poder do soberano. Desde as escolas ibéricas até os dias atuais, a soberania é um tema que parece sempre ganhar muitas discussões teóricas. A Paz de Vestfália (1648), tradicionalmente, marca a criação do Estado Moderno ou Estado Nacional dotado de uma sólida estrutura política, social e militar, em nome do poder supremo, deixou como legado uma relação indissociável entre Estado e soberania, o que se fortaleceu ao longo dos séculos seguintes, quando os países eurocêntricos, seja a título do mercantilismo ou, mais tarde, da revolução industrial, buscam por novos territórios, usando, a seu favor, o poder bélico para subjugar outros povos.

As Grandes Guerras (mais a Primeira, do que a Segunda) demonstraram que o Poder Soberano pode criar impasses. Se o Tratado de Versalhes, em 1919, começava com “Nós as Autas Partes Contratantes”, referindo-se ao Estado Soberano, houve um deslocamento importante, na Carta das Nações Unidas, em que se inicia com “Nós, Povos das Nações Unidas”, reconhecendo um limite ao Poder Soberano, embora confira um apogeu armamentista aos EUA, propiciando a este país uma época de “ouro”, com um crescimento econômico inimaginável em meio aos países devastados na Europa ocidental.

Com o restabelecimento da paz e a criação do sistema ONU, e, ao longo das décadas seguintes, todo um arcabouço de proteção aos direitos humanos - aquele Estado da “Era dos Impérios”, lembrado por Hobsbawm, - subsiste com novas roupagens e dialética, com a criação das organizações governamentais, a celebração de uma série de tratados no âmbito do direito internacional, e a “jurisdicização” dos direitos humanos em nível mundial, servindo, para o bem ou não, dos novos parâmetros das potências hegemônicas, as quais já lideravam uma nova guerra velada, em nome do soberano (ou do nome do bem comum, por eles ditados), chegando a modelos econômicos focados no indivíduo (neoliberalismo), e não mais na coletividade.

Se após a Segunda Guerra havia a ideia de uma “comunhão de povos”, o modelo econômico provoca, por uma série de razões, um retrocesso social, dos países do sul, especialmente da América Latina, por isso, passa a ganhar força, aqui, a teoria do *jus cogens* decorrente do *ius gentium* em matéria de direitos humanos, objeto de enorme controvérsia na doutrina estrangeira e nacional, especialmente quando da redemocratização dos países da região no final do século XX, e o fenômeno da nova ordem constitucional, pulverizando-se as novas constituições democráticas no período do século XX/XXI.

O momento Pós-Guerra foi propício à positivação de tais direitos, seja pela Carta da ONU, em 1945, seja pela Declaração Universal de 1948, Pactos dos Direitos Civis, de 1966 e outras, mas também, que a teoria foi inserida no contexto europeu como fruto de um remodelamento de um Estado que não desejava abdicar do soberano, sendo a teoria dos direitos humanos e as democracias liberais um modelo ideal para a penetração de um capitalismo global para as décadas seguintes.

Com a globalização em curso, e, nas décadas de 1950/1960, com a independência das antigas colônias europeias, havia a natural desconfiança de tudo que estivesse relacionado com o colonizador, refletindo-se, inclusive, em relação aos referidos documentos. O socialismo caiu apenas na década de 1990, de modo a provocar, ao lado do crescimento exponencial das organizações internacionais (que já existia), a formação dos blocos econômicos, que rediscutem a soberania, agora com seus atributos, e que passa ser pactuado pelos Estados, em nome de uma maior integração econômica e conseqüentemente, seguindo, em maior ou menor grau, a experiência da Europa ocidental (onde, desde 1956, já existia a CEE, atual UE).

É importante ressaltar, nas décadas 1950/1980, as tentativas de se contrapor ao modelo dos países mais industrializados, principalmente na América Latina (através da CEPAL), onde foram criadas alternativas econômicas, que apresentam alguns resultados. Se de um lado os EUA, para evitar novos países socialistas, sobretudo na América Latina, apoiaram, ostensivamente, a criação de regimes, muitas vezes autoritários, desde que fossem anticomunistas, a Presidência de James (Jimmy) Erl Carter, nos EUA, modificou, fundamentalmente, essa visão, ao condicionar, para quem quisesse comercializar com os EUA, o respeito aos direitos humanos. Em menos de oito anos, basicamente todos os países da América Latina voltaram a uma democracia palatável às convicções dos países mais industrializados.

A queda do socialismo não colocou termo às crises do capitalismo. Elas foram frequentes e atingiram fortemente as economias, notadamente, de países do Sul.

Mas aqui, uma dicotomia importante: se na virada do milênio o processo de globalização umbilicalmente enraizado ao capitalismo retrata um momento marcante e peculiar, com o Estado soberano continuando fortalecido, propagando o capitalismo em nível global; de outro, as organizações internacionais governamentais e não governamentais estão em um crescimento exponencial, não apenas atuando em prol da sistematização dos direitos humanos pelos mecanismos extraconvencionais e convencionais, mas, também, sob diversas temáticas específicas, além de outros temas.

Na era da tecnologia, revigora-se o quadro de dominação dos avançados em relação aos

países em desenvolvimento, que, em contrapartida, ainda se tornam um grande mercado consumidor dos países mais avançados, o que veio a corroborar para o enfraquecimento da indústria nacional.

A discussão desloca-se para o cenário de como ter novas perspectivas diante do contexto de dominação tão recorrente e cada vez mais profundo para a região da América Latina e para o Brasil.

Um importante fenômeno que tem como embrião após 1ª Guerra Mundial, e traumático na 2ª Grande Guerra, se fortalece no século XXI, com os movimentos de resistência aos refugiados excluídos e com o crescimento da população em nível global.

A diferença das décadas passadas com a atual é que a pluralidade tem a sua voz institucionalizada por diversos direitos previstos em lei, em matéria de direitos fundamentais, e ainda, com a assinatura de diversos tratados sobre tais temáticas, sendo um importante movimento político/jurídico/social/econômico em contraponto à atuação do poder econômico dos países mais avançados.

Os Estados passam a ter que administrar as vozes da pluralidade, no entanto, para isso, necessitam limitar liberdades, e ainda, diante dos anseios sociais, há necessidade de garantir em suas cartas constitucionais direitos fundamentais indissociáveis aos Estados democráticos, o que também ocorre, felizmente, na região da América Latina.

A recepção da norma internacional passa a ser um mote. E o Brasil não foge disso.

E é aqui, diante desse quadro, que se apresenta a problematização: seria a teoria do *jus cogens* proveniente do *jus gentium* aplicável aos direitos humanos pelos Tribunais Superiores no Brasil? Talvez uma expressão muito utilizada, mas pouco analisada tecnicamente, pela doutrina brasileira, que convida a uma reflexão, pois que a proteção aos direitos humanos deve ser dotada de um tecnicismo condizente, com a importância dessa teoria em nível mundial.

Do mesmo modo, a tese trabalha a evolução e os desafios de um constitucionalismo latino-americano, bem como em relação ao controle de convencionalidade no direito brasileiro a partir de uma realidade latino-americana e o avanço desse mecanismo para a região, de modo a propiciar uma aproximação de diálogo não apenas entre Cortes nacionais, como fonte do direito comparado, mas também propiciando um maior diálogo com a Corte Interamericana, sendo que, para o Brasil, especialmente após a Emenda Constitucional n.45/2004, e com o reordenamento da Corte Constitucional Brasileira e a homenagem aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos rendidos por força dessa emenda.

Utiliza-se, para tanto, o método hipotético dedutivo, como abordagem e de procedimento, a doutrina brasileira e estrangeira, a coleta de dados de relatórios de instituições

e organizações internacionais.

Como hipótese, tem-se a supraconstitucionalidade, e, por consequência, a obrigatoriedade do cotejo aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos como parâmetro para o controle de convencionalidade no direito brasileiro, pelo controle doméstico/preventivo, a ser realizado pelo Estado Brasileiro no âmbito do Poder Legislativo e Executivo, e ainda, numa via doméstica/repressiva interna, cabendo, especialmente, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a guarda pelo texto constitucional e o dever a observância aos compromissos internacionais, em grau último, à Corte Constitucional Brasileira responsável por essa missão, enquanto Corte Suprema à proteção dos direitos fundamentais e humanos.

Após mais de trinta anos do advento da Constituição republicana de 1988, o controle de convencionalidade ainda é pouquíssimo manejado pelos Tribunais brasileiros, especialmente pela Corte Constitucional Brasileira, a quem cabe a guarda do texto constitucional em harmonia com os tratados de direitos humanos, observando o dever de obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX da Constituição da República de 88), como assim vem expressamente estabelecido pela lei processual civil (art. 489 CPC/2015), o que faz do controle de convencionalidade no direito brasileiro um verdadeiro enigma, razão pela qual é motivo de análise com abordagem inédita, assim, tendo-se um caminho seguro ao manejo desse instituto de forma a aproximar o diálogo entre a Corte Brasileira e Corte Interamericana.

Como uma variável, a possibilidade de denúncia dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos pelos países que os incorporaram como expressão do poder soberano – a exemplo de tantos episódios –, todavia, propondo-se que tal procedimento seja realizado de forma bicameral, adotando-se o mesmo rito de celebração destes, e/ou ainda, a consulta popular, à exemplo de outros países da América Latina.

Como segunda variável, que o *ius gentium* se revela uma incógnita nos dias atuais da modernidade, razão pela qual se assenta como impossível aferir o caráter de um *jus cogens*, especialmente em se tratando de direitos humanos, diante de uma revolução tecnológica que se abre para o novo milênio e uma nova perspectiva do direito internacional, a estabelecer-se um novo modelo de Estado no âmbito do espaço público e de uma governança global, com a atuação de diversos atores, deliberando-se a produção de espécies normativas e da necessidade de um diálogo entre fontes interestatal, especialmente nos temas que envolvam direitos humanos, de modo a promover o desenvolvimento global.

No capítulo I, aborda-se o tema da Soberania do Estado, tendo como marco o pós-Primeira Guerra Mundial. No entanto, para que se possa melhor compreender a evolução do conceito de soberania, necessário fazer uma explanação das teorias do século XV e XVI

remanescentes da Escola Ibérica da Paz, aos grandes teóricos como Bodin, Grotius, Hobbes, Locke, Rousseau, dentre outros, situando-se a evolução do conceito de soberania ainda atual em muitos aspectos, bem como o reordenamento estatal e a internacionalização dos direitos humanos após as Grandes Guerras, pela Europa ocidental, utilizando, como marco teórico, a obra “Origens do Totalitarismo” de Hannah Arendt, ao retratar a dinâmica das guerras em nuances, e os movimentos de resistência inseridos nos contextos de exclusão da época.

No Capítulo II trabalha-se o tema da Globalização após as Grandes Guerras Mundiais, especialmente em relação aos países da América Latina, e o retrocesso da região para as décadas seguintes, sob o aspecto político/econômico e jurídico, a dar-se um enfoque ao processo de dominação da região como fator determinante para a falta de desenvolvimento, o que repercutirá em graves violações aos direitos humanos e ainda, numa série de reflexos econômicos por decorrência dessas violações, seja no âmbito regional, seja para o Brasil, utilizando-se como marco teórico a obra “Globalização: como dar certo” de Joseph Stiglitz.

O Capítulo III desenvolve o tema do Controle de Convencionalidade no âmbito da América Latina, para, após, dar-se especial enfoque ao direito brasileiro, a demonstrar que a tese da supraconstitucionalidade é a mais adequada de modo a imprimir uma harmonia ao direito dos tratados em matéria de direitos humanos, sendo necessário adequar-se o texto constitucional nesse sentido, o que corrobora aos entendimentos da Corte Interamericana e ainda, promove a aproximação de um diálogo entre Cortes nacionais e Corte Interamericana para a região latinoamericana, utilizando-se como marco teórico os escritos de Ságues em “*La interpretación judicial de la Constitución: De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada*”, bem como outras obras do autor em que se defende a supraconstitucionalidade dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Como marco teórico para a Tese, é utilizada a obra “Paz e Guerra entre as Nações” de Raymond Aron, de modo a demonstrar que, em muitas situações, as guerras traduzem-se em meros interesses econômicos, o que provocou, ao longo dos tempos, a conquista do arsenal bélico pelas principais potências mundiais, e o que acarretou enorme fragilidade da diplomacia à possibilidade das negociações internacionais.

Como conclusão, demonstra-se a inaplicabilidade do *jus cogens* à teoria dos direitos humanos atual, uma vez que a Convenção de Viena foi silente em relação ao instituto, sem expressa previsão legal, e ainda, que o instituto não está adequado à realidade da modernidade tecnológica internacional do século XXI, pulverizada de uma complexidade normativa extrema, e demonstrar da necessidade que os nossos Tribunais modifiquem posições e aprofundem um diálogo de fontes, da forma aqui propugnada.

## 2. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA. AS GUERRAS MUNDIAIS DO SÉCULO XX

A história demonstra que a evolução do conceito da soberania está indissociável do desenvolvimento do Estado Moderno. Para melhor compreensão da tese que irá necessariamente envolver questões atinentes aos atributos da soberania, torna-se basilar um retrospecto histórico sobre esse tema, para então, em seguida, em um corte, situá-la a partir das Grandes Guerras Mundiais, com a consequente criação de organizações internacionais governamentais e blocos econômicos, de modo a haver uma ressignificação desse atributo diante da nova ordem internacional.

### 2.1. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA

A criação do Estado Soberano foi fruto de uma intensa produção teórico filosófica a partir do século XVI e XVII, a partir da Escola Ibérica da Paz, corroborando à evolução do posterior conceito de soberania na “República” de Bodin, com a Escola Holandesa, por meio de Huber<sup>1</sup>, Paz de Vestefália e, posteriormente, com o pensamento dos iluministas do século XVIII, notadamente de Rousseau<sup>2</sup>, com sua concepção da teoria do contrato social. Porém, essa concepção passa a ser “remodelada” após as guerras mundiais, com a redefinição dos Estados-membros de uma sociedade internacional, desenvolvendo-se algumas teorias sobre a soberania e seus atributos, o que, indubitavelmente, transcende a concepção política, de modo a assumir contornos jurídicos de grandes dimensões. É o que será analisado.

---

<sup>1</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** – Parte Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 138. Discorre que Huber se notabilizou por seu escrito *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*, onde enunciou três princípios: a) as leis de casa Estado imperam dentro das suas fronteiras e obrigam a todos os súditos deste Estado, mas não produzem efeitos além destes limites; b) os súditos de cada Estado são todos aqueles que se encontram no seu território; e c) os soberanos devem se conduzir de modo a tornar possível que as leis de cada países, depois de tem sido aplicadas dentro de suas fronteiras, conservem sua força e eficácia além das fronteiras, o que ocorre pela teoria da *comitas gentium*, cortesia internacional, que permite a aplicação extraterritorial das leis internas.

<sup>2</sup> ROUSSEAU. Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2007, p. 360.

### 2.1.1 O conceito de Soberania na evolução da humanidade

Observa Aron que a guerra não se traduz em um ato isolado, desconexo com a vida pretérita de um Estado<sup>3</sup>. Sempre há uma reunião de episódios políticos, sociais, econômicos, culturais, religiosos, que levam a esse decisivo evento, sendo vários os momentos de paz e de conflito da humanidade e as possíveis conjecturas de um futuro incerto da humanidade.

Wigth afirma, ainda, que é da natureza das potências a intenção pela expansão, a não ser que haja fortes obstáculos. Essas tendências, por sua vez, se refletirão no crescimento territorial por meio de guerras e conflitos, não havendo raça, cor, religião, teoria política que sejam empecilhos ao nível da inimizade universal e de luta nacional<sup>4</sup>. E nessa dinâmica das relações políticas e de poder e dominação, um mecanismo imprescindível é o fortalecimento do atributo estatal da soberania, cada vez mais em evidência e em jogo no cenário internacional.

Segundo Vignali<sup>5</sup>, na antiguidade não se utilizava o atributo da soberania para a justificação das relações de dominação e como atributo do Estado. No entanto, o período da idade antiga pode ser bem marcado por grandes domínios, bem como pela formação do *ius gentinum*, enquanto um direito decorrente da formação de uma comunidade por decorrência da autodeterminação dos povos, como o apogeu do império romano<sup>6</sup> do Rei Alexandre, o Grande, da Macedônia, que conquistou a Grécia, no século III A.C., e transformou a cultura romana seduzida pelos ensinamentos dos gregos, o que ficou conhecido como período helenista.

Ressalta Dallari que a Idade Média é classificada por alguns como a “noite negra da história da humanidade”, sendo, para outros, “um extraordinário período de criação que preparou instrumentos e abriu caminhos para que o mundo atingisse a verdadeira noção do universal.”<sup>7</sup>. De fato, a multiplicidade dos grupos de poder existentes, a instabilidade política e a variedade de ordens jurídicas, os embates religiosos, acadêmicos e políticos, a exploração das colônias marcadas por uma exploração degradante, o lento desenvolvimento do Estado-Nação<sup>8</sup> marcaram uma notória instabilidade política econômica e social da época.

---

<sup>3</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Unb. 2002, p. 12.

<sup>4</sup> WIGHT, Martin. **A Política do Poder**. Trad. Carlos Sergio Duarte. 2. ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002, p. 141.

<sup>5</sup> VIGNALI, Heber Arbuet. **O Atributo da soberania**. Brasília: Senado Federal, Subsecretarias de Edições Técnicas. Porto Alegre: Associação Brasileira dos Estudos na Integração, 1995, p. 12.

<sup>6</sup> HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 153.

<sup>7</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed São Paulo: Editora Saraiva. 2016, p. 28.

<sup>8</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 34.

No século XII, diante dessas inconsistências político-estruturais da época, há um movimento por reorganização de uma sociedade medieval pautada nos valores do império romano, com o intuito de se atribuir os poderes supremos aos pontífices, ora Imperador do Sacro Império Romano-Germânico do Ocidente e aos Reis, assim, para alguns, retomando-se às raízes dos conceitos de *suma potestas*, ou *plenitudo potestatis* provenientes dos juristas canonistas e civilistas da idade antiga<sup>9</sup>.

Já no século XV, os comerciantes assumem uma grande importância nas nações cristãs, em razão do aspecto marítimo, tornando-se uma classe poderosa. Com o declínio do feudalismo, há a formação de um denominado Estado Nacional<sup>10</sup> na Europa ocidental, que ultrapassa as relações feudais e cria um vasto espaço econômico, como foi o caso da Espanha, Inglaterra e França. É o início de um capitalismo comercial conquistado pelas diversas relações de dominação que repercute diretamente no conceito de soberania, e o que será analisado.

Nesse período, autores afirmam que uma grande contribuição antropológica<sup>11</sup> para as raízes do direito internacional e dos direitos humanos foi a de Francisco de Vitória, ao analisar, sob os ideais da teologia e filosofia, a dinâmica político-jurídica de domínio espanhol face aos territórios indígenas das Américas e da região da Índia, utilizando-se sempre como fonte os trabalhos de teólogos e filósofos do século XIV e XV (dada a sua formação de excelência na área), para afirmar que as relações de domínio são decisivas para as relações jurídicas, ou seja, *dominium e ius*.

Segundo Calafate<sup>12</sup>, as condições para a ocorrência de ocupação e uso dos territórios em continente americano, bem como a relação de escravidão, violência, pertencimento de bens imposta pelos espanhóis no contexto das Américas, puderam ser analisados em diversos escritos entre 1537 a 1539, e que revelaram, segundo Trindade<sup>13</sup>, a sensibilidade e o repúdio de Vitória às violações éticas e humanas aos territórios indígenas empreitados pelos espanhóis e portugueses, mas que de forma diplomática, juntamente com seus discípulos, eram expostas ao

---

<sup>9</sup> KRITSCH, Raquel. Fundamentos Históricos e teóricos na noção de soberania. **Est. Hist.**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 46, jul./dez. 2010, p. 262.

<sup>10</sup> FRÉDÉRIC, Mauro. As Américas: Unidade ou Neocolonialismo? Uma introdução histórica. Globalização e Espaço Latino-Americano. In: SCARLATE, Francisco Capuano *et al.* (Org.). **Um novo mapa do mundo**. São Paulo: Editora Hucitec, 2000, p.17.

<sup>11</sup> FAZIO, Mariano. **Due rivoluzionari**: Francisco de Vitoria e Jean-Jacques Rousseau. Roma: Armando, 1998, p. 72.

<sup>12</sup> CALAFATE, Pedro. A Escola Ibérica Da Paz nas Universidades de Coimbra e Évora (Século XVI). **Teocomunicação**. Porto Alegre, v. 44, n. 1, p. 78-96, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/view/18283/11692>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 80-83.

<sup>13</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. VI.

reinado, por meio de movimentos acadêmicos paralelos, especialmente em *relectiones de indiis* e a *relectiones de iure belli*, havendo, à época, objeção por parte do Rei Carlos V, que determinou o afastamento de religiosos e membros da academia nas questões relativas ao reino.

No entanto, Vitória permaneceu escrevendo suas obras relativas aos diversos aspectos dessas dominações, o que lhe rendeu o título de precursor clássico da Escola de Salamanca<sup>14</sup>, e em conjunto com as escolas de Coimbra e Évora, formaram a conhecida “Escola da Península Ibérica e Hispânica pela Paz”<sup>15</sup>, como um dos pilares da modernidade europeia no que tange à concepção política-jurídica de comunidade internacional, aprofundando-se o conceito de desenvolvimento da paz e justiça entre as nações, e a consolidação do *ius gentinum* no âmbito da formação dos Estados modernos.

Portanto, o incerto período medieval se revela um dos momentos mais heterogêneos da civilização, não sendo uma tarefa simples caracterizar esse período marcado pelo cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo<sup>16</sup>, e os circulares embates e alianças políticas entre Papas e Imperadores, ao longo de dinastias seculares. Essas inconstâncias e inconsistências geraram um grande anseio por um ideal estatal de unidade e força, de ordem e autoridade e que propiciaram os intensos movimentos políticos filosóficos, sociais da época.<sup>17</sup> No entanto, surge um grande teórico que passa a contribuir decisivamente para uma concepção de Estado.

<sup>14</sup> PEREÑA VICENTE, Luciano. **Francisco de Vitoria y la Escuela de Salamanca**. La ética en la conquista de América (Corpus Hispanorum de Pace XXV), CHP, v. XXV, Madrid., 1984, p. 313. A Obra Corpus Hispanorum de Pace, sob direção de Luciano Pereña, ed do Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 28 volumes, Madrid, 1963/2012. In: CALAFATE, Pedro. A Escola Ibérica Da Paz nas Universidades de Coimbra e Évora (Século XVI). **Teocomunicação**. Porto Alegre, v. 44, n. 1, p. 78-96, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/view/18283/11692>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 80.

<sup>15</sup> CALAFATE, Pedro. A Escola Ibérica Da Paz nas Universidades de Coimbra e Évora (Século XVI). **Teocomunicação**. Porto Alegre, v. 44, n. 1, p. 78-96, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/view/18283/11692>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 80-83. Afirma o catedrático de Lisboa: (...) Nesse sentido, os Mestres de Salamanca, Coimbra e Évora fundamentaram, em termos muito claros, as teses sobre a soberania inicial do povo, considerando o poder político como constitutivo da natureza humana, no quadro do jusnaturalismo escolástico. Assim se fundamentava a necessidade de respeitar a legitimidade das soberanias indígenas, mostrando que o poder político entre os príncipes pagãos, em si mesmo, não era de menor nem de distinta natureza do que o poder dos príncipes cristãos, e que as considerações teóricas acerca da fundamentação do poder civil, na razão natural e na natureza social do homem, eram válidas para o conjunto da humanidade, independentemente das diversidades culturais e religiosas.(...) Não podem por isso os reis de Espanha ou de Portugal invocar a autoridade do papa para ocuparem pela força o Novo Mundo, porque, como vimos, o papa não pode dar o que não é dele; nem podem invocar autoridade própria, pois também a não tinham, em função do fundamento jusnaturalista do poder civil, razão por que, como diz Vitória, a conquista do México e do Peru foi ética e juridicamente ilegítima, destruindo, ponto por ponto, as várias alíneas do Requerimiento. Ver também: PEREÑA VICENTE, Luciano. El concepto del Derecho de Gentes en Francisco de Vitoria. **Revista Española de Derecho Internacional**, v. 5, n. 2, p. 603-628, 1952. CALAFATE, Pedro. A ideia de comunidade universal em Francisco Suárez. **IHS – Antiguos Jesuitas en Iberoamérica**, v. 5, n. 2, p. 48-65, 2017. SUÁREZ, Francisco. **De mediis quibus infideles possint licite ab hominibus ad fidem adducit**. Roma, Universidade Gregoriana, ms. 452, ff. 365-370, quaestio 4, Trad. Miguel Sena Monteiro. AZPILCUETA, Martín de. **Relectio C. nouit de iudiciis**, Coinimbrigae. Trad. de A. Guimarães Pinto (no prelo), 1548, p. 51-53.

<sup>16</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2016, p. 29.

<sup>17</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed São Paulo: Editora Saraiva. 2016, p. 28

Sob o aspecto político, a visão inicial da Idade Moderna passa a ser bem retratada por Bodin, no século XVI, ao afirmar em sua obra sobre o tema, em 1583, que o poder soberano é o que define a necessidade da existência de uma “República”, com a finalidade de manutenção e garantia da preservação e evolução humana, sendo que todos os súditos deveriam ser governados por um conjunto de leis morais para o indivíduo, leis domésticas à família, e lei civil destinada à reunião das famílias, ou a sociedade da época<sup>18</sup>.

Para Bodin, a lei civil possuía um “*summum imperum*”, ou comando supremo, sendo que desta lei decorreriam as demais leis civis, da deliberação, ou “*consilium*”, e da sanção, “*executio*”, assim reconhecendo e tecendo maiores atenções à lei que regularia o comando supremo<sup>19</sup> da “República”, o qual se manifestaria de quatro formas/atributos da máxima potência estatal: o poder de promulgar revogar leis; o poder da criação das magistraturas; o poder de declarar a guerra e concluir e paz; e o poder de determinar sanções, penas.

Segundo Bodin, a soberania é caracterizada por um “poder perpétuo e absoluto de uma República”<sup>20</sup>. Logo, o Rei é o próprio soberano, mas condicionado ao respeito da lei pelo “juramento de coroação”. Além disso, deveria conservar esse poder, e não estaria sujeito às condições impostas pelo povo, embora condicionado a obedecer aos limites contidos nas leis naturais e leis consideradas fundamentais<sup>21</sup>, desenvolvendo várias acepções para o conceito de soberania, como o importante poder legislativo e administrativo, de capacidade na administração estatal, ou da capacidade de influência elevada.<sup>22</sup>

Sendo um “poder absoluto”, Bodin afirma que a soberania não estaria limitada nem pelo cargo, tempo, havendo a possibilidade de perpetuação, tal como nos Estados aristocráticos ou populares, de modo que não estaria condicionado aos governantes, ou ainda, monárquicos marcados pela hereditariedade. E por ser o poder de força e das leis, o Rei deveria dar a “proteção” aos súditos, tendo esses o dever de obediência ou “socorro”<sup>23</sup>.

Portanto, a teoria bem delineada de Bodin cria não apenas um modo de concepção jurídica do Estado – o qual denomina por “República” –, mas também política, enquanto poder

---

<sup>18</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I, p. 195.

<sup>19</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I, p. 25-26.

<sup>20</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I, p. 195.

<sup>21</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I, p. 104, 168, 184.

<sup>22</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I, p. 195-196.

<sup>23</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I, p. 104, 173-174.

soberano até então negado pelos antigos governos medievais, a ser exercido em prol da comunidade governada, como forma de organização política e interna, e externa, a quem o soberano jurava o dever de fidelidade, embora sendo supremo.

Nesse momento, século XVII, Grotius vem a contribuir decisivamente para a criação do ramo do direito internacional, sob às luzes de Bodin, ao trazer uma importante dissociação de um direito natural aliado à uma visão teológica/teocrática<sup>24</sup> de soberania. Afirma, ainda, que a natureza social do comportamento humano propicia a busca de relações por meio da cooperação entre si, havendo uma relação “umbilical” desse comportamento com o direito natural, uma vez que advindo da “reta razão” e da capacidade humana, baseado em “princípios gerais do direito” e do “caráter justo e injusto”<sup>25</sup>.

Com o fortalecimento da burguesia e o contexto de revolução industrial, inicia-se a formação de pequenas unidades políticas. Com efeito, os Estados Nacionais passam a estabelecer uma nova e interessante dinâmica de relações de poderes independentes no contexto da Europa cristã, em que serão denominadas por Vignali como um “conjunto de ideias e diretrizes que configuram o chamado esquema estrutural do equilíbrio de poder multipolar que substitui o esquema da unidade do vértice no Papado e no Império”, aceitando-se a existência, pluralidade e a independência dessas sociedades<sup>26</sup> para um nível interno e das relações internacionais. A partir desse momento, há um paradigmático remodelamento dos atributos da soberania, passando a assumir novos significados e um alcance diferente, e que estruturará as relações entre Estados Nacionais e Soberanos que servirá de base à formação do direito internacional público.

Essas tensões políticas e a guerra que estaria por vir, evidenciam a busca pela consolidação de tais unidades políticas independentes, o que geraria duas dinâmicas simultâneas de conflitos entre os Estados Nacionais, a primeira sob o aspecto interno, enquanto poder único e central, a rivalidade pelo domínio dos senhores feudais, e ainda, no aspecto externo, pela independência do Papado e do Império, o que demonstra a riqueza desse período para o amadurecimento do conceito de soberania.

Após anos de negociações, com o fim da Guerra dos Trinta Anos (1618-1648)<sup>27</sup> e a vitória dos Estados Nacionais sobre o Papado e o Império e outras potências, houve uma

---

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 161.

<sup>25</sup> GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz** (De jure belli ac pacis - versão original de 1651). 2. ed. v.1. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 81.

<sup>26</sup> VIGNALI, Heber Arbuat. **Lecciones de historia de las relaciones internacionales**. Montevideu: Cultura universitária, 1993, p. 161.

<sup>27</sup> Realizada em Münster, com a participação das potências protestantes, e outra em Osnabrück, de que participaram as potências católicas. BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional e o século XXI**: em busca da

necessidade imediata de fortalecimento político e militar, e ainda, é estabelecido por dois importantes instrumentos, por consenso, princípios fundamentais<sup>28</sup>: a) o princípio jurídico da soberania dos Estados; b) o princípio da liberdade religiosa dos Estados; c) o princípio político do equilíbrio de poder e igualdade entre os Estados, trazendo ao soberano a mais elevada instância do território como detentor do poder supremo<sup>29</sup>.

Já com os Tratados da Paz de Vestfália<sup>30</sup> (1648), a criação do Estado Moderno passa a ser dotada de uma sólida estrutura política, social e militar, visão essa que legitima o exercício do poder caracterizado de um poder supremo, e que deixa como legado e relação indissociável entre Estado e soberania<sup>31</sup>, também sendo conhecido como um modelo de Estado Moderno ou Estado Nacional<sup>32</sup> do tipo europeu<sup>33</sup>.

É com esse legado que a estrutura contratualista oitocentista vem contribuir, definitivamente, para o amadurecimento do conceito de soberania e de Estado. Suas raízes são fruto de um movimento iluminista que teve início ainda no século XVII, que vem a romper com o teocentrismo do Estado medieval, momento em que os filósofos teóricos da época passam a repensar e aprimorar a figura, a autoridade e a estrutura do ente estatal. A máxima de Descartes<sup>34</sup> *cogito ergo sum* pode bem representar a universalização da razão como sendo o caminho para o conhecimento.

Nesse contexto, Hobbes, no século XVII, propôs um Estado Civil em que todos da sociedade, por meio de um contrato tácito, passavam a aceitar determinadas regras para viverem pacificamente, em respeito à vida em comum, tendo-se um poder maior com o uso da força, como forma de regular a vida em sociedade. Afirmava que o homem, por natureza, tende a pender para o egoísmo, o que geraria uma sociedade infinitamente combatente por seus desejos, num estado puramente natural<sup>35</sup>.

---

construção de uma ordem judicial justa e solidária. Ijuí: Unijuí, 2001, p. 169.

<sup>28</sup> VIGNALI, Heber Arbué. **Lecciones de historia de las relaciones internacionales**. Montevideo: Cultura universitária, 1993, p. 161.

<sup>29</sup> BOSON, Gerson de Brito Mello. **Direito internacional público: o Estado em direito das gentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.162.

<sup>30</sup> A Paz de Vestfália decorre das negociações celebradas nos Tratados de Münster e Osnabruque, que encerram a Guerra dos Trinta Anos, e contemplam uma série de princípios que caracterizam do Estado Moderno, sendo eles: soberania; igualdade jurídica entre os Estados; a territorialidade; e a não intervenção.

<sup>31</sup> KRITSCH, Raquel. Fundamentos Históricos e teóricos na noção de soberania. **Est. Hist.**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 46, jul./dez. 2010, p. 262.

<sup>32</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Gen. Forense, 2015, p. 18.

<sup>33</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Gen. Forense, 2015, p. 18. Afirma o autor que, o Estado europeu, pra lá das características globais de qualquer Estado, apresenta características próprias, tais como: 1) Estado nacional; 2) Secularização ou Laicidade; 3) Soberania.

<sup>34</sup> DESCARTES René. **Discurso do Método**. Rio de Janeiro: Editora Nova Cultural, 1995, p. 18.

<sup>35</sup> HOBBS, Thomas. **O Leviathan**. Oxford at the clarendon press. 1651, (update June, 2004), p. 61.

Afirmava Hobbes<sup>36</sup>, com sua tradicional herança de Bodin, que o direito natural de liberdade sobrevém um único direito natural, sendo ele o direito à criação do Estado, e assim, a soberania deste, pois este se aplica “a todas as coisas”. Afirmava, ainda<sup>37</sup>, que se o direito do soberano for excluído, ele não poderá desempenhar sua atuação que consiste em “defendê-los quer dos inimigos externos”, e assim deixaria de haver a figura do Estado.

Também nesse espírito, Locke vem a contribuir com a teoria do estado de natureza, ao afirmar que os homens vivem em um estado de paz instável, havendo a necessidade de os homens se reunirem em sociedade para que seja evitado o estado de guerras<sup>38</sup>. Assevera, ainda, que Deus institui o governo civil como ideal mais justo “para conter a parcialidade e a violência entre os homens”<sup>39</sup>, havendo consentimento em se instituir um corpo político submetido a um único governo que submetesse a todos uma decisão da maioria, por ocasião de um pacto social estabelecido<sup>40</sup>.

Os ideais contratualistas avançam notoriamente com a teoria de Rousseau, ao afirmar que o contrato social aprisiona os homens, e que a legitimidade para a restrição das liberdades sob o aspecto da liberdade natural é necessária, com a finalidade de garantir a liberdade civil e proteger aos homens e a seus bens<sup>41</sup>. Rousseau defende que a soberania é inalienável e indivisível<sup>42</sup>, e deve ser transferida do governante à sociedade, ou seja, ao povo, e que a legitimidade do Estado Moderno ocorre no âmbito da aprovação das decisões, sendo crucial a efetivação dos mecanismos de participação popular como característica de todas as nações democráticas da atualidade<sup>43</sup>.

---

<sup>36</sup> HOBBS, Thomas. **O Leviathan**. Oxford at the clarendon press. 1651, (update June, 2004), p. 106-109.

<sup>37</sup> HOBBS, Thomas. **O Leviathan**. Oxford at the clarendon press. 1651, (update June, 2004), p. 109. Afirma o Autor: (...) “Se o direito do soberano for também excluído, ele não poderá desempenhar o cargo em que o colocaram, o qual consiste em defendê-los quer dos inimigos externos quer dos ataques uns dos outros, e consequentemente deixará de haver Estado. E se a propriedade dos súditos não exclui o direito do soberano representante aos bens deles, muito menos o exclui em relação aos cargos de judicatura, ou de execução, nos quais representam o próprio soberano. Existe uma sexta doutrina, aberta e diretamente contrária à essência do Estado, que é esta: o poder soberano pode ser dividido. Pois em que consiste dividir o poder de um Estado senão em dissolvê-lo, uma vez que os poderes divididos se destroem mutuamente uns aos outros? E para estas doutrinas os homens apoiam-se principalmente em alguns daqueles que, fazendo das leis sua profissão, tentam torná-las dependentes de seu próprio saber e não do poder legislativo. E do mesmo modo que as falsas doutrinas, também muitas vezes o exemplo de governos diferentes em nações vizinhas predis põe os homens para a alteração da forma já estabelecida.”

<sup>38</sup> LOCKE, John. **O Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994, p. 93-94.

<sup>39</sup> LOCKE, John. **O Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994, p.88.

<sup>40</sup> LOCKE, John. **O Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994, p. 140.

<sup>41</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2007, p. 32

<sup>42</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2007, p. 35, 42-43.

<sup>43</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2007, p. 60.

Logo, a mesma linha de Hobbes é sustentada por Rousseau ao fundamentar a existência de uma soberania popular, sendo que Hobbes a defende como justificção do poder anárquico. Já Rousseau, afirmava que “a ordem social é um direito sagrado que serve de base para todos os demais<sup>44</sup>”, mas que não advém do estado natureza, e sim “fruto de convenções”.

Rousseau<sup>45</sup> afirma, ainda, que a força/coercitividade não cria o direito, e que obedecer às regras instituídas por meio do pacto social se torna um ato de necessidade do homem que, então, renuncia ao seu estado natureza de liberdades para viver em sociedade. Ademais, as ideias do teórico tornaram a soberania popular compatível com todas as formas de governo, sendo o contrato social composto de frações de sua soberania, a qual pertenceria a cada indivíduo enquanto membro da sociedade e detentor de fragmento do poder soberano<sup>46</sup>.

Essas ideias ganham terreno fértil na França oitocentista de Luis XV e Luis XVI, em razão de uma efetiva transição do poder político da igreja para a burguesia, e da necessidade de concentração do poder absolutista que remonta às ideias de unidade do Império Romano, o que vem a ocorrer no país por meio de grandes revoluções de ordem filosófica, política, e cultural do século XVIII, e que culminaram com os ideais da Revolução Francesa, em 1789, marcada pela ideia de uma soberania democrática, que se origina do próprio povo, cuja titularidade é atribuída à nação, sendo um marco à consagração de uma teoria do Estado Liberal eurocêntrico.

Por sua vez, com a revolução industrial inglesa no séc. XVIII, marcada pelo imperialismo<sup>47</sup>, a ascensão do iluminismo/racionalismo, a classe burguesa europeia oprimida, mas fortalecida economicamente, assume o poder político com o grande movimento da Revolução Francesa, alterando-se, sobremaneira, a estrutura de dominação monárquica em decadência, e culminando com o advento e ascensão do Estado Liberal<sup>48</sup>.

O advento das democracias como sistema de governo, a separação da igreja<sup>49</sup>, a extinção das monarquias absolutistas, a ascensão do liberalismo, a concessão das liberdades e direitos

---

<sup>44</sup> ROUSSEAU. Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2007, p. 30.

<sup>45</sup> ROUSSEAU. Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2007, p. 360. “Suponhamos que homem chegando a aquele ponto em que os obstáculos prejudiciais à sua conservação no estado de natureza sobrepõem pela sua resistência as forças de que cada indivíduo dispõe para manter-se nesse estado. Então, nesse estado primitivo já não pode subsistir, e o gênero humano parecia se não mudasse de modo de vida.” (p.360) (...) “Vê-se, por essa fórmula, que o ato de associação encerra um compromisso recíproco do público com os particulares, que cada indivíduo, contratando, por assim dizer, consigo mesmo, acha-se comprometido numa dupla relação, a saber: como membro do soberano em face dos particulares, e como membro do Estado em face do soberano.” (p.23)

<sup>46</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 166.

<sup>47</sup> HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 45.

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2011, p. 44. Acrescenta o autor, no sentido de que grandes filósofos da época Montesquieu, Locke, Hobbes, Rousseau, Bodin, foram contribuições essenciais ao advento da formação da teoria do Estado Liberal da época.

<sup>49</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2011, p. 46.

civis e políticos aos cidadãos franceses, são algumas conquistas desse período, em que pese os ideais da revolução pela “liberdade/igualdade/fraternidade” não tenham sido conquistados em sua plenitude, o que demonstra a inoperância do Estado, que, nas palavras de Bonavides, era tido como “o fantasma que aterrorizou o indivíduo”.

Observa-se, nesse momento da história, uma extinção do modelo de dominação tradicional concebido por Weber<sup>50</sup> presente nas monarquias, em que há uma crença na santidade de ordens e poderes senhoriais tradicionais, em que a autoridade é suportada em razão de uma fidelidade tradicional e o governante é o patriarca e os dominados são os súditos, para um modelo racional fruto das ideias iluministas.

O crescente processo de industrialização em massa e a busca por novos mercados, já no século XIX, corrobora ao desenvolvimento de um novo aspecto da soberania como expressão do poder político porque necessário a sustentar uma imunidade estatal a qualquer limitação jurídica em momentos que antecedem as guerras mundiais. Assim, nasce a teoria da personalidade jurídica do Estado, sendo a soberania uma das características<sup>51</sup> mais marcantes.

---

<sup>50</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos de uma sociologia compreensiva. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999, p.148.

<sup>51</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed São Paulo: Editora Saraiva. 2016, p. 32. Afirma o autor; “O primeiro aspecto importante a considerar é o que se refere ao conceito de soberania. Entre os autores há quem se refira a ela como um poder do Estado, enquanto outros preferem concebê-la como qualidade do poder do Estado, sendo diferente a posição de Kelsen, que, segundo sua concepção normativista, entende a soberania como expressão da unidade de uma ordem. Para Heller e Reale ela é uma qualidade essencial do Estado, enquanto Jellinek prefere qualificá-la como nota essencial do poder do Estado. Ranelletti faz uma distinção entre a soberania, com o significado de poder de império, hipótese em que é elemento essencial do Estado, e soberania com o sentido de qualidade do Estado, admitindo que esta última possa faltar sem que se desnature o Estado, o que, aliás, coincide com a observação de Jellinek de que o Estado Medieval não apresentava essa qualidade. Procedendo a uma síntese de todas as teorias formuladas, o que se verifica é que a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder, pois mesmo quando concebida como o centro unificador de uma ordem está implícita a ideia de poder de unificação. O que nos parece que realmente diferencia as concepções é uma evolução do sentido eminentemente político para uma noção jurídica de soberania.” No entanto, afirma ACCIOLY: “A manutenção simultânea da soberania do Estado e o caráter obrigatório do direito internacional – disse o Prof. H. Krabbe - é no sentido da palavra uma contradição. Destarte, há sem dúvida certa impropriedade em falar da soberania em se falar em soberania internacional dos Estados.’ (...) “Na prática, porém, ainda é recorrente o emprego da expressão soberania internacional, ou antes, soberania externa, considerada como complemento ou consequência necessária da soberania interna. A primeira será, porém, a competência conferida aos Estados pelo direito internacional: indicará simplesmente o Estado que a possui, isto é, o chamado Estado soberano, não é subordinado a nenhum outro, mas ao direito das gentes”. Nesse sentido, e só nesse sentido, se deve admitir a noção de soberania internacional. O caso é diferente no tocante ao direito público interno. Aí existe de fato, uma soberania, um poder interno. Delos, afirma, pois, com razão que a soberania interna de um Estado é uma autêntica realidade, que “denota o caráter supremo da autoridade do Estado, ordem do bem comum da coletividade. É o único caso - diz o mesmo autor – em que a palavra soberania tome a sua plena e exata significação.” (...) “Como quer que seja, a soberania, tal como deve ser entendida, em face do direito internacional e do direito predominante, tem sido geralmente considerada sob dois aspectos: o interno e o externo. No primeiro caso, a soberania representa o poder de Estado dentro dos limites da jurisdição própria, em relação aos seus nacionais, ou às pessoas e coisas que se achem dentro do seu território. É também chamado de autonomia. Delas derivam, como consequências lógicas e necessárias para o Estado, os direitos de livremente a forma de governo, a organização política que julgar preferível, de estabelecer a legislação que considerar conveniente; de aplicar soberanamente a justiça, de organização a sua administração pública e judiciária, como lhe parecer mais útil, de exercer uma espécie de domínio eminente sobre o seu território. No segundo caso, a soberania confunde-se mais propriamente com a noção

Assim, prosseguem as relações de dominação no âmbito internacional, sendo relevante a disputa pelo continente africano, as guerras comerciais travadas entre as potências europeias, e a corrida armamentista, sendo esses alguns dos fatores que desencadearam a primeira guerra mundial no séc. XX.

### 2.1.2. As Guerras Mundiais do séc. XX

Arendt afirma que “a primeira explosão parece ter provocado uma reação em cadeia que, desde então, nos engolfou e que ninguém tem o poder de estancar”<sup>52</sup>, o que bem ilustra a repercussão desse primeiro conflito em nível mundial para a humanidade jamais visto e de proporções inimagináveis sob as diversas dimensões estruturais, políticas, sociais, e econômicas no seio da Europa continental do início do século XX, e que provocou o rompimento de toda a estrutura da civilização europeia, desfalecendo um ilusório sistema político incapaz de representar aquela sociedade.

A inadequação dos Tratados de Paz na formação de novos “Estados-Nação” é demonstrada após a primeira guerra, por uma infeliz aglutinação de muitos povos heterogêneos num território<sup>53</sup>, corroborado pelos novos problemas políticos, sociais, econômicos, culturais vividos intensamente. Pois, dar-se uma nova condição as milhões de pessoas excluídas, estabelecendo-se a concessão da autodeterminação nacional e a soberania de todos os povos era a premissa que o modelo europeu precisava para ser mantido, ainda que bastante falho e com enorme déficit de popularidade.

No entanto, o que não se imaginava e o que cai por terra é que o padrão eurocêntrico

---

de independência e se manifesta pela afirmação de liberdade do Estado nas suas relações com os membros da comunidade internacional. Decorrem da mesma os direitos: de legação, ativo e passivo; de ajustar tratados e convenções; de fazer a guerra ou manter-se neutral; de estabelecer a paz; de igualdade; de respeito mútuo.” (p. 271/272). ACCIOLY, Hidelbrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3. ed., v. 1. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2009. 271-272.

<sup>52</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 303.

<sup>53</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras. 2012, p. 303. “Os Tratados aglutinaram vários povos num só Estado, outorgaram a alguns o status de “povos estatais” e lhes confiaram o governo, supuseram silenciosamente que os outros povos nacionalmente compactos (como os eslovacos na Tchecoslováquia ou os croatas e eslovenos na Iugoslávia) chegassem a ser parceiros no governo, o que naturalmente não aconteceu,<sup>4</sup> e, com igual arbitrariedade, criaram com os povos que sobraram um terceiro grupo de nacionalidades chamadas minorias, acrescentando assim aos muitos encargos dos novos Estados o problema de observar regulamentos especiais, impostos de fora, para uma parte de sua população.<sup>5</sup> Como resultado, os povos não agraciados com Estados, fossem “minorias nacionais” ou “nacionalidades”, consideraram os Tratados um jogo arbitrário que dava poder a uns, colocando em servidão os outros.”

nunca representou 25% da população europeia, e que no pós-primeira guerra cerca de 30% dos quase 100 milhões de habitantes europeus passariam a ser reconhecidos como minorias com alto nível discriminatório<sup>54</sup>, inclusive provocando uma reação de deslealdade entre esses povos e governos estatais tradicionais ou novos governos, deixando parte da população à margem de exclusão em todos os níveis.

Como bem observado por Arendt, tornou-se natural os nacionais serem desleais a seus governos, à exemplo do que fora consagrado e não assegurado pelos ideais da Revolução Francesa e os direitos fundamentais contidos na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789<sup>55</sup>. De fato, a burguesia dominante não governou para todos, mas para si própria, fortalecendo o capitalismo industrial, o que gerou as insatisfações das classes menos favorecidas, aumentando a concentração de capital e propiciando a grande depressão capitalista do século XIX e os movimentos revolucionários subsequentes da época.

Muito se esperava pela atuação da Sociedade das Nações (1919), o que não foi alcançado na medida em que não se tutelou pelos povos excluídos como determinava o Tratado das minorias, já que esse órgão era composto, em sua maioria, por estadistas nacionais desfavoráveis aliados aos governos novos<sup>56</sup>. Mas, o que havia de mais relevante é o fato de a Liga ser um órgão internacional e os Estados sucessórios pertencerem à alguma estrutura política, propiciando a reunião e o fortalecimento dessas minorias de forma permanente – os denominados congressos de grupos nacionais e comitês de minorias –, a evidenciar o surgimento de grande número de povos nacionais dos Estados que os pudessem representá-los, também denominados “povos sem Estado”<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 305. O pior aspecto dessa situação não era o fato de que se tornava natural às nacionalidades serem desleais com o governo que lhes fora imposto, e aos governos oprimirem suas nacionalidades do modo mais eficiente possível, e sim que a população nacionalmente frustrada estava firmemente convencida — como, aliás, todo o mundo — de que a verdadeira liberdade, a verdadeira emancipação e a verdadeira soberania popular só podiam ser alcançadas através da completa emancipação nacional, e que os povos privados do seu próprio governo nacional ficariam sem a possibilidade de usufruir dos direitos humanos.

<sup>55</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 305.

<sup>56</sup> O cenário de embate e fragilidade da Liga das Nações acarretou a sua extinção, em 1946, com a consagração da Organização das Nações Unidas – ONU.

<sup>57</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 308. Afirma a autora: “Os Tratados das Minorias diziam em linguagem clara aquilo que até então era apenas implícito no sistema operante dos Estados-nações, isto é, que somente os “nacionais” podiam ser cidadãos, somente as pessoas da mesma origem nacional podiam gozar de toda a proteção das instituições legais, que os indivíduos de nacionalidade diferente precisavam de alguma lei de exceção até que, ou a não ser que, estivessem completamente assimilados e divorciados de sua origem. Os discursos interpretativos sobre os tratados da Liga das Nações, pronunciados por estadistas de países sem obrigações com as minorias, eram ainda mais claros: aceitavam como natural que a lei de um país não pudesse ser responsável por pessoas que insistiam numa nacionalidade diferente. Confessavam assim — e logo tiveram oportunidade de demonstrá-lo na prática, com o surgimento dos povos sem Estado — que havia sido consumada a transformação do Estado de instrumento da lei

Portanto, segundo Arendt, o primeiro e grave dano ao Estado-Nação foi por ocasião da abolição tácita da proteção ao asilo dos milhares de apátridas, sendo considerado um grande símbolo dos direitos dos humanos no plano internacional. Por sua vez, o segundo grave choque foi por ocasião do surgimento dos refugiados e o pensamento de que era impossível admitir essas pessoas como nacionais. Ambos, inclusive, ainda são grandes e sensíveis problemas até os dias atuais, como será analisado.

O discurso das minorias eurocêntricas organizadas politicamente, ao invés de causar abalo acabou se tornando resistente ao longo das décadas subsequentes, inclusive à segunda guerra mundial, momento em que houve maior desintegração da concepção de “Estado-Nação”, e concomitantemente, a instituição de governos constitucionais, consagrando-se o direito à autodeterminação e a supremacia da nação sobre os governos abstratamente instituídos<sup>58</sup>.

Aliado ao crescimento dos regimes totalitários na Europa, a derrota da Alemanha na primeira guerra e a crise econômica na década de 1920 causaram uma grave crise interna que gerou a ascensão do radicalismo da extrema direita, embora a República de Weimar tivesse demonstrado os novos anseios de um Estado Social pautado em direitos de igualdade numa Europa insatisfeita com o grande avanço do capitalismo industrial da época. Ocorre que, como afirma Russell<sup>59</sup>, ao mesmo tempo em que franceses e alemães comprometeram-se em não aderirem a guerras, ao revés, ambos os países iriam persegui-la ferozmente, caindo por terra o sentimento da liga internacional.

Observa-se, nesse contexto, uma relação de dominação carismática<sup>60</sup>, especialmente na Alemanha de Hitler, em que houve uma devoção afetiva à autoridade, baseada em crenças, às qualidades pessoais do portador do carisma, sendo o caráter autoritário a forma mais pura de dominação, mas também sendo uma forma instável, pois não há nada que assegure a devoção afetiva do dominante em relação aos dominados.

Com a recuperação econômica e a militarização das forças alemãs, constrói-se, a partir de então, um cenário de Estado totalitário marcado pelo enorme retrocesso de direitos fundamentais, e que vem a culminar com a invasão da Polônia pela Alemanha e Áustria e o início de uma nova grande guerra.

---

em instrumento da nação; a nação havia conquistado o Estado, e o interesse nacional chegou a ter prioridade sobre a lei muito antes da afirmação de Hitler de que "o direito é aquilo que é bom para o povo alemão".

<sup>58</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 308.

<sup>59</sup> RUSSELL, Bertrand. **Porque os homens vão à guerra**. Trad. Renato Prelorenzou. São Paulo: Editora Unesp, 2014, p. 37.

<sup>60</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos de uma sociologia compreensiva**. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999, p. 158.

O legado da segunda guerra mundial, com aproximadamente 60 milhões de mortos, trouxe aos países a necessidade do advento de uma nova ordem internacional, de modo a pacificar e estruturar as relações internacionais num contexto de relevância axiológica inerentes à ética, justiça, autodeterminação e cooperação entre os povos, paz, e a proteção dos direitos humanos<sup>61</sup>.

A queda do Estado Liberal e a ascensão do Estado do Bem Estar Social no pós-segunda guerra mundial, estabelece uma espécie de “divisor de águas” de uma nova concepção pública a tutelar pelos interesses da sociedade, não somente em relação ao indivíduo, no sentido de reafirmar a história da humanidade<sup>6263</sup>, na tentativa de se resgatar um padrão de dignidade e de bem-estar do cidadão, o que corrobora para a formação das constituições principiológicas do século XX, com o objetivo de promover a paz e a justiça social.

O pensamento keynesiano<sup>64</sup> que permeou a Europa e os EUA no início do século XX reconduziu a atuação estatal, especialmente, no que se refere à proteção de valores essenciais, como educação, saúde pública, moradia, políticas de incentivo ao emprego, seguridade etc., inclusive em relação aos mercados<sup>65</sup>, na medida em que o Estado passou a desenvolver uma postura mais enérgica na economia, essencialmente, após a grande depressão econômica de 1929.

Nessa nova dinâmica de relações internacionais, importante frisar que a titularidade da soberania do Estado-Nação imperialista do século XVIII advém do povo em determinado território como parte integrante, no século XX, e dá lugar à uma concepção em que soberania é parte integrante do Estado, sendo o povo elemento formador de vontade estatal, e, portanto, o que legitima<sup>66</sup> a atuação estatal.

---

<sup>61</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Editora Livraria Almedina, 1993, p. 167. E ainda: DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002, p. 35.

<sup>62</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Unb, 2002, p. 12.

<sup>63</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 187.

<sup>64</sup> KEYNES, John Maynard. **Economia**. São Paulo: Editora Ática, 1978, p. 120. Keynes tem como propósito em todas as suas obras, defender de forma linear, uma política econômica de intervencionista de Estado seguindo as seguintes premissas: (i) a sua descrença no *laissez faire*; (ii) a sua teoria econômica embasada em pontos pragmáticos, ou seja, na experimentação e consequências. Assim, afirma o autor: “Esclareçamos desde o início os princípios metafísicos ou gerais sobre os quais, de tempos em tempos, se fundamentou o *laissez-faire*. Não é verdade que os indivíduos possuem uma “liberdade natural” prescritiva em suas atividades econômicas. Não existe um contrato que confira direitos perpétuos aos que têm ou aos que adquirem. O mundo não é governado do alto de forma que o interesse particular e o social sempre coincidam. Não é administrado aqui embaixo para que na prática eles coincidam. Não constitui uma dedução correta dos princípios da Economia que o autointeresse esclarecido sempre atua a favor do interesse público. Nem é verdade que o autointeresse seja geralmente esclarecido; mais frequentemente, os indivíduos que agem separadamente na promoção de seus próprios objetivos são excessivamente ignorantes ou fracos até para atingi-los. A experiência não mostra que os indivíduos, quando integram um grupo social, são sempre menos esclarecidos do que quando agem separadamente.”

<sup>65</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização - como dar certo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 45.

<sup>66</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2016, p. 88.

Para Guiddens<sup>67</sup>, três principais fatores estão envolvidos para essa nova concepção estatal revisitada: o primeiro, sendo a combinação do tradicional poder industrial e militar desenvolvido à concepção do Estado-Nação Europeu; o segundo, é a vasta expansão do poder administrativo do Estado, sendo um dos principais aspectos; o terceiro, sendo uma série de influências inerentes aos “desenvolvimentos históricos contingentes” não gerais e que são atribuídos ao Estado-Nação e que influenciaram decisivamente o mundo moderno, indicando, aqui, a conhecida doutrina do equilíbrio de poder como essencial ao desenvolvimento das relações internacionais, como “política compartilhada adotada por Estados que somente condicionalmente reconhecem a soberania mútua”, que fornece princípios que irão orientar a política exterior de acordo com uma denominada “doutrina realista”.

Conforme aponta Lafer, a Carta de 1945 e a Declaração Universal de 1948<sup>68</sup> alteraram a “clássica lógica” da Paz de Vestfália de Estados independentes que não atribuía peso aos povos e indivíduos, e que se baseava na existência de guerras e conflitos entre entes soberanos<sup>69</sup> e na mútua abstenção do direito internacional público tradicional, como normas de conveniência possível e que se guiavam por “razões de estado”.

Após a segunda guerra mundial, muitos são os documentos celebrados em nível universal e regional, com o objetivo da cooperação, da promoção da paz e da segurança coletiva do âmbito interestatal, apontando para uma comunidade em que os Estados são igualmente soberanos, livres e iguais. No entanto, como afirma Kant, a vontade de todos os homens viverem numa constituição legal e seguindo os princípios da liberdade por si só não é suficiente, pois há que se ter o que se denomina por uma “unidade coletiva de vontades unidas”<sup>70</sup>, ressurgindo o elemento da autodeterminação dos povos.

Após 1945, a Carta da ONU internacionaliza os direitos humanos numa concepção de construção de uma ordem mundial.<sup>71</sup> A concepção de soberania relacionada à liberdade oitocentista prescinde de uma nova relação de confluência de igualdade e de universalidade para com os outros Estados-membros, no entanto, ao contrário do que sustentam alguns<sup>72</sup>, a

---

<sup>67</sup> GUIDDENS, Anthony. **O Estado-Nação e a violência**. Segundo volume de uma crítica contemporânea ao materialismo histórico. Trad.: Beatriz Guimarães. São Paulo: Editora USP, 2001, p. 271-273.

<sup>68</sup> Afirma a Declaração Universal dos Direitos Humanos: em seu artigo 21, inciso III, que: a “vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto”.

<sup>69</sup> LAFER, Celso. **Direitos Humanos: Um percurso no século XXI**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 3.

<sup>70</sup> KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008, p. 37.

<sup>71</sup> LAFER, Celso. **Direitos Humanos**. Um percurso no século XXI. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 5.

<sup>72</sup> GUIDDENS, Anthony. **O Estado-Nação e a violência**. Segundo volume de uma crítica contemporânea ao materialismo histórico. Trad.: Beatriz Guimarães. São Paulo: Editora USP, 2001, p. 295-296. O Estado soberano é uma organização política que tem a capacidade, dentro de um território ou territórios delimitados, de produzir

soberania passa a estar cada vez mais fortalecida no âmbito internacional, sendo que por decorrência de uma nova conjuntura e estruturação internacional, passa a haver uma pactuação de alguns atributos da soberania. É o que se sustenta.

Pois, se a Carta da ONU de 1945 assim exaltou a soberania dos Estados, isso significa não apenas ser soberano em relação ao seu território frente à uma nova ordem internacional, mas ao mesmo tempo, diante de seu preâmbulo em que se exalta o “nós povos das Nações Unidas”, vislumbrar, de certa forma, o surgimento de outros entes estatais, o que significa não mais uma soberania suprema, irrestrita e absoluta, presentes no Tratado de Versalhes, de 1919, mas em algo novo. Ou ainda, como afirma Mirtô Fraga “não mais uma soberania suprema, irrestrita, absoluta, sendo que os princípios de igualdade soberana (soberania externa) e de autodeterminação dos povos (soberania interna), não devem traduzir a atuação de um poder arbitrário e sem limites”<sup>73</sup>.

A maioria da doutrina indica três elementos como sendo atributos do Estado Moderno, embora possam divergir quanto a eles, sendo para a maioria: (i) território (ii) povo; sendo esses elementos materiais; quanto ao último (iii), a doutrina diverge, sendo que muitos denominam ser de origem formal, como expressão de poder; para alguns, seria soberania, para outros, autoridade ou governo.<sup>74</sup>

No que se refere as características da soberania, há quase uma unanimidade na doutrina moderna, sendo elas: (i) inalienável, desde o início do Estado Moderno; (ii) indivisível, por decorrência da autodeterminação dos povos; (iii) imprescritível, ou não sujeita ao tempo. Quanto ao objeto e significação da soberania, esse poder deverá refletir sobre seus indivíduos que são a unidade elementar do Estado<sup>75</sup>. A soberania passa a ser analisada como um sistema em que os governos são autoridades supremas denominados “delegados”, numa Poliarquia dos

---

leis e efetivamente sancionar a sua manutenção; exercer um monopólio sobre o controle de meios de violência; controlar políticas básicas relacionadas à política interna ou à forma administrativa de governo; e o acesso aos frutos de uma economia nacional que sejam a base de sua receita. Cada uma de suas capacidades é influenciada por fatores internos aos Estados. Mas, tendo em vista a crescente integração do sistema mundial sobre a segunda Guerra Mundial, pode-se contestar que eles são cada vez mais limitados pelos envolvimento externos dos Estados. Na verdade, não é raro se afirmar que os Estados-Nação estão se tornando progressivamente menos importantes na organização mundial como um resultado das tendências atuais. Há uma multiplicação das organizações que permanecem além das fronteiras dos Estados, talvez apropriado as capacidades anteriormente mantidas pelos Estados. Também há muitos aspectos no sistema mundial refratários às tentativas de determinados Estados de controlá-los.”

<sup>73</sup> FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado internacional e norma de direito internacional**. Estudo analítico da situação do Tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 40.

<sup>74</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 78.

<sup>75</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 86.

Estados modernos<sup>76</sup>, e ainda, sendo universal e obrigatório em relação aos cidadãos de um território específico.

Portanto, no contexto da atualidade, em seu âmbito territorial, o Estado se encontra em posição superior aos poderes que são constituídos. Já numa ordem internacional, a soberania deve ser traduzida como um sinal de independência, e como expressão jurídica do poder mais alto de cada Estado. No entanto, como afirma Miranda, a atuação do Estado deve estar limitada pelo Direito positivado, com o fim de uma necessária lógica coerência e coesão social, e da segurança jurídica<sup>77</sup>.

Para Dallari, o conceito de soberania possui raízes de ordem eminentemente política, mas, com a evolução da sociedade, passa a instituir-se de forma jurídica no que se refere à sua aquisição, seu exercício e perda, o que se revela um “obstáculo ao uso arbitrário da força”<sup>78</sup> numa concepção de capitalismo em nível global, o que se diferencia, de certo modo, da análise de Accioly<sup>79</sup> acerca da necessidade de pactuação dos atributos inerentes à soberania, diante da sua unidade e indivisibilidade, sendo essa a visão que mais se coaduna com o direito internacional da atualidade, o que será melhor analisado.

Como afirma Kant, o estado de paz entre os homens não advém do estado natureza, o qual precede um estado de guerra, pois há sempre uma ameaça constante. É necessário instaurar-se de paz,<sup>80</sup> sendo que o problema está na incongruência desse desejo e a intenção dos Estados ou de seus governantes em submeterem o mundo inteiro, tanto quanto possível, ao seu controle, pois a partir da natureza do homem<sup>81</sup>. Nesse sentido, afirma Kant:

nenhum estado se deve imiscuir pela força na constituição e no governo de outro estado” (...) “não se aplicaria, decerto, ao caso em que um estado se dividiu em duas partes devido a discórdias internas e cada uma representa para si um estado particular com a pretensão de ser o todo; se um terceiro estado presta, então, ajuda a uma das partes não se poderia considerar como ingerência na constituição de outro estado (pois só existe anarquia). mas enquanto essa luta interna ainda não está decidida, a ingerência de potências estrangeiras seria uma violação do direito de um povo independente que combate a sua enfermidade interna; seria, portanto, um escândalo, e poria em perigo a autonomia de todos os estados.

---

<sup>76</sup> LAFER, Celso. **Direitos Humanos** -Um percurso no século XXI. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 3.

<sup>77</sup> MIRANDA Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Gen. Forense. 4. ed. 2015, p. 121.

<sup>78</sup> DALLARI. Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 89.

<sup>79</sup> ACCIOLY, Hidelbrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3. ed., v. 1. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2009. 271-272.

<sup>80</sup> KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008, p. 10.

<sup>81</sup> KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008, p. 35.

Portanto, a questão central está sempre diante do posicionamento da vontade não apenas entre os nacionais, mas também face ao que é universalmente determinado pelo contexto da atualidade, o que remonta ao período da idade média de formação dos Estados Nacionais e embates de dois níveis: externo em relação Papa/Imperador e interno em relação aos senhores feudais.

Compondo essa nova dinâmica de conflitos da atualidade, com o avanço da sociedade, há muitas dificuldades de consenso condicionantes à uma série de fatores, a depender da cultura, da religião, das condições político-socio-econômicas, ou seja, dos diversos contextos de cada nação e o seu desenvolvimento, de modo que uma evolução consensual das relações internacionais necessita ser capaz preservar as particularidades e liberdades de cada povo.

## 2.2 A ERA DO DIREITO DOS TRATADOS. A CONVENÇÃO DE VIENA.

O processo de modernização da sociedade contemporânea perpassa pelo necessário aprimoramento das relações comerciais entre os países em nível global. Nessa perspectiva, é preciso que se estabeleça um padrão *standard* para a regulação dos tratados internacionais, o que então, é finalmente realizado, em 1969, após intensos estudos e debates da Comissão de Direito Internacional da ONU, entrando em vigor apenas em 1980, após a ratificação/adesão mínima exigida.

Nesse contexto, a Convenção de Viena revela-se um importante regulamento a disciplinar o direito dos tratados, mas também a impulsionar uma relação de cooperação entre os países no cenário internacional do final do século XX, o que se vê ameaçado diante do fenômeno da globalização do século XXI. É o que será analisado.

### 2.2.1. Antecedentes da Convenção sobre os Direito dos Tratados

Segundo Medeiros<sup>82</sup>, a celebração dos tratados internacionais sempre foi alvo de estudos desde a idade antiga até os dias atuais. As decisões das assembleias realizadas nas *polis* gregas

---

<sup>82</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito

durante a guerra de Peloponeso, bem como a realização das assembleias solenes pelos *comitia centuriata* no império republicano romano e as atuações no campo da política externa do senado romano, por força das relações diplomáticas, de guerras e da conclusão de paz eram marcadas pela celebração de diversos tratados.

Como fruto da concepção de Rousseau, do século XVIII, a capacidade para celebrar tratados deixa de ser centrada na figura do monarca, dotado de legitimidade dinástica<sup>83</sup>, como titular da soberania para o povo, tornando-se um poder inerente ao próprio Estado dotado de legitimidade democrática<sup>84</sup>, que, então, passa a desenvolver não apenas tratados de paz, mas todo e qualquer acordo como representante da nação. A criação da concepção *treaty making capacity power*<sup>85</sup> baseou-se na figura do Estado soberano como autoridade suprema e principal sujeito de direito internacional no contexto das revoluções francesa e norte-americana do século XVIII na qualidade de delegatário do poder emanado pela nação.

Como raiz dos regimes monárquicos, as constituições da modernidade do século XVIII passam a exigir e conferir ao Executivo, como poder mais ágil nas relações exteriores, medidas passíveis de negociações dotados de interesses de relevância nacional estatal, instituindo-se não apenas por meio de ações militares, mas também por uma atuação diplomática dinâmica e contínua cada vez mais responsável pela frequente negociação e celebração dos tratados internacionais na contemporaneidade, independentemente das configurações parlamentarista, monárquica ou republicana da época.<sup>86</sup>

Afirma Alarcón<sup>87</sup> que, com o surgimento do positivismo, o Estado foi personificado e os direitos foram reduzidos à vontade própria do Estado, assim concentrando-se na construção da ciência do Direito nessas premissas. No entanto, após as guerras e a nova concepção dos Estados-membros, paradoxalmente, a tese rousseauiana ainda está presente não apenas no plano de atuação no direito nacional, mas também no direito internacional, o que dificultou e dificulta a compreensão de uma relação internacional, na medida em que se vêm conduzindo à

---

constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 24.

<sup>83</sup> TRUYOL y SERRA, Antonio. **La Sociedad Internacional**. Madrid: Editora Alianza, 1974, p. 44-45.

<sup>84</sup> TRUYOL y SERRA, Antonio. **La Sociedad Internacional**. Madrid: Editora Alianza, 1974, p. 44-45.

<sup>85</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 138.

<sup>86</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, p.164-165.

<sup>87</sup> ALARCÓN. Pietro de Jesús Lora. Constituição e o Direito Intergentium. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 58-59.

onipotência estatal das potências hegemônicas, de modo a ocasionar uma fragilidade latente da estrutura do próprio direito internacional.

No século XX, por força das guerras mundiais e da abertura do cenário mundial, as relações comerciais se intensificaram não somente por meio de tratados, mas com a adoção das práticas comerciais simplificadas<sup>88</sup>, sobretudo em razão do necessário e lento controle parlamentar da política externa e a necessidade de adoção de procedimentos mais céleres, exigindo-se, inclusive, uma tecnicidade cada vez maior do *treaty making capacity power*, ao delegar esse tipo de função para áreas específicas da área governamental dos Estados-membros.

Assim, após as guerras mundiais, organismos internacionais<sup>89</sup> passam a existir como novo sujeito de direitos e obrigações, cuja capacidade para celebrar tratados está condicionada aos seus respectivos propósitos e funções, e, igualmente, o indivíduo como sujeito de direitos das gentes, numa concepção de comunidade internacional, sendo que tanto governados como governantes devem se sobrepor ao arbítrio do Estado<sup>90</sup>.

Após 1945, Cançado Trindade dispõe que “o direito internacional dos direitos humanos se insurge contra a seletividade discricionária seja no tocante aos destinatários de suas normas, seja em relação às condições de aplicação destas normas.”<sup>91</sup>. Essa foi a finalidade dos importantes tratados internacionais celebrados e que refletem, mais uma vez, o anseio das nações da Europa ocidental aliado a um momento de crise, com retrocessos e avanços na conjuntura internacional.

Ademais, com a criação de diversos organismos internacionais e a independência de países da África e Ásia, a promulgação Carta da ONU, de 1945, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a sociedade, por meio da “diplomacia e da estratégia”<sup>92</sup>, dá sinais de um consenso em se estabelecer a paz dos povos, e a exaltação da liberdade e igualdade como

---

<sup>88</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 164-165.

<sup>89</sup> Isso motivou, inclusive, motivou a celebração de duas diferentes convenções: a primeira sendo a Convenção de Viena que versa sobre o Direito dos Tratados no âmbito entre Estados, de 1969, e a Convenção de Viena que versa sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organização Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986.

<sup>90</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A Personalidade e Capacidade Jurídicas do indivíduo como sujeito de direito internacional. In: ANONNI, Danielle. (Org.). **Os novos conceitos do novo Direito Internacional: Cidadania, Democracia e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora: América Jurídica, 2002, p. 2. o Autor faz menção a Francisco de Vitória como pioneiro a noção da prevalência sobre o Estado de Diritto em Relecciones Teológicas (p. 1538-1539).

<sup>91</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 44. Complementa o autor: “É o direito de promoção internacional dos mais fracos e vulneráveis (as vítimas de violações aos direitos humanos), cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão.”

<sup>92</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Unb. 2002, p. 93.

um direito humano<sup>93</sup> através da criação de um arcabouço jurídico protetivo internacional como fruto da celebração da conjuntura internacional do final século XX e século XXI.

O advento do Estado Social e o consenso pós-guerras mundiais orientado por diversas espécies normativas, trouxe a possibilidade de enaltecimento da proteção aos direitos humanos, o que resultou, nas palavras de Cançado Trindade<sup>94</sup>, no estabelecimento de uma “unidade conceitual” acerca da dignidade humana, bem como “veio a transcender as distintas formulações de direitos reconhecidos em diferentes instrumentos”, o que explica o fenômeno de “generalização dos direitos humanos no plano internacional”.

No entanto, Trindade<sup>95</sup> sustenta que, diante da “fragmentação histórica do *jus gentium* clássico no *jus inter gentes* contemporâneo”, as consequências acerca dessa instrumentalização “ainda não puderam ser avaliadas”, razão pela qual, busca-se o aperfeiçoamento e a maior eficácia dos direitos humanos, o que, inclusive, ainda é alvo de discussões até os dias atuais.

O objetivo da ONU em dar continuidade ao período da Liga das Nações, contou com a presença de três elementos principais: primeiro, a tentativa de organização eficaz da segurança internacional; segundo; o retorno do conflito ideológico entre Rússia e potências ocidentais, em maior dimensão; e o terceiro, a implementação do princípio da autodeterminação nacional além dos limites da Europa abarcando também a Ásia e a África<sup>96</sup>, propósitos esses ainda a serem alcançados, atualmente, apenas com a mudança de personagens.

O preâmbulo da Carta da ONU anunciava a finalidade de “estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos”<sup>97</sup>, havendo necessidade de fortalecimento das relações entre os países membros de uma comunidade internacional, e por consequência, de um direito internacional dos tratados de direitos humanos apto a regulamentar a atuação dos Estados-membros, cuja espécie normativa cogente abraçaria a terminologia principiológica/axiológica de um neoconstitucionalismo<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. E ainda: COELHO, Luiz Fernando. **Helena & Devília**. Civilização e Barbárie na Saga dos Direitos Humanos. 1. ed. Curitiba. Editora Bonjourns, 2014, p. 156.

<sup>94</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 159.

<sup>95</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 159.

<sup>96</sup> WIGHT, Martin. **A Política do Poder**. Trad. Carlos Sergio Duarte. 2. ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002, p. 222.

<sup>97</sup> Carta de São Francisco de 1945 celebrada em 14 de agosto de 1941, assinada por 50 países quando do seu advento.

<sup>98</sup> COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metafórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismos**. Madrid: Trotta, 2003, p. 83. O Autor aponta as divergências para um

Nesse particular, importante ressaltar que o art. 2º §7º da Carta da ONU traz como regra o princípio da reserva da jurisdição, indicando que todos os conflitos relacionados às temáticas em direitos humanos – e que a declaração assim os explicitava – devem, *a priori*, serem resolvidos no âmbito da jurisdição interna, o que demonstra, claramente, o respeito à soberania do país para dirimir os conflitos internos.

Ademais, como afirma Wigth, a celebração dos acordos comerciais, como o GATT<sup>99</sup>, em 1947, e as rodadas comerciais internacionais de 1947 a 1951, impulsionam a formação dos blocos econômicos, à exemplo do Mercado Comum Europeu, em 1957, bem como a criação da WIPO<sup>100</sup>, em 1967, evidenciando as disputas e as relações de domínio acirradas de grandes empresas e países em busca de novos mercados, e que corroboraram para fortalecer um poderio econômico privilegiado em determinadas regiões comerciais – o que será analisado –, sendo necessária a regulamentação das práticas incrementadas numa órbita global.

De fato, o pós-segunda grande guerra é também um dos momentos de desenvolvimento do grande capital. Os grandes grupos econômicos necessitavam reinvestir em novos setores, agora em produtos e novos mercados, nascendo os grandes grupos multinacionais que conduziram à uma expansão de novos mercados consumidores com a finalidade não apenas de uma dominação econômica, mas também cultural<sup>101</sup>.

De certo modo, a guerra pode promover crescimento econômico. Foi o que ocorreu com os EUA em relação às grandes guerras mundiais, pelo contexto geográfico e sendo o principal arsenal bélico de seus aliados. Com efeito, a taxa de crescimento durante as guerras foi classificada como extraordinária, de modo que o PIB aumentou em mais de 10% ao ano, em ambas as guerras, o que confiou à economia americana, segundo Hobsbawn, um nível de

---

neonstitucionalismo, sendo, para alguns, um prolongamento do constitucionalismo, para outros, uma nova estrutura normativa que engloba valores em que se comporta-se um novo paradigma de Estado. Ver também: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Editora Livraria Almedina, 1993, p. 167. E ainda: DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002, p. 35.

<sup>99</sup> GATT – General Agreement on Tariffs and Trade, sendo traduzindo para o português, Acordo Geral sobre Tarifas de Comércio, celebrado em 1947, em Genebra, sendo um Tratado que representa uma série de acordos comerciais destinados à promover a concessão de normas tarifárias e a incentivar o livre comércio. Finalizou a sua atuação com a criação da OMC – Organização Mundial do Comércio, em 1995.

<sup>100</sup> OMPI – World Intellectual Property Organization, sendo traduzido para o português como Organização Mundial da Propriedade Intelectual. É uma das agências especializadas da ONU, criada em 1967, em Genebra. A agência se dedica à constante atualização e proposição de padrões internacionais de proteção às criações intelectuais em âmbito mundial. A Convenção da OMPI define como Propriedade intelectual. E ainda, assim dispõe o art. 2º, da Lei 9.279/96. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/ompi/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

<sup>101</sup> RODRIGUES, Horário Wanderlei. O uso do discurso de proteção aos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos Estados Centrais. In: ANNONI, Danielle (Coord.). **Direitos Humanos & Poder Econômico**. Curitiba. Editora Juruá. 2005, p. 18.

“preponderância global”<sup>102</sup> durante as décadas seguintes, e que possibilitou a estruturação da expansão produtiva econômica liberal em curva ascendente até o final do século XX.

Por surpreendente que possa ser, a catástrofe da Segunda Grande Guerra também trouxe, por algumas décadas, um momento estável para os problemas sociais e econômicos<sup>103</sup>. E com o avanço do capitalismo e a chamada “época de ouro” nos EUA<sup>104</sup>, fazia-se necessária a criação de uma norma que pudesse regular as relações comerciais dos países em meio a reconstitucionalização e redemocratização no seio europeu continental.

Assim, sob a regência de uma Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, à exemplo da celebração da Convenção de Havana no âmbito do continente americano, de 1929, em 1966, foi elaborado e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas o projeto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ou também denominado “o Tratado dos Tratados”<sup>105</sup>.

No entanto, a década de 70 foi marcada pela crise do capitalismo, com a crise do petróleo e o “crash” da bolsa e a política econômica keynesiana<sup>106</sup> estava em declínio. Alemanha e Japão reintegram-se à economia ocidental, sendo que EUA e URSS passam a travar a guerra ideológica liberalismo/capitalismo x socialismo/comunismo. Pois, como afirma Aron, “a guerra é de todas as épocas e de todas as civilizações”<sup>107</sup>.

O momento político-artístico social de dominação da época pode aqui ser exemplificado pelas ideias revolucionárias de Guy Debord em “a sociedade do espetáculo”, extraídas do contexto das mobilizações da classe revolucionária da França, em 1968, como uma reação à imposição à ascendente ideologia capitalista dos EUA em crise, em que o autor retrata o período como “uma relação social extraídas de imagens”, sendo “o coração da irrealidade da sociedade real”<sup>108</sup>.

---

<sup>102</sup> HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 55. Afirma o autor: “É quase desnecessário demonstrar que a Segunda Guerra Mundial foi global. Praticamente todos os Estados independentes do mundo se envolveram, quisessem ou não, embora as repúblicas da América Latina só participassem de forma mais nominal.” (p.55) (...) “A democratização da guerra”, fez nascer um sentimento de ex-soldados (veteranos) de ultra direita nacionalista nos EUA. (p.56)

<sup>103</sup> HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 59.

<sup>104</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Unb. 2002, p. 38.

<sup>105</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 200. Sobre o tema, informa o Autor que a Convenção de Havana, 1929 sobre os Tratados foi o primeiro passo à regulamentação internacional do Direito dos Tratados, sendo ratificado por 8 países, incluindo-se o Brasil.

<sup>106</sup> KEYNES, John Maynard. **Economia**. São Paulo: Editora Ática, 1978, p. 120.

<sup>107</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília. Editora Unb, 2002, p. 219.

<sup>108</sup> DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, p. 15.

A exaltação das liberdades pelo poder de identidade não “exclusionária”<sup>109</sup> no ambiente global, trazia consigo a necessidade de concepção de uma sociedade internacional em que houvesse respeito mútuo entre as mais diversas raças, etnias, povos, religiões etc. Nesse momento, houve a necessidade de criação de mecanismos que pudessem ser capazes de atuar diante desses conflitos, não sendo o Estado-Nação.

Assim, na década de 1980, segundo Hobsbawn<sup>110</sup>, foram criadas aproximadamente 365 organizações intergovernamentais e 4.615 não governamentais, sendo o número duas vezes superior ao início da década de 1970. Com essas ações e diante do ambiente global pós guerras, os países dão sinais da necessidade de abdicar de uma fração de poder nacional em prol das organizações internacionais vinculadas à ONU, havendo, em contrapartida, o reconhecimento internacional da soberania do Estado-membro da comunidade internacional.

Logo, o que se pode constar é que o *corpo juris*<sup>111</sup> em matéria de direitos humanos decorrente do pós guerras, não foi apenas um resultado positivo por decorrência das atrocidades acometidas nos campos de concentração (*Konzentrationslager*), mas também resultado de uma crise ideológica política-econômica do capitalismo, sendo o discurso *human rights approach*<sup>112</sup> uma teoria jurídica ideal, em especial pelos EUA, com o objetivo a conferir “confiança e governabilidade”<sup>113</sup> e dominação do regime liberal.

Superado o momento de instabilidade econômica mundial, o fortalecimento do liberalismo americano passa a impor uma relação de dominação político-econômica-ideológica pelos países avançados, ao passo que, especialmente em países dominados, há uma ascensão das ditaduras militares com o viés conservador, como o caso da América Latina<sup>114</sup>, para as décadas seguintes. Pela conjuntura geopolítica mundial, foi necessário o estabelecimento de regras claras para a ampliação do comércio internacional.

<sup>109</sup> HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 418.

<sup>110</sup> HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 419. Afirmo o autor que já havia intenções globais em prol do meio ambiente, mas que não foram bem sucedidas na época.

<sup>111</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional Dos Direitos Humanos e o Brasil**. Brasília: Editora Universidade De Brasília, 208, 1998, p. 176.

<sup>112</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 53.

<sup>113</sup> RODRIGUES, Horário Wanderlei. O uso do discurso de proteção aos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos Estados Centrais. In: ANNONI, Danielle (Coord.). **Direitos Humanos & Poder Econômico**. Curitiba. Editora Juruá. 2005, p. 19.

<sup>114</sup> GARGARELLA, Roberto; PÁDUA, Thiago; GUEDES, Jefferson. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/download/4308/3261>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 33, 36. “A sala de máquinas consiste no poder de garantir provisões da constituição que determina a relativa autoridade dos atores governamentais”. E também: Ver mais em: COGGIOLA, Oswaldo. **Governos militares na América Latina**. São Paulo: Contexto, 2001.

### 2.2.2. A Convenção de Viena

Diante de um cenário de superação da crise em que ocorre uma nova expansão do comércio internacional e das relações multilaterais, foi aprovada, em 1969, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, entrando em vigor apenas em 1980, quando atingiu o número mínimo de ratificações<sup>115</sup>, assim codificando-se o instituto de direito internacional consuetudinário decorrente das práticas comerciais, buscando alinhar os procedimentos de elaboração, celebração, ratificação, denúncia e extinção dos tratados internacionais, tendo por finalidade precípua, enquanto fonte do direito internacional, determinar a vigência e eficácia de tais documentos com força de direito doméstico.

Sob a ótica do direito convencional, os Estados-partes que ratificaram a Convenção de Viena estão obrigados ao seu fiel cumprimento no âmbito da jurisdição interna, ainda que possam conflitar com interesses nacionais. Tal adesão é um processo lento, não sendo assinado por diversos países pertencentes à ONU ainda atualmente, como França, Venezuela, ou ainda, embora assinado não sendo ratificado por divergências internas, à exemplo dos Estados Unidos, demonstrando-se o poder da soberania interna por decorrência dos conflituosos interesses nacionais em não acatar o direito convencional. Já o Brasil ratificou a referida convenção em 2009 (Decreto n. 7030/2009, com ressalvas aos arts. 25 e 66).

Questão de relevância levantada pela doutrina, é que embora a Convenção de Viena verse sobre o Direito dos Tratados e obrigue o seu cumprimento apenas aos Estados-membros que a tenham ratificado ou comunicado sua adesão, de outro lado, por força das normas consuetudinárias presentes nesse tratado, tal arcabouço jurídico deveria ser aplicável a todos os tratados que o país a internalizou<sup>116</sup>, o que se revela objeto de questionamento na medida em que não poderia ser imposta a observância e cumprimento aos tratados em razão da possibilidade e do interesse de Estados-membros.

A Convenção de Viena possui como princípios basilares a boa-fé; o livre consentimento das partes; e a autonomia da vontade das partes, sendo que todos estão concebidos no preâmbulo, o que passa a ser analisado.

O primeiro (boa-fé), de acordo com as conceituações internacionais derivadas de alguns acordos, pode-se traduzir em equidade, razoabilidade, integridade e honestidade no

---

<sup>115</sup> Convenção de Viena de 1969, art. 34.

<sup>116</sup> BROTONS Antonio Remiro. **Derecho Internacional Público**. Derecho de dos Tratados. Madrid: Editora Tecnos, 1987, p. 41.

comportamento internacional<sup>117</sup>.

O segundo (livre consentimento das partes), também foi positivado na Convenção em seu art. 26 ao dispor que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprida por elas de boa-fé”. Aliás, o próprio art. 27, afirma que o Estado não está autorizado a invocar leis internas como justificativa para a não execução de um tratado, não sendo argumento para eventual rompimento da diplomacia, conforme art. 63 do documento.

Por fim, o terceiro (autonomia da vontade das partes), ao estabelecer o princípio *rebus sic stantibus*, determina que algumas circunstâncias extraordinárias podem levar a extinção de um tratado, como a violação substancial de um tratado por um dos Estados (art. 60.9), a perda do objeto que acarrete a inexecução do contrato (art. 61.10), ou ainda, numa mudança substancial das circunstâncias (art. 62.11), como no caso da demonstração de hostilidade entre Estados Partes (art. 73.12).

Como afirma Vattel<sup>118</sup>, caso se torne evidente que um tratado não obriga senão as partes contratantes, o direito das gentes convencional não pode ser considerado um direito universal, mas um direito particular, sendo um acordo praticado apenas pelas partes interessadas, e que assim manifestam o interesse de acordo com a conjuntura interna e internacional. Desse modo, diante do exposto na própria convenção, uma vez desconfigurada a situação estabelecida, e em razão das particularidades existentes, é possível afirmar a possibilidade de denúncia a tais compromissos internacionais por decorrência da higidez de um Estado soberano comprometido ao seu povo e suas leis.

Medeiros<sup>119</sup>, por seu turno, entende que, em razão da qualidade de “sujeito de direito das gentes”, a capacidade para celebrar tratados decorre do exercício e manifestação da personalidade jurídica no âmbito internacional, não havendo, por óbvio, vontade própria dos Estados no sentido psicológico, fisiológico das palavras, mas por vontade expressa por meio de indivíduos investidos do poder e em respeito à constituição e às leis, pois, do contrário, tais normas não serão ratificadas, ou não serão cumpridas por decorrências de divergências internas do país, o que poderia enfraquecer a força jurídica dos tratados internalizados pelos Estados.

Nesse aspecto, o disposto no art. 27 da Convenção de Viena preconiza, no que se refere ao direito interno e observância aos tratados, que “uma parte não pode invocar as disposições

---

<sup>117</sup> Resolução da Comissão Baleeira Internacional. Julho de 2001. Londres.

<sup>118</sup> VATTEL. Emer de. **O Direito das Gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília. Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, p. 88.

<sup>119</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 136.

de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”<sup>120</sup>, o que demonstra, claramente, a supremacia do direito convencional ratificado sobre o direito interno e necessária observância dessa dinâmica por todos os “poderes” do Estado.

Rezek<sup>121</sup>, por outro lado, alega que o conceito de soberania está condicionado aos limites de jurisdição de cada Estado, de modo que não se possa impor o cumprimento de determinadas normas a nenhum ente estatal no âmbito da comunidade internacional, tampouco a nenhuma empresa estrangeira senão pela via da cooperação internacional, ou ainda, sem que haja “o consentimento do soberano territorial”.

Assim, é de se concluir pelo caráter negacionista acerca da compulsoriedade do direito internacional, estando sua validade condicionada à vontade dos Estados em assim aderirem à determinadas normas. No entanto, uma vez ratificadas – o que estará condicionado às regras internas sobre diversas fases que se iniciam com diversas tratativas entre países, por meio de suas diplomacias até a celebração/assinatura e ratificação de tais documentos –, tais normas serão parte integrante do ordenamento interno de acordo com as regras do país.

No que tange à ratificação, dos sistemas existentes, adota-se um sistema “bicameral”<sup>122</sup> em que há a participação do legislativo de alguns tratados, ou seja, nos EUA existem os chamados “tratados executivos”; já no Brasil, por força da interpretação do art. 84, par. VIII, cumulado com o art. 49, I, da CR, 88, malgrado a técnica legislativa empregada, o Congresso participaria de todos os tratados, junto com o Executivo, já que sempre há custos e encargos gravosos ao patrimônio nacional.

Já nos EUA, os tratados possuem superior hierarquia à constituição dos Estados, mas não à constituição norte-americana. Em outros países da UE, por exemplo, havendo conflito entre tratado e norma constitucional, o tratado somente será aplicado em havendo “reformas constitucionais”<sup>123</sup>, como é o caso da França, Espanha, Portugal, os quais realizaram as respectivas alterações por força do Tratado de Maastricht, em 1993, quando do ingresso na União Europeia, o que dá o tom das particularidades que envolvem o tema quando relativo à soberania.

---

<sup>120</sup> Convenção de Viena de 1969.

<sup>121</sup> REZEK, Francisco. Parecer elaborado em 29 de setembro de 2017 pelo autor, referente à serviços digitais prestados via internet por empresa estrangeira detentora de dados eletrônicos dos usuários de serviços. Disponível em: <http://www.franciscorezek.adv.br/wp-content/uploads/2018/02/Parecer-FR-MLAT-STF.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

<sup>122</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 118.

<sup>123</sup> SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012, p. 86-87.

No que se refere ao posicionamento/hierarquia desses tratados internacionais já ratificados frente à ordem jurídica interna, poderá haver formas diversas de solucionar o conflito a depender da ordem interna de cada país, ou ainda, do modelo de integração convencionado, sejam eles tratados que versem sobre direitos humanos (tal como no Brasil, após a emenda constitucional n. 45/2004, com *status* de emendas constitucionais), e ainda, em outras matérias, com condições menos rígidas de aprovação, por força das conjecturas político-econômicas (no Brasil, estes terão *status* de lei ordinária)<sup>124</sup>, o que será melhor analisado.

No âmbito da União Europeia, a ratificação/hierarquização do Tratado de Maastricht, 1992, e de Lisboa, 2007, se torna ainda mais complexo o tema sobre direito dos tratados no âmbito da integração. Afirma Azevedo Neto<sup>125</sup> que há uma “delegação de poderes” de quatro espécies como forma de acomodar os interesses da integração da UE – o que aqui se entende com melhor tecnicismo por uma “delegação de atributos” –, pois parte-se da premissa fundante que a soberania em si jamais deve ser delegada – sendo elas: o primeiro modelo, abarca as constituições da Alemanha, França, Espanha, Áustria e Portugal, delegando-se “atributos” de soberania diretamente à UE; o segundo modelo, composto por constituições da Irlanda, Suécia e Grécia, também delegando tais atributos, no entanto, possuindo ressalvas à essas delegações; o terceiro modelo em que a UE instituiu uma cláusula sobre instituições internacionais para se adequarem ao modelo de integração proposto, e que é aplicável aos países da Finlândia, Bélgica, Espanha e Itália; e, por fim, o quarto modelo que não incluiu explicitamente o modelo da UE em sua constituição, no entanto, havendo referência à essa delegação às instituições internacionais que farão parte da UE, tal como Luxemburgo, Dinamarca e Holanda.

A divergência doutrinária acerca do monismo e do dualismo<sup>126</sup>, ou seja, o conflito e a prevalência das normas no direito internacional sobre o direito interno, remonta a uma discordância de muitos séculos atrás, e que, nas palavras de Fraga, “não há uniformidade na prática constitucional sobre o tema” – e não havendo esse propósito –, uma vez que também a Convenção de Viena não consagrou a prevalência de uma norma sobre outra, buscando uma “solução conciliatória”<sup>127</sup>. Trata-se do conflito entre as teorias monista de Kelsen<sup>128</sup> e dualista

---

<sup>124</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional**: Uma análise crítica. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000, p. 58.

<sup>125</sup> OLIVEIRA NETO, Azevedo Álvaro de. **Constitucionalismo Transnacional**: O sistema constitucional da União Europeia e o funcionamento do Tribunal de Justiça da União Europeia, como Corte Constitucional. 247f. 2010. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2010, p. 74.

<sup>126</sup> Objetivamente, há quem sustente que o tratado internacional não necessita de lei interna que o regulamente para produção de seus efeitos (teoria monista), uma vez obedecidos os critérios de ratificação, ao passo que há os que defendem a necessidade de elaboração de normas internas após a ratificação desses tratados (teoria dualista).

<sup>127</sup> FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado internacional e norma de direito internacional**. Estudo analítico da situação do Tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

<sup>128</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 515.

de Triepel<sup>129</sup>, e que ainda prevalece divergente em dias atuais. No entanto, como bem afirma Lapidoth<sup>130</sup>, é um fenômeno que só encontra previsto em algumas constituições firmadas ao final das guerras, e está umbilicalmente relacionado ao Poder Soberano, o que poderá trazer a discussão para o campo político, bem como recairá na falta de segurança jurídica no cumprimento de tais normas.

No entanto, a modernização das relações jurídicas, a criação de organismos internacionais e o cenário da ordem política econômica em nível global do século XXI, fortalecem uma concepção monista voluntarista acerca da coexistência do direito interno e o direito internacional e que mantém uma distinção entre o ordenamento jurídico internacional e interno. Porém, como bem destaca Verdross<sup>131</sup>, há uma conexão de um sistema jurídico único, sendo que eventuais conflitos sem caráter definitivo possam encontrar solução na própria unidade do sistema.

Ademais, acrescenta Truyol y Serra<sup>132</sup> ao também defender o monismo voluntarista<sup>133</sup>, que, em havendo conflito, a presunção será em favor da norma internacional independente da vigência da norma na esfera interna, diante da possibilidade de se tornar um “direito mundial”, pois a confluência entre esses dois sistemas se torna cada vez mais presente numa ideologia liberal em nível global.

Conforme analisa Casella<sup>134</sup>, as relações se constroem na medida em que há uma convergência entre Estados, e isso pressupõe o reconhecimento de todos como iguais, ainda que de modo implícito, pois essa será a condição para a celebração de tratados e acordos, e o que se faz progressivamente, com avanços e retrocessos, ao longo do tempo. As regras internacionais são aceitas na medida que os interesses sejam convergentes e recíprocos, mas também são passíveis de serem descartadas na medida em que atentem contra as suas

---

<sup>129</sup> TRIEPEL, Karl Heinrich. **As relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional**. Trad. de Amílcar de Castro. Belo Horizonte, 1964.

<sup>130</sup> LAPIDOTH, Ruth. **Les reports Entre le Droit International Public et le Droit Interne em Israël**. Paris: A Pedrone, 1959, p.1. Afirma o autor: “sur le plan de la pratique constitutionnelle des Etats on ne trouve en general des dispositions concernant les relations entre le système international et le système que dans des Constitutions assez récentes.”

<sup>131</sup> VERDROSS, Alfred. **Derecho internacional publico**. Trad. Antonio Truyol e Serra. Madrid Editora Aguilar, 1963, p. 65.

<sup>132</sup> TRUYOL y SERRA, Antonio. **Noções Fundamentais de direito internacional público**. Trad. Ehrhardt Soares. Coimbra: Editora Armênio Amado, 1962, p.155-156. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 57.

<sup>133</sup> GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e Direito Interno**. Como resolver o problema? O Caso Brasileiro. 1. ed. São Paulo: Editora LTr. 1997, p. 127-154.

<sup>134</sup> CASELLA, Paulo Borba. Fundamentos e Perspectivas do Direito Internacional pós-moderno. **Revista de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101. jan./dez. 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67713>. Acesso em: 02 dez. 2020, p. 437.

prerrogativas relativas à soberania e independência<sup>135</sup>.

Ocorre que as fragilidades internacionais também se tornam internas - o que ainda será analisado –, e impactam sobremaneira a relação vertical do Estado/cidadão, inclusive, às relações empresariais negociais, o que, indubitavelmente, corrobora para o enfraquecimento dos compromissos celebrados no âmbito internacional, e ainda, fragilizar a ordem jurídica interna de países mais vulneráveis<sup>136</sup>.

Por isso, há tratados já denunciados pelos Estados-membros da comunidade internacional, inclusive aqueles relacionados às temáticas de direitos humanos, tal como o protocolo de Kyoto, em que os EUA não ratificaram internamente, bem como a saída formal dos EUA ao Acordo de Paris, em 2019, conforme art. 28, §2º do referido documento<sup>137</sup>. Do mesmo modo, cabe lembrar que a Venezuela, em 2012, denunciou a Convenção Americana dos Direitos Humanos<sup>138</sup>, bem como no Brasil, em que houve o paradigmático caso da denúncia unilateral do governo brasileiro em relação à Convenção n. 158 da OIT<sup>139</sup>, sem que houvesse a intervenção do congresso nacional.

Sobre o tema, a evolução jurisprudencial de tribunais/cortes internacionais vem fortalecendo o entendimento da primazia do direito internacional público sobre o direito interno, o que será melhor analisado. Para um retrospecto histórico, pode-se citar alguns exemplos<sup>140</sup>, como o julgamento da então Corte Permanente de Justiça Internacional, em 1923, no Caso *Wimbledon*, sendo um importante precedente ao apontar no sentido de que as leis internas não prevalecem sobre os tratados internacionais.

No mesmo sentido, em 1930, que em parecer consultivo sobre a comunidades gregobúlgaras, declarava-se reconhecidamente o princípio de direito internacional no sentido de que, em sede de celebração e tratados, as disposições de uma lei interna não podem se sobrepor as

<sup>135</sup> CASELLA, Paulo Borba. Fundamentos e Perspectivas do Direito Internacional pós-moderno. **Revista de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101. jan./dez. 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67713>. Acesso em: 02 dez. 2020, p. 441.

<sup>136</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O Outro Leviatã e a Corrida ao Fundo do Poço**. 1. ed. São Paulo: Editora Livraria Almedina, 2015, p. 170

<sup>137</sup> CENTRO DE INFORMAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **EUA apresentam à ONU pedido formal de retirada do Acordo de Paris**. 05/11/2019. Disponível em: <https://unicrio.org.br/eua-apresentam-a-onu-pedido-formal-de-retirada-do-acordo-de-paris/>. Acesso em: 20 ago. 2020. Em janeiro de 2021, sob a nova Presidência eleita, os EUA retornaram ao Acordo de Paris.

<sup>138</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Diante do início de um novo mandato, a CIDH alerta sobre o agravamento da debilitação do estado de direito na Venezuela. **Comunicado de Imprensa**. 09/01/2019. Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/005.as>. Acesso em: 28 jan. 2021.

<sup>139</sup> Tema com divergência, haja vista tratar-se de convenção que trata sobre normas trabalhistas, portanto, matéria relativa a direitos humanos, pela ocasião do julgamento da ADI 1625/DF, que se encontra suspenso, vencendo até o momento a tese pela procedência do pedido, uma vez que o Presidente da República não poderia de forma unilateral realizar a denúncia à referida convenção.

<sup>140</sup> GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e Direito Interno**. Como resolver o problema? O Caso Brasileiro. 1. ed. São Paulo: Editora LTr. 1997, p. 158-159.

do tratado. Também em 1948, na mesma Corte, o Secretário Geral da ONU afirmou que os tratados validamente concluídos pelo Estado se tornam leis internas e não podem ser unilateralmente revogadas puramente por ação nacional.

Em 1970, há outro importante julgamento no caso *Barcelona Action*, em que a Corte Internacional de Justiça, de forma inovadora, passou a identificar uma série de obrigações internacionais que foram denominadas “*erga omnes*” com a comunidade internacional, afirmando-se que os Estados podem ter interesse em proteger direitos relacionando-os aos seguintes temas: atos de agressão, genocídio, temas correlatos aos princípios/direitos fundamentais da pessoa humana, proteção contra a escravidão e discriminação racial, o que para alguns doutrinadores retrataria a hipótese de caracterização de normas com *status* de *jus cogens* em matéria de direitos humanos<sup>141</sup>, o que será analisado.

Isso leva a crer que há uma influência do direito internacional cada vez maior sobre o direito interno em razão do crescimento da ordem econômica global. No entanto, conflitos persistem por múltiplas razões, não tendo um lado certo e um errado, o que é das relações humanas e das relações entre Estados, sendo que a decisão interna nem sempre reflete a opinião da comunidade internacional ou regional (como o tortuoso episódio do *Brexit*<sup>142</sup> pelo Reino Unido), havendo enormes reflexos políticos, sociais, econômicos etc., mas que em nome do poder supremo da soberania dos Estados não pôde ser negado o direito de retirada do até então Estado-membro da UE.

Por regra, a denúncia aos documentos internacionais não traduz algo saudável para ao desenvolvimento, ao fortalecimento da democracia e dos direitos humanos, pelo contrário, torna-se evidente que as discussões e decisões sempre circundam em questões políticas, jurídicas, econômicas e sociais internas e que, a dependerem da conjuntura internacional, são capazes de fazer romper e pôr em xeque outros compromissos internacionais celebrados, o que ora se pretende evitar de forma legítima, utilizando-se de mecanismos jurisdicionais internos para tanto, o que ainda será analisado.

Como lembra Fachin<sup>143</sup>, os desafios da ordem global atingem a todos, em razão da instabilidade do modo de vida da sociedade capitalista contemporânea marcada por diversos

---

<sup>141</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1997, p. 53.

<sup>142</sup> O art. 49º-A do Tratado da União Europeia, com a redação dada pelo Tratado de Lisboa, permite a denúncia, prevendo que país deverá notificar a sua intenção ao Conselho Europeu, e então, após, havendo a negociação para a saída, o que ocorreu no caso do Reino Unido.

<sup>143</sup> FACHIN, Zulmar; SAMPAR, Rene. Soberania e Ordenamento Jurídico. In: DIMOULIS, Dimitri; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2012, p. 58-59.

períodos de retrocessos, avanços, e de intolerância em relação às diferenças sociais, culturais e ideológicas, o que de certa forma está relacionado ao avanço do processo democrático em nível internacional. Pois, como bem ressalta Mouffe<sup>144</sup>, democracia é consenso e dissenso, democracia é conflito.

No entanto, diferentemente do que pensa Fachin, a concepção de soberania absoluta oitocentista não parece estar em declínio, pois a teoria de Bodin acerca do poder supremo absoluto e perpétuo<sup>145</sup> da “República” continua a dar sinais de estar inserido no contexto político-econômico das grandes potências mundiais e do processo de globalização da modernidade no século XXI. Essa é a razão que sustenta a necessidade de Estados soberanos dotados de ferramentas necessárias a controlar eventual arbítrio estatal, de modo a dar respostas jurídicas à altura desses fenômenos, inclusive em reação a fragmentação de compromissos celebrados em matéria de desenvolvimento e direitos humanos<sup>146</sup>.

### 2.3. O DIREITO DAS GENTES E O *JUS COGENS*. UM INSTITUTO APLICÁVEL AOS DIREITOS HUMANOS?

Para que se compreenda a natureza e conceito de *jus cogens*, imprescindível se faz a abordagem objetiva acerca do *ius gentium* no contexto da idade média, e sua incidência nos dias atuais no âmbito do direito internacional, o que se distingue da aplicabilidade desse instituto em matéria de direitos humanos, ao contrário do que sustenta em maioria. É o percurso a ser analisado.

#### 2.3.1. O direito das gentes e o *jus cogens*

No início da Idade Moderna, Grotius foi capaz de demonstrar que, num mundo ideal, não seria necessário um direito codificado a demonstrar quais seriam os deveres do homem

---

<sup>144</sup> MOUFFE, Chantal. **Democratic Politics Today**. Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship, Community. London: Verso, 1992, p. 1-14

<sup>145</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I, p. 74-78.

<sup>146</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 28-29.

para uma vida em comunidade, pois que isso já estaria implícito nas ideias de um direito natural relacionado aos princípios inerentes ao ser humano de ética e de justiça<sup>147</sup>, separando a moral do conceito de religião, razão pela qual este pensador é notoriamente conhecido como o fundador do direito público moderno.

Nessa linha, Grotius passa a desenvolver a ideia de soberania interna e externa, sustentando que nenhum Estado deve atuar no âmbito dos interesses internos de outro Estado, pois que isso acarreta a violação dos interesses daquela comunidade, assim deduzindo ser necessário a regulação de um direito apto aos Estados, propondo um código de direito das gentes, também denominado direito voluntário das nações<sup>148</sup>.

Sobre o direito consuetudinário, Vattel ensina que o direito das gentes “é a ciência do direito que tem lugar entre as Nações ou Estados, assim como das obrigações correspondentes a esse direito”<sup>149</sup>. Argumenta que, no direito natural, todos os homens recebem da natureza liberdade e independência, sendo que tais valores não são passíveis de perda senão por consentimento próprio e, ainda, que Nações ou Estados soberanos devem ser considerados também como pessoas livres e independentes, ou seja, que vivem juntas em estado de natureza em relação aos demais homens e nações estrangeiras<sup>150</sup>, e tendo o direito de desobrigar-se de seus deveres.

O direito das gentes, portanto, é um direito se baseia precipuamente na voluntariedade, e não na coercitividade, talvez sendo essa a principal característica a diferenciar esses modelos. O *junaturalismo* fundamenta-se na ideia reverencial de uma lei eterna que se baseia na ordem natural do Divino<sup>151</sup>. Já o *juspositivismo* tem como alicerce a coercibilidade do Estado como forma de reprovabilidade de condutas que não estejam em conformidade com a lei<sup>152</sup>. Portanto, o direito natural não está passível de discussão, ele é aceito e realizado naturalmente pela sociedade, e por isso está relacionado às questões essenciais e inerentes à condição humana.

<sup>147</sup> GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz** (De jure belli ac pacis - verão original de 1651). 2. ed. v.1. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 88.

<sup>148</sup> GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz** (De jure belli ac pacis - verão original de 1651). 2. ed. v.1. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 89-90. Afirma o autor que: “o direito mais amplo é o jus gentium, isto é, aquele que recebeu sua força obrigatória da vontade de todas as nações ou de grande número delas. Acrescentei “de grande número” porque, à exceção do direito natural, que costumamos chamá-lo também jus gentium (direito das gentes), não encontramos praticamente direito que seja comum a todas as nações. Mais ainda, muitas vezes num ponto do universo, há um tipo de jus gentium que não existe em outro lugar, como o da catividade e o de postlimínio, como o descrevemos oportunamente.”

<sup>149</sup> VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília. Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, p. 88.

<sup>150</sup> VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília. Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, p. 88-89.

<sup>151</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, v. 4 e 6. 3. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2015, p. 91. (versão original de 1950).

<sup>152</sup> ROUSSEAU. Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2020, p. 44.

Do mesmo modo que Grotius, Aquino<sup>153</sup> já afirmava, na Idade Média, que o direito possui várias acepções, sendo mister a relação entre Direito e Justiça, pois, versa sobre o que é justo e o que ocorre em relação ao outro, sendo a justiça a maior das virtudes. Afirmava, ainda, que para que se tenha a real noção de justo, é necessário que se estabeleça uma concepção de igualdade, o que vem a caracterizar a ciência do Direito. A igualdade por decorrência da natureza advém do direito natural. Já a igualdade sob um critério convencional advém um direito positivo.

Importante consignar, embora seja vinculado à teologia, Aquino afirma a necessidade do direito positivo como indispensável, já que o direito natural não é capaz de atender à toda regulamentação que a sociedade necessita<sup>154</sup>, pois, a igualdade humana convencional não possui a capacidade de definir de forma absoluta e plena o que é justo, e que a naturalidade do justo não é rígida, pois que a humanidade é naturalmente mutável, de modo que, em se tratando de direito positivo, sempre haverá uma particularidade em relação ao tempo e ao povo<sup>155</sup>.

Analisando os Mestres, Villey<sup>156</sup> afirma que Aristóteles não reconheceu a possibilidade direito natural como ciência, uma vez que, sendo o homem livre e as situações sendo mutáveis, não seria possível a aplicação de “teoremas fixos”, e ainda, consagrando a afirmativa desse filósofo de que o mérito do direito natural seria a sua “moderação”.

Já sobre Aquino, como discípulo de Aristóteles, Villey repete a lição sobre a “essencial mobilidade das coisas humanas”<sup>157</sup>, afirmando que o teólogo é convicto de que o direito das gentes não estava a atender a sociedade moderna, ao contrário do que muitos estudiosos pensam a seu respeito, sustentando Aquino apenas um princípio, mas que não se traduzia em regra jurídica: “deve-se fazer o bem, evitar o mal”, o que poder-se-ia ter várias acepções.

Nessa linha, afirma Kant<sup>158</sup> que “o direito das gentes deve ser fundado sobre um federalismo de Estados livres”, o que leva a crer que, numa concepção ideal de paz universal, os Estados devem conservar a sua individualidade, sendo um contrato mútuo entre Estados livres, e assim, sendo possível uma união de povos aliados por objetivos comuns. No entanto, isso não reflete os tempos atuais da modernidade.

---

<sup>153</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, v. 4 e 6. 3. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2015, p. 91.

<sup>154</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, v. 4 e 6. 3. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2015, p. 57.

<sup>155</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, v. 4 e 6. 3. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2015, p. 57-58.

<sup>156</sup> VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, p.148.

<sup>157</sup> VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, p.148.

<sup>158</sup> KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008, p. 30.

Assim, há que se respeitar o direito local como sendo o direito interno relativo às comunidades. Pois, se a ideia de alteridade é respeitada e preservada entre os grandes pensadores, do mesmo modo que não há como existir a imposição de uma vontade ou de um pensamento de um Estado para com outro, por decorrência da máxima liberdade e independência, inclusive diante de uma sociedade internacional, a menos que Estados-membros decidam politicamente, ou seja, por decisão de suas nações, estarem cooperados/integrados a outros Estados-membros.

Tendo por fundamento a liberdade e independência dos Estados-membros, surge a tese de embasamento doutrinário abarcada pela jurisprudência das cortes internacionais, no sentido de afirmar que o instituto secular obscuro denominado *jus cogens*, estaria inserido na Convenção de Viena (arts. 53 e 64), e que tratados internacionais não podem violar normas *jus cogens*, os quais estariam relacionados aos direitos humanos.

No entanto, sob o aspecto topográfico, a Convenção de Viena<sup>159</sup>, denominada por ser o “Tratado dos Tratados”, define os art. 53 art. 64, o seguinte:

Art. 53. É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

(...)

Art. 64. Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

Pois bem, uma vez positivado o direito, há que se ter muita cautela na adequação de termos jurídicos ou conceitos indeterminados, e o que traz a grandeza da discussão, sobretudo em homenagem à segurança jurídica, o que autoriza a necessidade presente de discussão por meio de alguns questionamentos jurídicos essenciais que ora se fazem necessários, o que não pretende esgotar a relevância do que fora arguido.

O que vem a ser uma norma *jus cogens*? Quais seriam as normas celebradas pelos Estados-Partes que mereceriam o *status* de *jus cogens*? As aludidas normas imperativas mereceriam o *jus cogens*, ou seja, seriam sinônimas? Houve especificidade, expressa discussão,

---

<sup>159</sup> Convenção de Viena de 1969 (ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 7.030/2009). BRASIL. **Decreto n. 7.030/2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 01 dez. 2020.

quando das tratativas da celebração da Convenção de Viena pela comunidade internacional, sobre essa matéria? No que tange ao aludido “direito internacional geral” inclui-se a ciência jurídica autônoma dos direitos humanos? Estaria esse mesmo conceito adequado às novas realidades de cooperação/integração dos Estados-membros “Plurinacionais”? Estados-membros apenas estariam aptos a celebrar tratados desde que condicionados ao obscuro e indeterminado conceito jurídico de imperatividade? Imperatividade sobre quais normas?

Convém, nesse ponto, trazer as importantes lições de Warat sobre o uso de linguagem. Afirma o autor:

(...) Indagar sobre o uso linguístico ou de modo de significar e realizar uma análise das alterações significativas, que as palavras sofrem no processo de comunicação. Os significados socialmente padronizados possuem sentidos incompletos; são expressões em aberto, que apenas se tornam relativamente plenos em um contexto determinado. Assim, é impossível analisar o significado de um termo sem considerar o contexto no qual ele se insere, ou seja, seu significado contextual. O primeiro é aquele que reconhecemos no plano teórico quando abstraímos a significação contextual e consideramos o sentido congelado, a partir dos elementos de significação unificados por seus vínculos donativos. O segundo, pode ser entendido como efeito de sentido derivado dos processos efetivos da comunicação social. (...) <sup>160</sup>

Portanto, para que se possa realizar o processo de interpretação do termo linguístico utilizado na convenção, é necessário entender, primeiramente, o significado de “norma imperativa”. O direito aponta para uma norma cogente, o que deriva da essência da espécie jurídica. A rigor, normas (leis/princípios) são imperativos, podendo existir exceções, inclusive, muito aplicadas no ramo do direito internacional, como a *soft law*. Mas, ainda partindo do conceito clássico de norma imperativa-cogente, surge, então, a pergunta que seria o pressuposto de argumento para as demais: qual seria o conceito de *jus cogens* no direito internacional?

É de se ressaltar que a Comissão de Direito Internacional da ONU - CDI se absteve de caracterizar ou até mesmo exemplificar na Convenção quais seriam as normas com o *status* de *jus cogens*, declarando, inclusive, que tal tarefa deveria ser impostas aos Estados e aos Tribunais internacionais a tarefa de determinar, de forma progressiva, qual o significado e amplitude de tais normas <sup>161</sup>, o que denota a complexidade em tais normas serem positivadas em razão da dificuldade em se estabelecer um critério de eleição.

<sup>160</sup> WARAT, Luis Alberto et al. **O Direito e sua linguagem**. 2. ed, Porto Alegre: Editora Sergio Fabris, 1995, p. 67. Ainda afirma o Autor, que há uma classificação e o valor metodológico que se torna discutível, sendo elas: (...) a função de dominação (4) destinada a refletir sobre os propósitos sociais da linguagem, sobre o poder dos discursos. A partir do ponto de vista de uma abordagem referente às práticas sociais da linguagem, poder-se-ia também subdividir as funções de dominação em uma sub-instância de persuasão, e outra relativa às relações de poder (5).”

<sup>161</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit international public**. 5. ed. Paris: L.G.D.J, 1994, p. 203.

Nesse aspecto, em relação aos artigos 53 e 64 da Convenção, afirmam Dinh, Daillier e Pelle que tais dispositivos não são suficientes para que se determine uma alegada imperatividade das normas<sup>162</sup> e, ainda, que a CDI não contribuiu para a criação de regras e princípios que os Estados-membros não possam derogar por atos convencionais, além dos já existentes.

No entanto, afirmam os autores que a CDI realizou importantíssima contribuição ao recomendar, por unanimidade, que a violação às normas imperativas deveria receber como sanção a nulidade de tratados internacionais, o que representaria um certo avanço<sup>163</sup>, ao demonstrar, categoricamente, que as normas porventura estabelecidas com *status jus cogens* jamais podem conviver com a ideia recorrente de violação aos direitos, o que já seria argumento suficiente para resolver tal controvérsia.

No que se refere à imperatividade de normas, por força do art. 64 da Convenção, nenhum documento internacional expressa conceitualmente seu significado e que, por força do referido artigo, não poderiam ser revogadas.<sup>164</sup> A lei também não é clara nesse ponto, pois, todo tratado ratificado se torna lei interna cogente e pode ser denunciado, por regra, persistindo a dúvida se a prescrita imperatividade seria uma característica específica de alguns tipos de tratados, um *plus*, o que não foi sanado e traz um “mar” de incertezas.

Segundo Rezek, a doutrina diverge quanto à natureza e ao conteúdo do *jus cogens*. Segundo o autor, trata-se de um “direito que obriga”, um “direito imperativo”, sendo “o conjunto de normas que, no plano do direito das gentes, impõem-se objetivamente aos Estados, a exemplo das normas de ordem pública que em todo sistema de direito interno, limitam a liberdade contratual das pessoas”<sup>165</sup>. Afirma, ainda, que “não se sabe quem pode legitimamente definir o suposto direito internacional imperativo<sup>166</sup>”, e que “não há como nivelar a estatura do

<sup>162</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit international public**. 5. ed. Paris: L.G.D.J, 1994, p. 202-203.

<sup>163</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit international public**. 5. ed. Paris: L.G.D.J, 1994, p. 201-206.

<sup>164</sup> NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens ainda esse desconhecido. **Revista de Direito GV**, v. 1, n. 21, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 maio 2018. Afirma o autor: “É surpreendente o fato de que, ao cabo de uma pesquisa sobre jus cogens, tendo sido percorridos os manuais de direito internacional e os artigos doutrinários, as convenções internacionais e outros textos normativos, e as decisões judiciais e arbitrais, aquele que se pergunta “afinal de contas, o que é isso?” terá de satisfazer-se com uma única certeza, banal, mas amplamente insuficiente: jus cogens é um direito muito importante, ou melhor, mais importante.”(...) “A leitura de uma exposição de dúvidas deve ser tão frustrante para o leitor quanto é frustrante a exposição para quem escreve, mas a frustração e a dúvida constituem o único ponto de partida legítimo quando se trata de jus cogens.” (...)

<sup>165</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional Público**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 146.

<sup>166</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional Público**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 146-147.

tratado de direito internacional público à do contrato em direito interno”, trazendo enorme grau de incerteza acerca desse instituto.

Para Robledo<sup>167</sup>, haveria um parentesco muito próximo entre o direito natural e o *jus cogens*, esses sendo classificados como norma de um “padrão superior”, no nível mais alto da escala de hierarquia, razão pela qual são inderrogáveis mediante qualquer acordo particular que venha a ser celebrado. Afirma o autor que o primeiro, por razão da sua base principiológica, possui um caráter absoluto não derogável, sendo que o *jus cogens*, em sua versão positivada no art. 53 da Convenção de Viena, presume a possibilidade de ser derogado por outra norma subsequente do mesmo caráter, assim afirmando que o direito natural pode, vantajosamente, substituir a norma *jus cogens* numa concepção clássica.

Por fim, afirma Robledo que o objetivo perseguido por Vitória, o precursor do *jusnaturalismo*, é o de salientar que o supremo *jus cogens* é lei natural, verdadeiro, primeiro, e que ainda existe um *jus cogens* positivo, ou voluntário, e cuja violação não é mais lícita porque foi promulgado, como se afirmaria hoje pela comunidade internacional, o que evidencia que tais normas jurídicas podem ser passíveis de derrogação, com exceção da norma mais benéfica.

Interessante o posicionamento de Grandino Rodas<sup>168</sup> ao afirmar acerca da natureza e aplicabilidade do *jus cogens* pelos seguintes pontos: (i) que tais normas são realçadas por um caráter universal, de modo que se traduzem em valores éticos absolutos, razão pela qual tais normas somente podem ser alteradas por outras da mesma natureza, em virtude da alteração do contexto histórico e de modificações ideológicas filosóficas; (ii) que tais normas se revestem

---

<sup>167</sup> ROBLEDO, Gómez. **Ius Cogens Internacional**: Sa Genèse, Sa Nature, Ses Fontions. Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tomo 172, v. III. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982, p. 23-24. Afirma o autor: “D'autre part, pour les différencier il faut dire que le droit naturel, dans ses premiers principes pour le moins, possède de manière absolue le caractère non dérogeable, alors que le ius cogens, dans la version positiviste de l'article 53 de la Convention de Vienne, peut être dérogé par une norme subséquente ayant le même caractère, et c'est pourquoi nous avons dit que le droit naturel remplace avantageusement le ius cogens dans la tradition classique.” E ainda: “Le seul but poursuivi par Vitoria avec cette déclaration est celui de vanter la suprématie du droit naturel, véritable ius cogens, et dont les premiers principes sont absolument indérogeables. Mais à côté de ce ius cogens naturel ou nécessaire, il existe chez Vitoria un ius cogens positif ou volontaire et dont la violation n'est pas plus licite, car il a été promulgué, comme nous le dirions aujourd'hui, par la communauté internationale dans son ensemble.”

<sup>168</sup> RODAS, João Grandino. Jus cogens em direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 2, 1974. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736>. Acesso em: 01 mar. 2018, p. 127-128. Afirma o autor: “Jus cogens” é constituído por normas que cominam de nulidade toda norma derogatória. Esse seu caráter fundamental, que define os efeitos jurídicos. A nulidade, sanção de maior gravidade que pode incidir em um ato jurídico, é de extrema raridade no direito internacional. Sua aplicação decorre da importância fundamental para a sociedade internacional das normas de “jus cogens”. (...) “Norma imperativa não significa simplesmente “norma obrigatória”, pois as normas de direito internacional são, em princípio, obrigatórias para os Estados. O caráter proibitivo do “jus cogens” é no sentido de interdizer toda derrogação às suas disposições. No estado atual do desenvolvimento da sociedade internacional, o “jus cogens” reveste-se de um caráter de excepcionalidade, pois introduz uma limitação à liberdade contratual dos Estados. O limite de aplicação do “jus cogens” confunde-se com as linhas demarcatórias do poder de tratar dos Estados.”

de um caráter de excepcionalidade, na medida em que impõe uma limitação contratual por parte dos Estados no âmbito internacional; e, ainda, (iii) afirma com precisão, aqui, cabendo ressaltar que:

Embora a sociedade internacional contemporânea tenda a aceitar a existência de normas peremptórias de direito internacional, é difícil precisar o conteúdo do "*jus cogens*" devido ao seu caráter revolucionário de conseqüências ainda inimagináveis e em razão de ser recente a tomada de consciência da qual resultou. Logo, em direito internacional, o "*jus dispositivum*" é o princípio, enquanto que o "*jus cogens*" é a exceção.

Logo, o que se pode afirmar é que o caráter vago não apenas torna incerto o conteúdo das normas que compõe o *jus cogens*, como também torna imprecisa a sua aplicabilidade, sua força normativa, inclusive, por força do brocardo jurídico em latim *nullum crimen sine lege*. Ora, nesse raciocínio, e diante do que foi exposto, como estabelecer um preceito sancionatório e com pena de nulidade de determinadas leis que venham a contrariar normas com *status* de *jus cogens* se não se pode determinar, ao certo, o que são *jus cogens*?

Afirma Verdross<sup>169</sup> que o *jus cogens* são “direitos taxativos”, ou seja, relativos àquelas normas internacionais reconhecidas como tal por todos os “povos civilizados”. Isso, por sua vez, traz, novamente, um caráter incerto ao conteúdo dessas normas, na medida em que nem todos os povos possuem autonomia e soberania capaz de reconhecer e consentir com a imperatividade de um tratado internacional, pois, em época das guerras veladas, a paz pode significar, não raramente, uma enorme dependência econômica, e o consenso não necessariamente decorre da soberania, mas de uma passividade, ou fragilidade de países dependentes economicamente.

No entanto, segundo Mello, a principal fonte do direito internacional público são os costumes, os quais têm se mostrado frágeis na medida em que as sociedades modernas estão pautadas em um direito legal<sup>170</sup>. De acordo com o autor, tendo em vista que as relações e o direito mudam a todo tempo, os costumes não vêm atendendo à uma nova realidade mutante de sociedade global, marcada por tempos de regressão, lentidão e incerteza.<sup>171</sup>

<sup>169</sup> VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Público**. Trad. Antonio Truyol e Serra. Madrid: Aguilar, 1963, 1963, p. 51.

<sup>170</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, p. 291.

<sup>171</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, p. 217. Ao referir-se ao *jus cogens*, afirma o autor que tais normas são poucas, como o caso da Carta da ONU, e que a irrevogabilidade de normas imperativas de um direito internacional geral é a regra, nos termos do que é disposto do que foi celebrado na convenção de viena, só podendo haver a modificação por outra norma do mesmo caráter, o que pode ser passível de questionamento em nome da soberania, em razão de diversos países não serem juridicamente obrigados a ratificar nem mesmo a Carta da ONU, nem mesmo a Declaração

Ademais, segundo Guerra, os costumes foram a principal fonte do direito internacional público e se encontram em regressão. Afirma ser o costume “um conjunto de atos e normas não escritas e admitidas por dilatado tempo e observados, em relações mútuas, como se direito fossem”<sup>172</sup>, o que difere, de certo modo, das conceituações anteriores, na medida em que demonstra uma certa transitoriedade de tais normas não escritas.

Outrossim, um componente bastante agregador a essa discussão se revela com o evento da revolução tecnológica do século XXI. Segundo Stiglitz:

No fim das contas, essas mudanças tecnológicas podem ser mais importantes do que a globalização na determinação do aumento da desigualdade, e até no declínio dos salários dos não especializados. Os eleitores não podem fazer muito em relação ao avanço da tecnologia, mas podem por meio de seus representantes – fazer algo a respeito da globalização. O sentimento protecionista vem crescendo em quase todo o mundo.

A revolução tecnológica nada propiciará senão a alteração mais significativa de toda a humanidade, impactando todas as relações humanas em geral, sejam elas pessoais, profissionais, jurídicas, sociais etc., o que afetará enormemente as relações internas e interestatais no contexto internacional e, portanto, demonstrará que os perfeitos consensos de um Estado ideal de Kant não se fazem possíveis e não são, minimamente, previsíveis.

Assim, diante desse novo fenômeno que está à frente da humanidade no século XXI, e tendo por base os ensinamentos de todos os teóricos clássicos e modernos ora mencionados, pode-se afirmar que o conteúdo de *jus cogens* é um instituto do direito internacional sem definição/conceituação por conveniência dos Estados-membros, o que poderia, inclusive, colocar “em xeque” a celebração do denominado “Tratado dos Tratados”, não sendo do interesse da comunidade internacional, principalmente das grandes potências hegemônicas em franca ascensão, à exemplo do mencionado impasse quando da celebração da Carta de 1948.

### **2.3.2. O *jus cogens*. A sua inaplicabilidade em matéria de Direitos Humanos**

Pois bem, sob o manto dessa nova ordem internacional após 1945, e com o processo de reconstitucionalização dos países no âmbito europeu continental, houve a redemocratização de

---

Universal de 1948.

<sup>172</sup> GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007, p. 50.

vários países, à exemplo da Itália, em 1947, e da Alemanha, em 1949, dentre outros, em que o constitucionalismo principiológico axiológico<sup>173</sup> é a “pedra de toque” das cartas constitucionais do final do século XX, inserindo-se, em tais documentos, valores essenciais em prol da consolidação da democracia e da efetivação de direitos fundamentais.

Nesse passo, também houve a celebração de uma série de tratados e convenções em matéria de direitos humanos, sob diversas temáticas, sendo necessário ressaltar a celebração do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Culturais e Econômicos, ambos celebrados em 1966, os quais, unindo-se ao texto da Declaração Universal de 1948, são denominados pela doutrina como “mínimo ético”<sup>174</sup> a ser protegido em matéria de direitos humanos, ao modelo econômico keynesiano<sup>175</sup>.

Como exposto, diante de todas as recorrentes violações aos direitos humanos, por força do advento da Carta da ONU e dos demais documentos celebrados na ordem internacional, parte da doutrina<sup>176</sup> passa a afirmar a máxima de que os tratados (*lato sensu*) de direitos humanos se enquadrariam na expressão de *corpo juris*<sup>177</sup> no plano internacional, possuindo aplicabilidade imperativa e não podendo ser revogados como regra, salvo no caso de norma de igual teor.

Por outro lado, a dignidade de índole emancipatória, a possibilitar o exercício das liberdades reconhecidas na Declaração dos Direitos Humanos de 1948<sup>178</sup>, é mais do que uma garantia fundamental, é um princípio norteador de condutas aos agentes públicos e sociais<sup>179</sup>, em que pese as diferentes acepções dos direitos humanos com os diversos fundamentos culturais, filosóficos, religiosos, políticos e jurídicos das diferentes etnias.

Nessa linha, embora negados pelos *jusnaturalistas* – pois estes sustentavam o direito natural numa concepção universal<sup>180</sup> –, não há como negar a prevalência da concepção do

<sup>173</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Editora Livraria Almedina, 1993, p. 167. E ainda: DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002, p. 35.

<sup>174</sup> FLORES, Joaquim. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Trad. Carlos Alberto Diogo Garcia. Florianópolis. Editora Fundação Boiteux, 2009, p. 122.

<sup>175</sup> KEYNES, John Maynard. **Economia**. São Paulo: Editora Ática, 1978, p. 120.

<sup>176</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 316-318.

<sup>177</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional Dos Direitos Humanos e o Brasil**. Brasília: Editora Universidade De Brasília, 208, 1998, p. 176.

<sup>178</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 318.

<sup>179</sup> MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais**. Revista Justitia. São Paulo n. 67. (201), jan/dez. 2010. O Autor aborda diversas projeções sobre os princípios da dignidade.

<sup>180</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, v. 4 e 6. 3. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2015, p. 91.

relativismo<sup>181</sup> quando se está diante do princípio da autodeterminação em matéria de direitos humanos, o que traz a segurança de que os direitos humanos assumem carga valorativa diversa a depender do contexto ético, moral de cada sociedade para cada momento civilizatório de emancipação. Pois, como bem questiona Boaventura de Souza Santos, se assim não for “como os direitos humanos poderão ser uma política cultural e global?”<sup>182</sup>.

Nesse particular, interessante o posicionamento de Herrera Flores acerca do tema, ao sustentar a viabilidade de “universalismo de chegada confluência”<sup>183</sup>, em que o relativismo é o “ponto de partida”, em homenagem ao multiculturalismo e a sociedade global, sendo o universalismo o “ponto de chegada” a respeito do necessário consenso acerca dos valores a serem tutelados para toda a humanidade. No entanto, como afirma Kant<sup>184</sup>, leis universais são interpretadas de acordo com o juízo interior de cada indivíduo, sendo que o resultado da conduta pública equivaleria a ter essas disposições, o que demonstra que a interrelação entre as duas teorias se demonstra falível na prática.

Por sua vez, Guerra e Tonetto<sup>185</sup> posicionam-se no sentido de que a proteção dos direitos humanos se daria “caso a caso”, conforme a temática envolvida, entendendo, ainda, que, curiosamente, o direito “negligenciou em estabelecer a substância de uma hierarquia de valores humanos que serviriam como substrato à proteção dos seus direitos”, o que, mais uma vez, leva a crer que o instituto do *jus cogens* não retrata exatamente a jurisprudência “caso a caso” elaborada pelas cortes internacionais de direitos humanos.

---

<sup>181</sup> FLORES, Joaquim. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Trad. Carlos Alberto Diogo Garcia. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2009, p. 359-385.

<sup>182</sup> SOUZA SANTOS, Boaventura de. Para uma concepção multicultural dos direitos humanos. **Revista Contexto Internacional**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, jan./jun. 2001. Disponível em: <http://contextointernacional.iri.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=145&sid=31>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 9.

<sup>183</sup> FLORES, Joaquim. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Trad. Carlos Alberto Diogo Garcia. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2009, p. 165.

<sup>184</sup> KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008, p. 29.

<sup>185</sup> GUERRA, Sidney. TONETTO, Fernanda Figueira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e a construção de valores intangíveis da humanidade. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, 2019, p. 28. Salienta o Autor: “Essa humanidade-sujeito torna se igualmente portadora de valores a serem protegidos, mas valores de difícil identificação. Se por um lado o direito não se descuidou de tipificar caso a caso o que se passou a entender por grave ofensa contra a humanidade, por outro lado negligenciou em estabelecer a substância de uma hierarquia de valores humanos que serviriam como substrato à proteção dos seus direitos. Essa identificação parece ser possível apenas a partir de um dissecamento acurado do edifício construído pelo conjunto das convenções internacionais e pela construção jurisprudencial em matéria de direito internacional dos direitos humanos. A compreensão do sentido de grave violação, a partir da análise das mais graves que já assolaram a humanidade os crimes contra a humanidade e o crime de genocídio, tornou possível a identificação de dois valores que se entende ocuparem o topo da hierarquia de um conjunto de normas jurídicas: a proteção da dignidade humana e a interdição do sofrimento. Trata-se de valores que legitimam a existência de direitos de natureza universal e absoluta que fazem parte de um pequeno núcleo intangível: o direito à vida, o direito à integridade física, o direito à liberdade, o direito à liberdade sexual, o direito à não-discriminação e o direito à não-submissão a tratamentos desumanos, cruéis ou degradantes.”

Conforme apontam Guerra e Tonetto<sup>186</sup>, a partir das construções jurisprudenciais das cortes internacionais, dois valores absolutos poderiam ser considerados, sendo eles a dignidade humana e a interdição ao sofrimento. Ocorre que até mesmo esses direitos, em diversos países, são passíveis de violação, inclusive com a conivência do ente estatal. Como exemplo, pode ser citado a situação degradante das populações carcerárias em vários países, tal como no Brasil. Outro exemplo, numa outra dimensão e que também reflete na indignidade, é a diferença salarial discrepante entre homens e mulheres para a mesma função, que ocorre, inclusive, em países avançados, assim como tantos outros, daí sendo possível concluir que até mesmo esses valores humanos não podem ser considerados *jus cogens*.

Como salienta Salem Nasser<sup>187</sup>, as normas *jus cogens* são normas de ordem pública que são inderrogáveis, mas que não há clareza na definição, uma vez que o conceito e os efeitos estão além do que foram estabelecidos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Afirma, ainda, que a referida convenção não deu origem ao *jus cogens*, mas tão somente consolidou as normas já existentes no plano internacional consuetudinário, sob pena de nulidade, tendo como preceito maior a dignidade da condição humana.

Já Carvalho<sup>188</sup> assinala que seria ilógico reduzir o conceito de *jus cogens* ao direito dos tratados, na medida em que a comunidade internacional reconhece valores em caráter universal, o que, inclusive, se dissemina para toda e qualquer conduta dos Estados, o que denota a relevante característica relativista dos direitos humanos.

No entanto, Campos da Silva observa que “não há como obrigar um país a considerar ou adaptar seu ordenamento jurídico interno tendo em vista o que um conjunto de países aderente de um mesmo sistema de proteção aos direitos humanos faz coletiva e individualmente”<sup>189</sup>, razão pela qual o desenvolvimento do sistema internacional perpassa por uma autorização acerca de novos significados acerca do arcabouço protetivo internacional em matéria de direitos humanos como consequência da independência e soberania.

---

<sup>186</sup> GUERRA, Sidney. TONETTO, Fernanda Figueira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e a construção de valores intangíveis da humanidade. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, 2019. Ver também: GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 336.

<sup>187</sup> NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens ainda esse desconhecido. **Revista de Direito GV**, v. 1, n. 21, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 maio 2018.

<sup>188</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 141.

<sup>189</sup> CAMPOS DA SILVA, Guilherme Amorim. A Internacionalização dos Direitos Humanos na fundação de um novo direito constitucional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2012, p. 75.

Grandino Rodas<sup>190</sup> destaca, ademais, que no âmbito do direito “convencional”, uma norma merecerá o *status* de *jus cogens* acaso se mencionar, de forma expressa, que toda a derrogação aos seus preceitos será sancionada com a pena de nulidade. No entanto, ocorre que diversos tratados de direitos humanos não possuem essa cominação de forma expressa, ao menos no direito interno brasileiro, de modo que, também por essa razão, não se pode afirmar ao certo quais seriam as normas merecedoras do *status* de *jus cogens* no plano internacional.

Portanto, de fato, resta claro o quão controverso e duvidoso é o assunto relacionado ao tema do *jus cogens* no âmbito da doutrina de direito internacional, sobretudo em matéria de direitos humanos, o que demonstra a relevância do tema enfrentado. Ademais, seria tarefa árdua da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça conhecer e atribuir responsabilidade por alegadas violações às normas às quais pode ser atribuído o *status* de *jus cogens*, inclusive porque tem prevalecido o entendimento de que os Estados-membros necessitam da adesão ao Estatuto da Corte, consoante o que determina o artigo 36, para que as decisões possam ter uma necessária repercussão jurídica.

Se a concepção de *jus cogens* está condicionada a uma adaptação do direito às mais variadas alterações e formas de coexistência pacífica entre os Estados-membros, seria necessária a criação de um procedimento específico capaz de instituir as normas com *status* de *jus cogens*, o que não ocorreu<sup>191</sup>, e que se repetiu em relação à Convenção de Viena de 1986 entre Estados e Organizações Internacionais, sendo necessário, nos termos do que dispõe o artigo 92 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, um refinamento acerca de sua atuação desta Corte.

Ora, se o *jus cogens* deriva de um direito das gentes, deve-se ter a premissa de que este possui raiz principiológica ética e que tais direitos estão sob consenso sob a ótica de uma soberania interna em razão de compromissos internacionais ratificados. Mas, em se tratando de uma soberania externa – extraindo-se o tom idealista do Direito –, nem mesmo os princípios éticos são universais<sup>192</sup> e podem ser caracterizados como normas *jus cogens*, pois que a nenhum Estado pode ser imposto qualquer direito pela simples razão de que se trata de uma atividade

---

<sup>190</sup> RODAS, João Grandino. *Jus cogens* em direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 2, 1974. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>191</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit international public**. 5. ed. Paris: L.G.D.J, 1994. Ainda: PELLET, Alain. Can a State commit a crime? Definitely yes! **European Journal of International Law**, v. 10, n. 2, p. 425-434, 1999. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/10/2/592.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020, p. 203.

<sup>192</sup> Afinal a dignidade humana de uma mulher católica é bem diferente de uma mulher mulçumana, os Estados devem ser laicos, mas a todos é assegurado o direito humano à religião e dentro de seu exercício, assumir diversas formas e concepções de vida.

tipicamente interna, de índole política legislativa, e que até mesmo em caso de assinatura dos tratados internacionais, há que se ter a aprovação do parlamento.

Vale ressaltar que nem no momento de maior consenso em nível internacional houve a adesão unânime à Declaração Universal de 1948<sup>193</sup>, assinada por 48 (quarenta e oito) países, pois, já naquele momento, 2 países não votaram e houve 8 (oito) abstenções de Bielo-rússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, URSS, África do Sul e Iugoslávia, por diversas razões, o que demonstra um dissenso já naquele momento. A Arábia Saudita, por exemplo, não ratificou o referido documento em razão de questões religiosas. Já os países comunistas da Europa a ratificaram apenas em 1975, quando do Ato Final da Conferência sobre Segurança e Cooperação, na Europa, estando presentes os conflitos por questões ideológicas, religiosas e de soberania.

Do mesmo modo, até os dias atuais, houve 168 países que promoveram a ratificação/adesão ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e ainda, houve 164 ratificações/adesões em relação ao Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, sendo que 27 países ainda não ratificaram nenhum dos dois documentos, sendo que 8 países ratificaram apenas um deles, o que, do mesmo modo, demonstra que a soberania de tais países de baixa fragilidade democrática impede a ratificação/adesão a tais documentos.

Não é raro observar que, de fato, inúmeras modalidades de compromissos internacionais – aqui denominados simplesmente por tratados – em matéria de direitos humanos não são cumpridos integralmente pelos países signatários, ou mesmo são cotidianamente violados, especialmente pelos países em desenvolvimento, o que evidencia uma contradição clara aos preceitos e diretrizes de tais documentos, seja no âmbito interno, ou perante a sociedade internacional.

Isso evidencia, portanto, que a alegada imperatividade decorrente do *jus cogens* por alguns atribuída aos tratados de direitos humanos não seria a melhor técnica instrumental jurídica a ser aplicada, na medida em que o *jus cogens* opera-se por consentimento mútuo entre os Estados-Partes, o que vem a ser a raiz do direito costumeiro *ius gentium* advindo da *common law*, não retratando a realidade mundial no que se refere à aplicabilidade dos tratados em matéria de direitos humanos. Portanto, aqui, o *jus cogens* defendido pela doutrina de direitos humanos no âmbito internacional de fato não ocorre, entendendo-se por ser inapropriada a aplicabilidade desse instituto quando relacionado à essa temática.

---

<sup>193</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Charter of the United Nations**. Disponível em: <https://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Desse modo, a obrigatoriedade do *jus cogens* não vem de uma imposição<sup>194</sup>, mas de um consenso interno dos países que ratificaram tais tratados pelos países. E, em matéria de direitos humanos, infelizmente, ainda há muitos dissensos em nível mundial e que necessitam ser dirimidos, o que não será decidido pela atribuição de um *status* de *jus cogens*, mas sim pela obrigatoriedade do cumprimento de tais normas desde o momento em que forem ratificadas pelos Estados-membros, em nível nacional ou regional, alterando-se a sistemática protetiva desse arcabouço jurídico não pelo critério/fundamento de imperatividade do *jus cogens*, mas pela obrigatoriedade à observância/cumprimento dos tratados internalizados nos respectivos países no âmbito de suas instituições nacionais.

Isso leva a concluir, por força dos ditames do direito costumeiro e pela natureza do *status* de *jus cogens*, a *contrário sensu*, que tratados e convenções podem ser celebrados conforme os interesses e a evolução do processo democrático das respectivos povos, mas, também, podem ser revogados, extintos ou denunciados pelas mesmas razões relacionadas à liberdade e independência como alicerce do poder soberano nacional, bem como de uma soberania cujos atributos podem ser pactuados em nível regional, sob o ponto de vista do direito externo, sendo que, para as grandes potências hegemônicas, o discurso relacionado à proteção dos direitos humanos não parece ser mais conveniente. Para os países menos favorecidos, por sua vez, tais compromissos vêm sendo ignorados muito por decorrência de uma fragilidade política/econômica, ou até por hostilidade, como fruto da ignorância/alienação/dominação.

Sob o ponto de vista do direito interno, ou de consciência, ainda que tais normas não estejam em conformidade, não deixam de serem válidas, haja vista a ratificação dessas normas pelos Estados-membros<sup>195</sup>, havendo, por regra, a prevalência do direito convencional em matéria de direitos humanos, inclusive, favorecendo a perspectiva procedimental utilizada por

---

<sup>194</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p.147-149. Afirma a autora ser um direito internacional costumeiro, possuindo “força jurídica obrigatória e vinculante.” Também nesse sentido: TONETTO, Fernanda Figueira. **Pour une suprématie du droit international dans la protection des valeurs intangibles de l’humanité**. 2018. Tese (Doutorado). Université Paris II Panthéon-Assas. École doctorale de Droit privé. Paris, 2018, p. 141-142. Afirma a Autora: Le droit international est composé d’un corpus de normes dont l’observance à l’intérieur des États doit être impérative, si l’on considère le contenu du droit international conventionnel qui a été forgé au fil du temps par le substratum du droit international coutumier, c’est-à-dire par ce qui a stimulé la création de conventions internationales des droits de l’homme et de conventions internationales véhiculant un contenu de droit pénal, spécialement dans le domaine de crimes contre l’humanité et de génocide, dont l’application et la validité ne trouvent pas de limite spatiale. (p.141) (...) Toute la construction du droit international des droits de l’homme a donné naissance pour les États, en particulier à partir de la Charte des Nations Unies, avant même l’obligation de promouvoir les droits de l’homme, à l’obligation essentielle de ne pas les violer. C’est le sens principal du terme obligations négatives créées par le droit international par rapport aux États. Ces obligations négatives découlent du droit international et de ses règles impératives, qui ne dépendent pas du consentement des États et de l’internalisation des normes internationales dans leurs droits nationaux pour prendre effet.

<sup>195</sup> VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília. Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, p. 90.

Habermas<sup>196</sup> de atuação perante o Poder Judiciário, na medida em que a própria sociedade passa a reivindicar/utilizar em processos políticos, em prol da evolução do processo democrático<sup>197</sup>, a aplicabilidade e consolidação interna de tais importantes documentos internacionais em matéria de direitos humanos, o que reforça, inclusive, a ideia de um diálogo entre as jurisdições da Corte Constitucional e Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>198</sup>.

Assim, sob a regência das normas jurídicas internas dos Estados-membros, faz-se necessária cada vez mais a intervenção dos mecanismos no sentido de tornar concretos os direitos fundamentais contidos em tratados de direitos humanos ratificados, não pela alegada fundamentação de *status de jus cogens* num plano internacional, mas como decorrente de um poder soberano dos Estados, seja em nível nacional, ou regional, pois, em tese, tais compromissos podem ser denunciados a qualquer tempo, ainda que haja repercussões econômicas.

A Tese apresentada não tem o objetivo de fragilizar os direitos humanos, muito ao contrário, o que se pretende é sinalizar para a necessidade de outras vias adequadas que não sejam o *ius cogens*. Pois, para se chegar ao estado avançado em nível civilizatório kantiano<sup>199</sup>, é preciso que os Estados sejam atuantes no cumprimento dos tratados celebrados e ratificados e que se tornam normas cogentes no âmbito interno, inclusive regional, entre Estados-membros, impondo-se, para tanto, severas sanções locais e regionais pelo descumprimento, tal como já ocorre no âmbito da União Europeia<sup>200</sup>.

Por todo o exposto, na ausência de melhor regulamentação interna, pode ser sustentável<sup>201</sup> que a Declaração Internacional dos Direitos Humanos, de 1948, se revela como um instrumento regulatório dotado de força normativa limitada não vinculante, podendo ser classificada como *soft law*, dada a inaplicabilidade da lógica do Direito dos Tratados, sendo que a categoria de direito posto, imperativo, cabe aos Estados internamente decidirem, a depender

---

<sup>196</sup> HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. 2. ed. Trad. de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 126.

<sup>197</sup> MOUFFE, Chantal. **Democratic Politics Today**. Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship, Community. London: Verso, 1992, p. 1-14

<sup>198</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p. 69-70.

<sup>199</sup> KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008, p. 37.

<sup>200</sup> À exemplo, no Tribunal de Justiça Europeu, países que não cumpriram as determinações relativas ao acolhimento de imigrantes e refugiados foram punidos, à exemplo da Hungria, por força dos instrumentos celebrados no âmbito da União Europeia, pela limitação ao acesso do procedimento de proteção internacional. Polônia e República checa também se opõe à política de acolhimento.

<sup>201</sup> Em sentido contrário: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 147-149. Afirma a autora ser um direito internacional costumeiro, possuindo “força jurídica obrigatória e vinculante”.

do grau de pactuação acerca dos atributos da soberania, em nível de integração regional.

Por fim, diante da sociedade tecnológica atual em nível internacional, pode-se afirmar que, analisando-se as raízes medievais, que o *jus cogens* não se revela um instituto inaplicável ao Direito diante da pluralidade, da diversidade, da desigualdade, com contrastes e concepções da modernidade, e ainda, numa perspectiva positivista atualmente remodelada no século XXI, sejam estabelecidas regras claras acerca das denominadas normas imperativas previstas na Convenção de Viena, o que se dará numa confluência com o arcabouço jurídico proveniente do direito internacional, à exemplo da *soft law*<sup>202</sup>, criando novas linhas de pensamento.

## 2.4. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E SOBERANIA NO SÉC. XXI

Ainda no contexto político/econômico do pós-segunda guerra mundial, com a consolidação do sistema capitalista de produção, as relações comerciais se intensificam e se dinamizam, o que impulsionou, em nível internacional, a necessidade de criação de diversas organizações responsáveis pela proteção aos direitos humanos, pelas relações de cooperação e um direito de integração, bem como para eventual resolução de controvérsias decorrentes dessas relações comerciais, alterando-se a concepção acerca dos atributos da soberania diante dessa nova conjuntura global.

### 2.4.1. As Organizações Internacionais

As relações entre países não são algo incomum desde a Idade Antiga, sendo crescente com a necessidade de se estabelecerem ligações consulares decorrentes de interesses comerciais e diplomáticos voltados à figura representativa do Estado, como fruto das relações entre gregos e romanos<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Soft law and the international law of the environment. **Michigan Journal of international law**, v. 12, n. 2, 1991. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 420-435.

<sup>203</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 24.

Diante da necessidade por relacionar-se entre uma diversidade de Estados, surgem na Idade Média, as conferências internacionais<sup>204</sup> e que ao longo do tempo foram insuficientes especialmente em relação à qualidade dos trabalhos realizados, quando então, no século XIX, inicia-se o processo de formação de organizações internacionais entre grupos não governamentais, sendo que, de três séculos para cá, conforme afirma Herz<sup>205</sup>, a atuação dessas organizações foi um grande fator agregador para a resolução de litígios.

Como legado da primeira guerra é possível perceber que houve avanço quanto à concepção das organizações internacionais, à exemplo da Sociedade das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), ambos concebidos com o Tratado de Versalhes, em 1919<sup>206</sup>, sendo um marco na superação dos limites territoriais dos Estados-membros em se estabelecer uma cooperação internacional pela paz.

No entanto, se por um lado houve avanço nas relações diplomáticas de solução de controvérsias<sup>207</sup> e na arbitragem interestatal<sup>208</sup>, por outro, observou-se um enfraquecimento do consenso acerca da necessidade de um arcabouço jurídico protetivo em nível internacional e uma nova acentuação de um modelo de Estado fortalecido e enrijecidos frente às insensíveis demandas internacionais no que tange à pactuação sobre os atributos da soberania do poderio armamentista entre as potências<sup>209</sup>.

Isso veio a se reconfigurar na década seguinte, após a segunda grande guerra, quando houve um avanço significativo no que se refere ao aprimoramento da especialidade das organizações internacionais, de modo que a atuação das respectivas competências seriam “cedidas” por decorrência da vontade dos Estados-membros, havendo, a partir de então, a necessidade de reconfiguração dos atributos da soberania estatal no sentido político/jurídico, o

---

<sup>204</sup> CRETILLA NETO, José. **Origem e Necessidade das Organizações Internacionais**. Direito Internacional em homenagem a Aderbal Meira Santos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 451-480. Assim foram as primeiras conferências ad hoc quando os Estados chegavam a acordos sobre determinadas questões discutidas e que seriam celebradas por meio de um tratado. Como exemplo, a Paz de Vestfália, 1648, os Acordos de 1815 celebrados durante o Congresso de Viena, o Congresso de Berlim, em 1871, as Conferências da Paz de Haia, 1899 e 1907, bem como o Tratado de Versalhes, de 1919.

<sup>205</sup> HERZ, Mônica, HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 10. Afirma a autora: “Nesse contexto, ao longo da história de mais de três séculos do sistema internacional moderno, inúmeros mecanismos de estabilização do sistema foram gerados. Arranjos ad hoc, o multilateralismo, os regimes internacionais, as alianças militares e a segurança coletiva estão diretamente associados ao processo de criação das OIGs. O balanço de poder, as zonas de influência, a estabilidade hegemônica, o Concerto de Estados, o direito internacional, as práticas diplomáticas, a cultura internacional são também muito significativos”.

<sup>206</sup> Foram também criadas as antigas Corte Permanente da Justiça Internacional – CPJI e Comissão Internacional de navegação aérea, que atualmente são a Corte Internacional de Justiça e a Organização da Aviação Civil Internacional, sendo a todos estes sujeitos dotados de personalidade jurídica.

<sup>207</sup> Vide o Tratado de Paz de Paris celebrado em 30.03.1856. Estipula-se uma “oferta de bons serviços para facilitar a solução de litígios.

<sup>208</sup> Vide Conferências de Paz de Haia de 1899 e 1907, instituindo a Corte Permanente de Arbitragem.

<sup>209</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Unb, 2002, p. 74.

que ainda em meados do século XX via-se com dificuldade.

A concepção oitocentista de um Estado Liberal refletida na ausência de intervenção do poder político nos negócios econômicos e desprovido de dominação ético-religiosa passa a dar lugar à concepção de Estado Social e Democrático do século XX, cujas políticas econômicas keynesianas<sup>210</sup> já eram conhecidas do momento histórico do *welfare state* (1929) e, nas palavras de Bobbio, com a “função predominantemente protetora-repressiva”<sup>211</sup> no sentido de promover um direito cada vez mais assistencial.

Sob o aspecto político/jurídico, as Organizações Internacionais criadas com o pós guerra puderam demonstrar a intenção de um crescente processo jurídico de integração<sup>212</sup> entre os países ocorrido no âmbito da Europa ocidental, o qual fora marcado por uma série de regras cogentes, assim denotando-se um conceito de supranacionalidade como um poder resultado de diferentes forças aliadas aos fatores sociais, psicológicos<sup>213</sup>, e capaz de se revelar em nível internacional aos Estados-membros por força dos tratados pactuados, de modo a galgar autonomia às regras do direito internacional público.

Já sob o aspecto econômico, as relações internacionais passam a ser necessárias inclusive à manutenção dos negócios econômicos em nível internacional num ambiente de formação das corporações transnacionais e dos blocos econômicos<sup>214</sup>, à exemplo de Benelux, em 1944, criada com a finalidade de incentivar as economias de alguns países europeus no pós guerras.

Se por um lado as políticas assistencialistas encontravam um momento favorável pelos investimentos dos grandes mercados em produtos e serviços, por outro, era imprescindível que houvesse, igualmente, uma relação de integração entre mercados em prol de um fortalecimento da economia mundial, o que veio a se consolidar, pioneiramente, com a União Europeia, além de outros blocos em regiões do mundo, o que será analisado.

Nesse contexto, as Organizações Internacionais adquirem suas respectivas competências de atuação e personalidade jurídica de ente internacional por meio de tratados

---

<sup>210</sup> KEYNES, John Maynard. **Economia**. São Paulo, Editora Ática, 1978, p. 120.

<sup>211</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2006, p.126. Afirma o autor: “A democracia nasceu de uma concepção individualista da sociedade, isto é, da concepção para a qual - contrariamente à concepção orgânica, dominante na idade antiga e na idade média, segundo a qual o todo precede as partes - a sociedade, qualquer forma de sociedade, e especialmente a sociedade política, é um produto artificial da vontade dos indivíduos.”

<sup>212</sup> MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997, p. 589.

<sup>213</sup> DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed São Paulo: Editora Saraiva. 2016, p. 43-45.

<sup>214</sup> OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-nação**. Rio de Janeiro: Campus. São Paulo: Editora Publifolha, 1999, p. 53.

internacionais celebrados – o que também se denomina personalidade jurídica derivada<sup>215</sup> –, sendo que são os Estados-membros que irão determinar a abrangência de atuação de tais organizações – denominadas por competência por atribuição<sup>216</sup> –, bem como os instrumentos a serem utilizados em sua atuação, tendo por base um novo contexto uma sociedade internacional.

O modo de atuação das Organizações Internacionais revela-se por incumbências variadas tal como uma atuação informativa, de compilação técnica etc., e não necessariamente relacionadas ao exercício de poder. Porém, nesse último caso, há uma espécie de transferência de delegações<sup>217</sup> decorrentes da soberania dos Estados-membros que passam a dotá-las de certas competências de atuação mais extensas, diferentemente das Organizações Intergovernamentais que não possuem o mesmo grau de liberdade e independência, podendo essas serem denominadas por organizações de cooperação, ao passo que aquelas por organizações de integração<sup>218</sup>, respectivamente.

Sobre os modelos de organizações, não há critérios de distinção bem definidos, podendo ambas assumirem características semelhantes, ainda que estejam em campos de atuação diversos, em regra<sup>219</sup>. No entanto, Vallejo bem afirma que nas Organizações Intergovernamentais ocorre apenas uma delegação de poderes, ao passo que nas Organizações Internacionais/Supranacionais, ocorre uma cessão de competências soberanas dos Estados-membros<sup>220</sup>, ou, simplesmente, dada a interpretação da Carta das Nações Unidas, em seu Preâmbulo, a possibilidade de novos entes estatais, além do Estado Soberano.

Além disso, Vallejo observa que há características marcantes na estrutura dessas organizações, como a existência de importantes órgãos que possam decidir em favor da comunidade integrante, e não por interesses isolados, bem como a possibilidade de a decisão

<sup>215</sup> SEINTENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000, p. 53.

<sup>216</sup> VALLEJO, Manuel Diez Velasco. **Las Organizaciones Internacionales**. 8. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1994, p. 60.

<sup>217</sup> BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; BASTOS, Gustavo Henrique Caputo. Os modelos de Integração Europeia e o Mercosul: exame das formas de produção e incorporação normativa. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 36, n. 142, abr./jul. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/487/r142-18.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 227-228.

<sup>218</sup> VALLEJO, Manuel Diez Velasco. **Las Organizaciones Internacionales**. 8. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1994, p. 28. São exemplos recorrentemente utilizados como modelos de integração a ALADI e o Mercosul, ainda em constante evolução quanto à sua formação.

<sup>219</sup> À exemplo, cabe mencionar a atuação da IUCN – International Union for Conservation of Nature, fundada em 1948, hoje atuando em mais de 1250 Organizações, em 84 países, em prol do consumo ecologicamente sustentável e da conservação da natureza, sendo a integração nacional e local de fundamental importância.

<sup>220</sup> VALLEJO, Manuel Diez Velasco. **Las Organizaciones Internacionales**. 8. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1994, p. 227.

não ser condicionada à uma votação unânime, mas por maioria, no âmbito conflituoso dessas organizações<sup>221</sup>.

Algumas organizações atuam a partir de um poder normativo e de caráter informacional tão somente, sendo que outras devem possuir o poder de regular a atividade humana e pacificar as relações em determinado setor porque assim houve um consenso dos Estados-membros, o que se faz extremamente relevante num cenário da sociedade internacional, que não deve ser confundido com uma reação de ignorância, mas sim de vontade/voluntariedade dos Estados-membros à produção das resoluções normativas de tais entes, pois, o que determinará o grau de exercício de poder no sentido político/jurídico é a vontade dos Estados-membros em se submeterem à certas competências instituídas às Organizações Supranacionais.

Também nesse sentido é o posicionamento de Herz, ao afirmar que são poucas as organizações que “adquirem autoridade supranacional sobre os Estados-membros, e a maior parte das decisões são recomendações, que somente serão implementadas se os Estados fizerem essa opção”<sup>222</sup>, o que demonstra que a capacidade de exercício de poder supranacional, não raras vezes, não saiu do papel e se tornam um grande desafio<sup>223</sup> justamente porque estão a lidar com uma sensível pactuação de atributos de soberania dos Estados.

Pode-se afirmar, portanto, que a atuação das Organizações Internacionais deve ser pautada não pela utilização de normas recomendatórias, mas pela atuação real, efetiva, de mecanismos que se constituam por autoridade de produção normativa e de resolução de controvérsias<sup>224</sup>, de modo que a autoridade supraestatal de tais organizações possam estar incólumes, ou seja, sem o perigo de uma possível fragmentação interestadual, o que ocorre somente pelos consensos expressos dos Estados-membros.

Ocorre que contextos políticos, sociais, econômicos e culturais demonstram uma impotência do aparato institucional das Organizações Internacionais vinculadas à ONU, para adoção de diretrizes e tomada de decisões, no exercício de seu poder delegado. Pois, o que se observa nos últimos anos, de acordo com Brenner, é um movimento reacionário de

---

<sup>221</sup> VALLEJO, Manuel Díez Velasco. **Las Organizaciones Internacionales**. 8. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1994, p. 49.

<sup>222</sup> HERZ, Mônica, HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 20.

<sup>223</sup> HERZ, Mônica, HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 20. Afirma a autora ainda: “As organizações internacionais enfrentam um conjunto de desafios: dificuldades de financiamento, problemas de coordenação entre agências e diferentes organizações lidando com o mesmo problema e legitimidade democrática. A efetividade das decisões tomadas em um mundo em que ainda impera o princípio da soberania estatal é outra questão muito discutida. Pergunta-se quanto as organizações internacionais podem mudar o comportamento dos Estados e de outros atores e qual o grau de legitimidade das normas produzidas por elas”.

<sup>224</sup> CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 215.

nacionalismo antagônico, de hostilidades e de xenofobia dos Estados nacionais em busca de permanência de seus ideais, o que vem possibilitando uma redução da atuação em prol da cooperação internacional<sup>225</sup>.

O fenômeno da pandemia da COVID-19 ocorrido em 2020 é um exemplo paradigmático que evidencia a importância e os desafios impostos às Organizações Internacionais no século XXI numa concepção de sociedade global. Como afirma Ventura, “uma opinião pública esclarecida e uma cooperação ativa da parte do público são de importância capital para o melhoramento da saúde dos povos”<sup>226</sup>, o que se revela essencial de modo a assegurar a saúde, a paz dos povos e a segurança em nível internacional.

A alegação de um suposto impasse envolvendo a atuação da OMS – Organização Mundial de Saúde pôs em discussão a autoridade das respectivas resoluções expedidas, e o seu respectivo cumprimento em diversos países. Ademais, relatórios apresentados pela UNESCO<sup>227</sup>, demonstraram que em muitas regiões vulneráveis do planeta não houve o cumprimento das determinações da OMS, principalmente nos países em desenvolvimento, evidenciando as fragilidades e as desigualdades<sup>228</sup>, bem como a violação de uma série de direitos civis, políticos, sociais e culturais, no momento da pandemia da COVID-19.

Portanto, a maior crise mundial política, social, econômica e sanitária desde a Segunda Grande Guerra evidenciou a necessidade da retomada de um diálogo da comunidade internacional no sentido de fortalecer o papel das Organizações Internacionais<sup>229</sup> especialmente aquelas no âmbito geopolítico, econômico e humanístico em matéria de direitos fundamentais

---

<sup>225</sup> BRENNER, Iam; ROUBINI, Nouriel. **A G-Zero World: The New Economic Will produce conflict cooperation.** Mar./Abr. 2011. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2011-01-31/g-zero-world>. Acesso em: 01 set. 2020.

<sup>226</sup> VENTURA, Deisy. **Direito e Saúde Global.** O caso da pandemia da Gripe A (H1N1). 1. ed. São Paulo: Outras expressões. Editora Dobra, 2013, p. 75.

<sup>227</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **UNESCO mostra que 40% dos países mais pobres não apoiam os estudantes em situação de risco durante a crise da COVID-19 e pede por inclusão na educação.** Disponível em: <https://pt.unesco.org/news/unesco-mostra-que-40-dos-paises-pobres-nao-apoiam-os-estudantes-em-situacao-risco-durante-crise>. Acesso em: 01 set. 2020. Afirma o Relatório que em relação ao mal acometido pelo surgimento do Covid-19, cerca de 40% dos países de baixa renda não adotaram nenhuma medida para apoiar os alunos com risco de exclusão durante a crise desse vírus. Nesses países, adolescentes mais privilegiados possuem 20% (vinte por cento) mais chances de concluir o nível médio do que os mais pobres, assim aprofundando as desigualdades existentes em diversas regiões, especialmente nas regiões do sul do planeta.

<sup>228</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pandemia evidencia fragilidades e desigualdades globais, diz Amina Mohammed.** **ONU News.** 05/05/2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/interview/2020/05/1712662>. Acesso em: 21 set. 2020.

<sup>229</sup> Estão entre as principais Organizações Internacionais no mundo estão: ONU – Organização das Nações Unidas, 1945; OMC – Organização Mundial do Comércio, 1995; Otan – Organização do Tratado do Atlântico Norte, 1949; FMI – Fundo Monetário Internacional, 1944; Banco Mundial, 1944; OIT – Organização Internacional do Trabalho, 1919; OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, 1961; Organização; OPEP – Organização dos Países Exportadores de Petróleo, 1960; União Europeia, 1992, (antiga CEE, 1957); Mercosul – Mercado Comum do Sul, 1991; Nafta - O Tratado Norte-Americano de Livre Comércio, 1993, dentre outras.

e humanos, no sentido de consolidar mecanismos mais efetivos relacionados ao respeito e obrigatoriedade do cumprimento aos Tratados Internacionais ratificados pelos Estados-membros, em nível regional e universal, inclusive por meio de pactos adicionais em termos específicos, o que é possível através da pactuação e cessão de alguns atributos da soberania, de modo a fortalecer os atos de integração entre Organizações, sempre com o objetivo de promover a cooperação, a paz e o desenvolvimento.

#### 2.4.2. A Soberania no Século XXI

Afirma Hobsbawm<sup>230</sup> que a consolidação de uma ótica mais ampla da revolução tecnológica e da informação vem acarretando enormes transformações sociais e políticas para o final do século XX e XXI, trazendo como consequências um paradoxo de incertezas sobre a continuidade/existência das fronteiras dos territórios diante de um novo modo de dominação pelas potências hegemônicas em relação aos países em desenvolvimento numa órbita global.

Com a crise estrutural do capitalismo já fragilizado, advindo da crise do petróleo, na década de 1970, a política de *Richard Nixon*, de 1973, nos EUA, pelo fim da conversão do dólar pelo ouro, somado ao modelo keynesiano<sup>231</sup> - de atuação estatal macroeconômica mais radical para a época - entra em descompasso com as novas pressões mercadológicas e as novas políticas internacionais de desregulamentação e autorregulação do mercado.

O enfraquecimento de uma política econômica intervencionista, a disseminação das tecnologias expansivas de comunicação, e a aceleração dos fluxos de capital e de desintegração

---

<sup>230</sup> HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 182.

<sup>231</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2005, p. 55. Afirma o autor: O modelo keynesiano de crescimento capitalista, que levou prosperidade econômica sem precedentes e estabilidade social a maior parte das economias de mercado durante quase três décadas após a Segunda Guerra Mundial, atingiu as próprias limitações, no início da década de 1970, e sua crise manifestou-se sob a forma de inflação desenfreada. Quando aumentos do preço do petróleo em 1974 e 1979 ameaçavam desencadear uma espiral inflacionária incontrolável, governos e empresas engajaram-se em um processo de reestruturação mediante um método pragmático de tentativa e erro, que continuou durante a década de 1990. Mas nessa década, houve um esforço mais decisivo a favor da desregulamentação, da privatização, e do desmantelamento do contrato social entre capital e trabalho, que fundamentou a estabilidade do modelo de crescimento anterior. Em resumo, uma série de reformas, tanto no âmbito das instituições como do gerenciamento empresarial, visavam quatro objetivos principais: aprofundar a lógica capitalista de busca de lucro nas relações capital/trabalho; aumentar a produtividade do trabalho e do capital; globalizar a produção, circulação e mercados, aproveitando a oportunidade das condições mais vantajosas para a realização de lucros em todos os lugares; e direcionar o apoio estatal para ganhos de produtividade e competitividade das economias nacionais, frequentemente em detrimento da proteção social e das normas de interesse público. (p.55)

das taxas fixas cambiais, nas décadas de 1980 e 1990, traz um novo modelo “hiperglobalização”<sup>232</sup>, o que para alguns poderia colocar em xeque a ideia de “Estado-Nação”. Segundo Guéhenno<sup>233</sup> e Ohmae<sup>234</sup>, a profusão do novo mercado tecnológico aliado à uma transferência de bens, capital, ideias e cultura, corroboraria à uma falência dos Estados nacionais, especialmente aos países em desenvolvimento, localizados mais ao sul do planeta.

Já para Castells o fenômeno denominado “sociedade em rede”<sup>235</sup> global, “chega a países de todo o planeta e difunde-se através do poder integrado nas redes globais de capital, bens, serviços, comunicação, informação, ciência e tecnologia”, em que se propicia um intercâmbio de informações, mas, sobretudo, uma padronização de cultura e que tem como efeito a extinção de línguas e costumes, segundo a UNESCO e ONU<sup>236</sup>.

Assim, consolida-se um capitalismo de valorização de mercado pelo binômio “informação-conhecimento tecnológico”<sup>237</sup>, em que há uma relação de dominação econômica dos países mais desenvolvidos sobre os grandes mercados de consumo (países em desenvolvimento), mantendo-se uma agenda imperialista de modo a enrijecer a tensão entre os povos, e, por consequência, as desigualdades<sup>238</sup>, o que tem gerado pobreza e exclusão<sup>239</sup> de todas as formas.

Portanto, há um movimento em adesão de uma sociedade internacional integrada pela tecnologia, por escolhas decisórias fundamentais integradas às instituições estatais em conjunto com diversos atores da sociedade civil, organizações internacionais e não governamentais,

---

<sup>232</sup> KRUGMAN, Paul. The Conscience of a Liberal. **The New York Times**. 14/07/2017. Disponível em <https://krugman.blogs.nytimes.com/2017/06/14/a-finger-exercise-on-hyperglobalization/>. Acesso em: 01 set. 2020.

<sup>233</sup> GUÉHENNO, Jean-Marie. **The End of the Nation State**. Foreign Affairs. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/reviews/capsule-review/1995-11-01/end-nation-state>. Acesso em: 01 set. 2020.

<sup>234</sup> OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-nação**. Rio de Janeiro: Campus. São Paulo: Editora Publifolha, 1999, p. 53.

<sup>235</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2005, p. 18.

<sup>236</sup> AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Alto Comissariado da ONU para Refugiados**. Protegendo Refugiados no Brasil e no Mundo. Disponível em: [http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Protegendo-Refugiados-no-Brasil-e-no-Mundo\\_ACNUR-2018.pdf](http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Protegendo-Refugiados-no-Brasil-e-no-Mundo_ACNUR-2018.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020.

<sup>237</sup> DELGADO, Ana Paula Teixeira. **O Direito ao Desenvolvimento na Perspectiva da Globalização**. Paradoxos e Desafios. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 19.

<sup>238</sup> FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. Teoria e Práxis na cultura da tolerância. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 02.

<sup>239</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 44. Complementa o autor: “É o direito de promoção internacional dos mais fracos e vulneráveis (as vítimas de violações aos direitos humanos), cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão.” No mesmo sentido: STIGLITZ, Joseph E. **Globalização - como dar certo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 70. E ainda: MINSKY, Hyman P. **Estabilizando uma economia instável**. Trad. José Maria Alves da Silva. 2. ed. São Paulo: Editora Novo Século, 2013, p. 373-374.

empresas, grupos, conselhos e comitês temáticos, seja em nível local, nacional e internacional. Por outro lado, há um processo de retomada do poder político pelas potências hegemônicas e de centralização das decisões estratégicas, sob o discurso/argumento de Estado ultranacionalista e soberano, uma vez que os ideais de um consenso universal não são mais de interesse dos países mais avançados.

As tensões entre EUA e China, as duas maiores potências mundiais, marcam um período de incerteza geopolítica econômica, ao longo da última década, e que têm por objetivo velado, ou até mesmo por vezes explícito, esvaziar os poderes das Organizações Internacionais pertencentes à ONU, dentre outras, inclusive com o enfraquecimento da diplomacia internacional dada a força do poder bélico<sup>240</sup>. Lamentavelmente, o momento da sociedade atual não está sendo muito favorável aos imprescindíveis consensos diplomáticos<sup>241</sup>.

Por essas e outras razões, a Europa no início do século XXI passa a viver um dilema entre fechar-se ao resto do mundo, criando uma ilha de “bem estar social”<sup>242</sup>, ou ter que abrir suas portas para o ingresso de imigrantes, expatriados, refugiados que fogem das guerras e catástrofes naturais, tanto do Oriente Médio, como da África etc., não havendo consensos. Por outro lado, a consolidação da UE pelo Tratado de Maastricht, de 1992, comprova ser possível a “pactuação” de atributos da soberania de modo a cada Estado-membro permanecer na UE, ou ainda, tal como foi estipulado pelo Tratado de Lisboa, de 2007, optar pela retirada/saída do bloco, conforme dispõe o art. 50, parte inicial, que prevê: “1. Todo Estado membro poderá decidir, em conformidade com suas normas constitucionais, retirar-se da União”, o que comprova, mais uma vez, o poder supremo e íntegro da soberania aos Estados, independente dos reflexos políticos, sociais, econômicos, que possam repercutir negativamente ao bloco econômico.

Ademais, há que se levar em conta a conjuntura global jamais vista. Nas palavras de Sassen “o fenômeno das economias em contração, a escala da destruição da biosfera no mundo

---

<sup>240</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Unb. 2002, p. 30/31.

<sup>241</sup> HERZ, Mônica, HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 1. “Parte considerável dos esforços da diplomacia de cada país se volta para a atuação dentro das organizações intergovernamentais. As forças armadas lidam com preparativos para operações de paz; em seu treinamento, podemos discernir normas internacionais sobre o uso de armas ou o tratamento de prisioneiros de guerra geradas no âmbito das organizações internacionais. Elas estão presentes em nosso cotidiano, em notícias que lemos e ouvimos sobre a participação da ONU (Organização das Nações Unidas) no processo de reconstrução do Iraque, sobre as negociações comerciais na Organização Mundial do Comércio, sobre as tentativas de combater a epidemia da AIDS e sobre os esforços para sustar a crise humanitária no Sudão. Muitas das normas com as quais convivemos, tais como aquelas referentes à administração do déficit público, à proteção das crianças ou aos procedimentos diante de epidemias, são debatidas e geradas nas organizações internacionais. Algumas das questões políticas, econômicas, sociais e culturais que mais nos afetam só podem ser compreendidas inteiramente se levarmos em conta o papel e o funcionamento das organizações internacionais.”

<sup>242</sup> Essa concepção de Estado surge de forma “embrionária”, pela Constituição da República de Weimar, em 1919, mas vem a consolidar-se no período da crise de 1929, e tendo o seu apogeu após o término das guerras mundiais, também sendo denominado por muitos de Estado Social do século XX.

inteiro e o ressurgimento de formas extremas de pobreza e de brutalização”<sup>243</sup> trará, segundo Mahlke, consequências evidentes quando o assunto está relacionado às migrações realizadas por circunstâncias de vulnerabilidade extrema, como as migrações forçadas<sup>244</sup>, por decorrência de desastres climáticos, pandemias, refúgio, migrações, o que vem impactando demasiadamente a atuação da cooperação internacional, tratando-se de um tema muito sensível e urgente para a humanidade.

Algo mais fundamental que a liberdade e justiça, como direitos do cidadão, é, para Arendt, “quando deixa de ser natural que um homem pertença à comunidade em que nasceu, e quando o não pertencer a ela não é um ato da sua livre escolha”<sup>245</sup>, o que vem a caracterizar os dias atuais, por decorrência dos mais variados processos de exclusão e expulsão<sup>246</sup> de várias ordens, de modo a comprometer a eficácia normativa dos tratados celebrados ratificados pelos países em matéria de direitos humanos.

No mesmo sentido, afirma Held que, definitivamente, a sociedade encontra-se numa “encruzilhada quanto a política global atual”, o que põe em risco todos os importantes avanços realizados após os acordos da segunda guerra, bem como os princípios de projeto democrático e cooperação internacional.

Por essas razões, é de se concluir que a conquista da ordem mundial próspera, institucionalizada, rodeada por muitos atores, foi responsável pelo desenvolvimento de instituições políticas, corporações, investimentos e cadeias de produção globais, pelo consenso dos Estados-membros acerca da possibilidade de pactuação de atributos de soberania em prol de uma supranacionalidade, além de uma infinidade de outros processos sociais e econômicos, mas que, ressalte-se, não foi a causa única da globalização do século XX<sup>247</sup>.

Essa concepção mundial muito eficaz não retrata, se algum dia retratou, de fato, o cenário do planeta. Nas palavras de Held, “a capacidade de engajar-se em mais cooperação global foi alterada”<sup>248</sup>, e o que está sendo evidenciado no presente momento, em relação ao

<sup>243</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016, p. 12.

<sup>244</sup> MALHKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados**. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2017, p. 212.

<sup>245</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 327.

<sup>246</sup> PINHEIRO, Daniella Maria; FREITAS, Vladimir Passos de. La adóption de políticas públicas para “migrantes forçados” en Brasil: las posibilidades y los obstáculos, y los limites dell deber de assistência em el contexto actual. *In: JÚLIAN, Aliseda M.; VELARDE, Jacinto G.; CASTANHO, Rui A. (Ed.). Planeamiento Sectorial: Recursos Hídricos Especio Rural y Fronteras*. Editora Thomsoson Reuters/Aranzadi, 2019, p. 438-439. Ver também: SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro. 2016.

<sup>247</sup> HELD, David. **Global politics at a crossroads**. Open Democracy. Free thinking for the world. Out./2017. Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/en/global-politics-at-crossroads/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

<sup>248</sup> HELD, David. **Global politics at a crossroads**. Open Democracy. Free thinking for the world. Out./2017.

comportamento das grandes potências mundiais, como EUA, com a sua saída formal do Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2019, retirada do Protocolo de Paris, dentre outras.

Nesse contexto, o frágil momento de um constitucionalismo de baixo déficit democrático, ou mesmo abusivo<sup>249</sup> e autoritário<sup>250</sup> vivenciado no século XXI, em diversos territórios como Colômbia, Venezuela, Polônia, Hungria etc., demonstra um cenário político de incertezas, grandes tensões, com fenômenos como a ascensão de regimes de direita, ou extrema direita, o que vem possibilitando o enfraquecimento de relações diplomáticas<sup>251</sup> e possíveis rompimentos de acordos, tratados, especialmente em matéria de direitos humanos, em que uma visão universal e de supranacionalidade passa a estar enfraquecida diante de novos discursos de intolerância extrema, em alusão aos tempos que marcaram os antecedentes das guerras mundiais.

Held afirma, ainda, que nas áreas de programa nuclear, vendas de armas pequenas, terrorismo, falência de estados, desigualdade e pobreza globais, déficit da biodiversidade e da água, as mudanças climáticas, “a cooperação multilateral e transnacional é agora cada vez mais ineficaz ou desgastada”<sup>252</sup>, o que denota o grave déficit democrático vivenciado pelos governantes num contexto internacional e uma tendência ao fortalecimento de um nacionalismo autoritário e na contramão dos anseios de uma sociedade integrada em nível global.

Para alguns<sup>253</sup>, o conceito de soberania foi alterado de modo a traduzir-se em independência do Estado e subordinação ao direito internacional, o que não procede na medida em que os Estados podem se abster de atuar no âmbito do direito internacional quando assim desejarem, em decorrência do poder soberano.

Já para outros<sup>254</sup>, a modernidade atual implicou numa série de limitações, flexibilização, relativização ou perda da extensão da soberania, o que não se traduz com a realidade porque o fenômeno da globalização não acarreta a supressão do poder soberano, pois, o que ocorre, por

---

Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/en/global-politics-at-crossroads/>. Acesso em: 01 nov. 2020. Ainda: VALLEJO, Manuel Diez Velasco. **Las Organizaciones Internacionales**. 8. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1994. Afirma ainda o autor: “as mudanças econômicas e políticas em grande parte atribuíveis aos sucessos da ordem baseada em regras do pós-guerra estão agora entre os fatores que travam esse sistema para um impasse.”

<sup>249</sup> TUSHNET, Mark. Authority constitutionalism. **Cornell Law Review**, v. 393, 2015, p. 2-5; 451-452.

<sup>250</sup> LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **UC Davis Law Review**, Estados Unidos, v. 47, n. 1, nov. 2013, p. 189.

<sup>251</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília. Editora Unb, 2002, p. 74.

<sup>252</sup> HELD, David. **Global politics at a crossroads**. Open Democracy. Free thinking for the world. Out./2017. Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/en/global-politics-at-crossroads/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

<sup>253</sup> JO, Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000, p. 203-204.

<sup>254</sup> RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 37. E ainda: PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira e os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos**. A Proteção Internacional aos Direitos Humanos no Brasil. Publicações Institucionais, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/API/article/view/3516/3638>. Acesso em: 01 dez. 2020.

vezes, diante de conjunturas político-sócio-econômicas são os atos de cooperação/integração, e que, ao final, fortalecerão os próprios Estados-membros, ou ainda, diante das vulnerabilidades econômicas, alguns países podem negociar alguns atributos da soberania.

Afirma Aron que, no século XIX, cada Nação afirmava independência e respeito perante os demais, assumindo três características enquanto tipo ideal de unidade política: (i) “a participação no Estado de todos os governados”; (ii) “a coincidência entre a vontade política e a comunidade de cultura”; e (iii) “a total independência do Estado nacional, com respeito ao exterior”<sup>255</sup>, sendo que essa visão passou a ser rejeitada atualmente pela mudança de sentimentos e de ideologia, assumindo a Nação uma visão de “orgulho coletivo” como expressão de superioridade, o que vem a propiciar aos países uma acirrada competição entre as potências<sup>256</sup>.

Observa-se que os atributos relativos à soberania constantes nas palavras de Bodin<sup>257</sup>, como “decorrentes de um poder absoluto e perpétuo de uma república” permanecem em franca ascensão, na medida em que os Estados-membros, sobretudo as grandes potências, por diversas razões políticas, econômicas, sociais, culturais e religiosas têm se utilizado de um discurso nacionalista, inclusive, no sentido de contrariar os interesses dessas organizações internacionais, ameaçando, ainda, pela denúncia a tratados internacionais de direitos humanos celebrados.

Também seria possível afirmar que o conceito rousseauiano<sup>258</sup> de soberania permanece até os dias atuais, na medida em que o contrato social ainda é a forma utilizada na maioria dos países para que se estabeleça as regras em sociedade, bem como por representar a vontade geral declarada de um povo em determinado território. A questão levantada por Rousseau é que sempre há alguém a desejar mais, pelo talento ou pela força, iniciando-se “uma nova ordem das coisas”<sup>259</sup>. É o que bem se aplica ainda em dias atuais.

A distinção acerca da soberania interna e externa continua vigente e cada vez mais fortalecidas, em razão da concepção da nova ordem internacional. Afirma Guerra<sup>260</sup> que a

---

<sup>255</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília. Editora Unb, 2002, p. 386.

<sup>256</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília. Editora Unb, 2002, p. 386.

<sup>257</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I, p. 74-78.

<sup>258</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2007, p.35/36.

<sup>259</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 97.

<sup>260</sup> GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 142. E ainda: MELLO, Celso Albuquerque. **A soberania através da história**. Anuário Direito à Globalização. Rio de Janeiro: Edit Renovar, 1999, p.17.

primeira continua a ser exercida por meio do Executivo, Legislativo e Judiciário, traduzida no direito de autodeterminação em sua respectiva organização política, o direito de elaborar e revogar lei, o direito à jurisdição, e do direito de domínio e, ainda, que a segunda se revela como expressão da independência quanto ao direito de convenção, igualdade jurídica, direito de legação e respeito mútuo.

Verifica, ainda, modernamente, que a visão de soberania interna é uma concepção mais radical politicamente nos ideários de Bodin, no sentido de controlar as grandes massas por meio de processos autoritários e, ainda, a segunda, sob outro prisma externo, admitindo-se a pactuação de alguns atributos da soberania, em homenagem à independência/liberdade e igualdade entre Estados-membros, o que acarreta, em muitos casos a resistência de eventuais conflitos entre a soberania e supranacionalidade, de modo a entrar em uma seara que não é objeto da presente tese, que é a ideia de democracia e suas concepções.

Como afirma Russel, “o poder excessivo do Estado, em parte por meio da opressão interna, mas sobretudo por meio de guerra e do temor da guerra”, sendo um dos atributos inerentes da soberania, “é uma das causas principais da miséria no mundo moderno”<sup>261</sup>, assim sendo necessária a adoção de meios para remediar esse poder imoderado, representando, desse modo, um grande desafio para a humanidade marcado por uma comunidade democrática, sempre em nome da liberdade, como bem afirma Guéhenno, fadada ao futuro “incerto e restrito”<sup>262</sup>.

Portanto, o que se observa é que o modelo de poder supremo dos Estados passa a fortalecer-se, novamente, no século XXI, num ambiente de fragilidade quanto às relações de cooperação/integração mundial, de hostilidade em relação aos países menos favorecidos, em que o cenário ideal de pactuação de atributos da soberania pelas Organizações Internacionais dá sinais de perder seu alcance, pois o momento geopolítico-econômico atual conduz à retomada de um forte liberalismo em detrimento das democracias e liberdades, especialmente dos países do “cone sul”, tal como Brasil.

Assim, nas palavras da Arendt, lembrando os momentos sombrios da segunda guerra mundial, “a verdadeira liberdade, a verdadeira emancipação e a verdadeira soberania popular só podiam ser alcançadas através da completa emancipação nacional”<sup>263</sup>. Desse modo, cada

---

<sup>261</sup> RUSSEL, Bertrand. **Porque os homens vão à guerra**. Trad. Renato Prelorenzou. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014, p.51.

<sup>262</sup> GUÉHENNO, Jean-Marie. **O Futuro da Liberdade**. A democracia no mundo globalizado. Trad. Rejane Janowitz. Rio de Janeiro. Editora Bertrand Brasil, 2003, p. 191.

<sup>263</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 305.

cidadão, no seu território, possui o direito à liberdade de usufruir direitos que lhe são providos pela ordem jurídica interna (incluindo-se a aceção dos tratados internacionais ratificados), bem como atender o pacto social estabelecido, assim fortalecendo a unidade do Estado Democrático, sendo esse um grande desafio para a comunidade internacional no atual século XXI.

No entanto, aqui um marco importante, um novo componente à sociedade atual, especialmente nos países novos ou emergentes ou também denominados “Estados Plurinacionais”. Na atual concepção de Estado Constitucional, Democrático e de Direito, as regras desse novo pacto social das constituições principiológicas celebradas após as guerras mundiais demonstram que o Estado necessita fortalecer-se em suas bases e dar cumprimento aos novos ditames estabelecidos pelas sociedades modernas, sobretudo nos países latino-americanos e nas regiões que perseguem um maior desenvolvimento.

Assim, como afirma Mouffe<sup>264</sup>, é certo que o modelo de democracia a ser proposto jamais poderá estar em contraposição ao pluralismo, e ainda, à tomada de decisões em conjunto com a sociedade, o que não retira o poder essencial/central/elementar da soberania do Estado enquanto catalizador de direitos e deveres decorrentes do contrato social, e que possibilitam a construção e a reconstrução da vida humana numa sociedade democrática atual, seja em nível interno, seja em nível regional e internacional, sob novos formatos da modernidade concebidos a partir da reunião de Estados-membros, o que será analisado.

Portanto, no Estado Moderno, os povos privados de um governo nacional ficaram sem essa possibilidade em razão do poder supremo ser a “reta razão” absoluta dos governantes. Já no Estado Liberal, igualmente, as classes massificadas e menos favorecidas foram excluídas e iludidas pelos ideais de uma burguesia que ascende ao poder, deslegitimando-se do poder soberano popular.

Com o legado das guerras e o advento do Estado Social e Democrático, as novas constituições impõem desafios à realização de direitos fundamentais, o que mais uma vez se contrapõe as conjunturas geopolíticas econômicas impostas pela globalização da modernidade, das novas dinâmicas das relações comerciais, da revolução tecnológica, da inovação e da informação, especialmente do sul do globo e da América Latina. É o que será analisado, com a celebração da integração do Mercosul e toda a estrutura projetada ao bloco, os avanços, os retrocessos e os desafios impostos ao desenvolvimento/crescimento para a região, em especial, ao Brasil, de modo a manter-se a independência e liberdade desses Estados, seja em nível nacional, regional, e internacional para o século XXI.

---

<sup>264</sup> MOUFFE, Chantal. **El regreso de lo político**. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Edit Paidós, 1999, p. 19-20.

### **3. A GLOBALIZAÇÃO DA PÓS-MODERNIDADE NO CONTEXTO DA AMÉRICA LATINA. UMA SAGA DOS DIREITOS HUMANOS**

A Globalização pode estar relacionada a diversos contextos históricos, bem como diversas visões no contexto geopolítico em nível mundial. Faz-se, então, necessário abordar a repercussão desse fenômeno no âmbito da América Latina, de modo a analisar o atributo da soberania nesse contexto e dar ênfase aos avanços obtidos e inúmeros desafios a serem enfrentados, notadamente, o desenvolvimento dessa região frente à ordem internacional, especialmente no Brasil, e ainda, em contraponto, os reflexos econômicos decorrentes das mazelas provenientes das violações aos direitos humanos.

#### **3.1. AS RELAÇÕES COMERCIAIS ENTRE PAÍSES NO SÉC. XX/XXI**

A celebração de importantes tratados/acordos internacionais, a criação da OMC, o fortalecimento das relações comerciais pelo multilateralismo e a evolução para o regionalismo, são fatores das mais diversas ordens que circundam e fortalecem o fenômeno da globalização do século XX. Ocorre que essa grande estruturação geopolítica econômica vem sofrendo ataques em razão das frequentes políticas protecionistas<sup>265</sup> e a partir de um processo de “multipolarização econômica”<sup>266</sup> que vem crescendo no século XXI, fortalecendo a dinâmica entre países dominantes/dominados, bem como o atributo de soberania estatal dos países avançados frente a nova ordem internacional. É o que será analisado.

##### **3.1.1. Os reflexos dos acordos GATT e TRIPS perante a OMC**

O discurso ocidental do livre mercado foi propagado na reconstitucionalização dos

---

<sup>265</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização - como dar certo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 417.

<sup>266</sup> STUENKEL, Oliver. **BRICS e o futuro da ordem global**. Trad. Adriano Scandolara. 1. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Paz e Terra, 2017, p. 219.

países eurocêntricos pós guerras mundiais com a adoção dos regimes democráticos e em prol da promoção e proteção aos direitos humanos<sup>267</sup>, impulsionando as relações comerciais de maneira a intensificar-se o processo de globalização da pós modernidade<sup>268</sup>.

Após o mencionado episódio de Bretton Woods, como forma de regular a economia internacional, a economia volta a impulsionar o crescimento econômico de países avançados. Nesse contexto, era necessária a criação de uma organização internacional do comércio, o que foi impossibilitada em razão do veto à sua aprovação pelo congresso americano da época<sup>269</sup>, e suprida pela aprovação do provisório acordo do Acordo Geral sobre Tarifas de Comércio - GATT, em 1947.

O Acordo do GATT foi de enorme importância ao prever, por princípio e regras de um modelo multilateral de comércio, uma série de diretrizes como foro de negociações internacionais, redução/eliminação de barreiras tarifárias, abolição das práticas protecionistas, proibição de restrições quantitativas às importações, o processo de formação das zonas de livre comércio, notadamente os de abertura regional.

Assim, havia uma perspectiva político-econômica neoliberal, multilateral, favorável aos EUA bastante otimista, propagando-se um discurso de impulso, liberalização e desregulamentação das regras de mercado, bem como a privatização e financeirização dos mercados de atuação espontânea e a atuação de atores privados.

No entanto, havia também uma análise constitucional ordoliberalista presente nos países da Alemanha, Áustria e Suíça do pós guerra, em que se detectava pela Escola da Virgínia<sup>270</sup>, a possibilidade que tais dinâmicas comerciais pudessem estar eivadas de possíveis “falhas de mercado”, “falhas de governança” e “falhas constitucionais”<sup>271</sup>, na medida em que os

<sup>267</sup> LAFER, Celso. **Direitos Humanos**. Um percurso no século XXI. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 5.

<sup>268</sup> CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010, p. 417.

<sup>269</sup> THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio**: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 30. Afirma o Autor: “Para sair do impasse foi negociado um Acordo Provisório (...) que adotava apenas um segmento da Carta de Havana, aquele relativa às negociações de tarifas e regras sobre o comércio. No caso dos EUA, tal negociação não dependia da aprovação do Congresso, pois a autorização já havia sido dada ao poder executivo. Este segmento era denominado Política Comercial (Capítulo IV) e passou a ser chamado General Agreement on Tariffs and Trade (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) ou GATT.”

<sup>270</sup> BUCHANAN Jr, James McGill. TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Collected works of James M. Buchanan. Indianápolis: University of Michigan Press. Fund., 1999, p. 3-10. Buchanan, na década 50/60 é um dos fundadores da Escola de Economia da Virgínia, Prêmio Nobel de Economia, 1986. A obra dos autores provocou profundo efeito do impacto na economia política, de modo a reconsiderar um novo modelo de comportamento dos agentes públicos, na medida em que estes não sabem bem fazer as escolhas públicas, vez que estes, como humanos, são dotados de um sentimento de individualismo e o que é de conveniência, promovendo uma nova visão de relação do Estado e do mercado.

<sup>271</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **German and European ordoliberalism and constitutionalism in the post-war development of international economic law**. Departament of law. Printed in Italy European University Institute Badia Fiesolana I-50014, San Domenico di Fiesole (FI). Itália. 2020, p. 8.

governantes nem sempre fazem as melhores escolhas, o que evidenciou as fragilidades das relações entre Estado e Mercado e os possíveis impactos negativos dessa dinâmica à comunidade internacional, especialmente aos países então subdesenvolvidos financiados pelas grandes potências.

Nesse momento, pugnava-se no plano internacional uma série de tratados internacionais em matéria de direitos humanos, em diversas temáticas, sendo celebradas diversas convenções em conferências realizadas, tais como a prevenção ao genocídio, em 1948, refugiados<sup>272</sup>, em 1951 (adicionando-se o protocolo de 1967 sobre o tema), a abolição do trabalho forçado, em 1957, dentre outros.

De igual forma, no âmbito internacional, de um lado, havia um movimento integracionista em formação, a começar pelo Bloco Econômico do Mercado Comum Europeu, de acordo com os princípios do Acordo Geral do GATT, criticando-se, duramente, o unilateralismo norte-americano. De outro, os EUA e a insistência quanto à necessidade de haver uma efetiva proteção à propriedade industrial, inclusive impondo medidas de restrição ao mercado interno como pressão aos países que possuíam relações comerciais a mudarem suas legislações<sup>273</sup>.

Com o restabelecimento da paz mundial<sup>274</sup>, tornou-se decisiva a necessidade de imprimir maior segurança jurídica às relações comerciais internacionais. Houve a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI/WIPO), e celebração da Convenção da OMPI<sup>275</sup>, ambas em 1967, tornando-se uma das agências especializadas da ONU de notória relevância até os dias atuais na proteção e promoção da propriedade intelectual em nível universal. As clássicas Convenções de Paris, em 1883, e de Berna, em 1886, ainda permanecem em vigor.

Em novos cenários de uma economia em franca ascensão, o GATT acabou por não gerar a satisfação necessária ao progresso da economia, apontando-se como principal fator a

---

<sup>272</sup> Como evolução do direito humanitário, faz-se alusão à obra de DUNANT, Henry. **A Memory of Solferino**. Geneva. American Red Cross. Reprinted by the International Committee of the Red Cross. 1939/1959 (versão original de 1862).

<sup>273</sup> THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio**: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 30.

<sup>274</sup> THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio**: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1998, p. 27.

<sup>275</sup> A OMPI revela-se uma das Agências da ONU de maior relevância internacional, abrangendo 187 países Estados-membros e 27 Tratados Internacionais. A Convenção da OMPI, 1967 define: “Propriedade intelectual, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico”.

necessidade de um órgão de resolução dos impasses e litígios que pudesse trazer soluções efetivas, sendo necessário um modelo decisório<sup>276</sup> dotado de capacidade que não privilegiasse apenas o interesse dos países desenvolvidos, o que gerava fragilidades e incertezas para a economia mundial naquele momento.

Em Conferência por especialistas do GATT, em 1988, alertou Rode<sup>277</sup> sobre os impactos que poderiam advir por força de uma mudança estrutural do protecionismo estratégico ao princípio comercial de índole liberal, ou seja, que o estabelecimento de políticas industriais concorrentes aliado a uma tendência geral para o protecionismo de alta tecnologia poderiam acarretar um comércio organizado como regra, e o livre comércio uma exceção, o que, segundo o autor, “seria um mau presságio para o futuro” que por certo ocorreria para o século XXI, trazendo enormes repercussões aos países em matéria de desenvolvimento e direitos humanos.

Outros grandes episódios fundamentais para o estabelecimento de uma nova ordem internacional e dinâmica comercial foi o fim da guerra fria, na década de 1980, a queda do muro de Berlim, em 1990, e a desintegração das repúblicas socialistas soviéticas ocorrida também no mesmo período, e que propiciaram um neoliberalismo<sup>278</sup> associado à ideia de liberdade/conhecimento, e novas oportunidades de uma economia de mercado<sup>279</sup>, sendo necessário o aprimoramento no processo de produção, e de reinvenção de produtos e serviços, o que requer o desenvolvimento de maior tecnologia e do *know how*, sendo necessária uma legislação transparente e eficiente, de forma a dar maior segurança jurídica.

Assim, na rodada do Uruguai, oitava e última rodada do GATT, entre 1983-1994, houve a concordância dos países signatários, sendo aprovada a criação da Organização Mundial do Comércio, bem como a formalização e assinatura do Acordo TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), por força do *lobby* dos EUA, União Europeia e Japão -, encerrando-se a Rodada do Uruguai.

---

<sup>276</sup> AZEVÊDO, Roberto. Comércio e Mudanças climáticas na OMC: entrevista com o embaixador Roberto Azevêdo. **Pontes**: entre o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável, v. 5, n. 5, nov. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/pontes/article/view/77713/74335>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 1.

<sup>277</sup> RODE, Reinhard. **GATT and Conflict Management**. A Transatlantic Strategy for a Stronger Regime. Editora: Routledge, NY, 2018. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=uCmNDwAAQBAJ&hl=pt&pg=GBS.PT3>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 12. Afirma o Autor: “Pressure on the liberal trade principle has come not only from developing countries and from those with centrally planned economies, which do not adhere to this principle, but increasingly, too, from the large traders with their tradition of liberal trading practices. The United States has already been mentioned; as for the European Community, its upcoming single market is clearly aimed at achieving regional goals at the expense of global liberal trade principles.”

<sup>278</sup> HAYEK, Friedrich. A. **The Constitution of Liberty**. Chicago: The University of Chicago Press, 1979, p. 29. Afirma o autor: “It is that the case for individual freedom rests chiefly on the recognition of the inevitable ignorance of all of us concerning a great many of the factors on which the achievements of our ends and welfare depends.”

<sup>279</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 42.

Em 1995 é inaugurada a OMC, organização dotada de personalidade jurídica internacional, tendo por finalidade a ratificação do acordo TRIPS para todos os países membros da OMC, a regulação das relações comerciais internacionais de modo a criar uma competitividade comercial mais saudável e segura entre os países, estabelecer procedimentos administrativos e judiciais, criar um forte sistema de solução de controvérsias em nível internacional.

Para alguns<sup>280</sup>, o Acordo TRIPS surge em contradição aos acordos firmados anteriormente no GATT, pois, enquanto esse se apresentava pela liberação de barreiras, derrubada de monopólios, eliminação de sistemas de subsídios, no TRIPS havia um enrijecimento de normas pela padronização de conduta pelo fortalecimento de um monopólio que contribuiria para uma maior segregação entre países desenvolvidos e em desenvolvimento<sup>281</sup>. Já outros<sup>282</sup> sustentavam ser uma razoável contrapartida aos investimentos feitos por países em pesquisa, inclusive servindo de proteção ao autor das invenções e ao desenvolvimento de novos estudos, gerando novas tecnologias, pois, assim não fosse, estar-se-ia diante de uma barreira não tarifária.

No entanto, é unânime que o Acordo-Tratado TRIPS surge noutra ordem econômica mundial globalizada consolidada com o surgimento de novas potências econômicas, como a China, Índia, blocos econômicos, mercados regionais, alterando-se a concepção de modelo econômico e, nessa perspectiva, os novos desafios no contexto de macroeconomia em nível global.<sup>283</sup>

Assim, ao longo da última década observa-se que o discurso integracionista e de cooperação vem perdendo ritmo por força de interesses arbitrários<sup>284</sup> e pela concentração de poder das potências hegemônicas no âmbito da OMC<sup>285</sup>, estando ainda presente a tese do

<sup>280</sup> BASSO, Maristela. O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIP's. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 19.

<sup>281</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 11-12. O Autor faz duras críticas ao acordo TRIPS em sua obra. Afirma o autor: "a defasagem entre o sucesso das ciências médicas na descoberta de curas e o fracasso das ciências sociais em encontrar maneiras de assegurar que o benefício desse conhecimento esteja à disposição de todos é também espantosa".

<sup>282</sup> BASSO, Maristela. O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIP's. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 19.

<sup>283</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 44 Afirma o autor que outro fato determinante, e que merece atenção para efeito de consolidação do capitalismo em nível global, é a celebração do tratado denominado "Acordo TRIPS".

<sup>284</sup> KRATOCHWIL, Friedrich. 'On the Notion of 'Interest' in International Relations. **International Organization**, v. 36, n. 1, 1982, p. 1-30. Afirma o autor em sua obra que a concepção de interesse nacional não era "autojustificativo" nem "arbitrário" até o século XIX.

<sup>285</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). Em 2017, a OMC registrou-se um sinal de moderação na adoção de medidas protecionistas, e que o volume do comércio influenciado pelas facilitações foi de dez vezes maior que

individualismo dos governantes à frente dos Estados<sup>286</sup>, o que faz concluir, seja numa concepção realista ou neorrealista, que as relações comerciais em nível internacional continuam a viver um clima de grandes tensões, conflitos e incertezas.

Diante desse contexto, Petersmann assinalava acerca da necessidade de maior atuação de novos atores da sociedade internacional para o século XXI a desenvolver-se uma integração entre práticas comerciais intergovernamentais e protetivas aos direitos humanos<sup>287</sup>. Isso passou a ser objeto de análise e monitoramento do Alto Comissariado da ONU, em 2001, extraindo-se, a partir de então, análises<sup>288</sup> que evidenciaram as tensões existentes e a necessidade de um maior desenvolvimento dessas práticas de forma harmônica e coerente, como um dos objetivos da OMC<sup>289</sup>.

Dos estudos realizados, observou-se que o quadro jurídico em matéria de comércio internacional é ricamente detalhado em todas as suas esferas, internacional e regional, sendo utilizados princípios não legalmente obrigatórios, mas como princípios informais, declarações etc., que são projetados de modo a promover essas “ordens espontâneas”<sup>290</sup> para impactar o comportamento individual conforme as expectativas dos agentes econômicos, e que, ao mesmo tempo, unificam e desintegram a ordem econômica como estrutura altamente descentralizada e complexa que é o direito internacional econômico.

Portanto, na virada do milênio, o que se pode concluir é que tais práticas comerciais

---

o total afetado pelas restrições. Já em 2018, a OMC e o Relatório de Comissão de Barreiras Comerciais e Investimentos da Comissão Europeia, registrou que medidas protecionistas adotadas pelas maiores potências econômicas no mundo bateram recorde histórico, elevando-se para o número de 425 medidas em 59 países, e impactando 51,4 bilhões de dólares na EU. Segundo a comissão de comércio da União Europeia, essa é uma tendência global. Já em 2019, segundo a OMC, observa-se que essa tendência permanece sendo adotadas pelos países do G20, aumentando as tensões, afetando o comércio na ordem de 335,9 bilhões de dólares. Em 2020, com a ocorrência do fenômeno da pandemia, a OMC registrou queda de 9,2% do comércio global de bens, prevendo-se para 2021, uma alta de 7,2%. WORLD TRADE ORGANIZATION. **WTO Annual Report 2020**. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/anrep20\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/anrep20_e.htm). Acesso em: 09 out. 2020 COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório: aumento do protecionismo, sucesso da UE na luta contra as barreiras**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP\\_17\\_1765](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_17_1765). Acesso em 09 out. 2020.

<sup>286</sup> BUCHANAN Jr, James McGill. TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Collected works of James M. Buchanan. Indianápolis: University of Michigan Press. Fund., 1999, p. 3-10.

<sup>287</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Time for a United Nations 'Global Compact' for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration. **European Journal of International Law**, June, 2002.

<sup>288</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich; HARRISON, James. **Reforming the World Trading System: legitimacy, efficiency and democratic governance**. New York: Oxford University Press, 2005, p. 368-9. Report of the High Commissioner for Human Rights submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/32 Economic and Social Council. Commission on Human Rights. E/CN.4/2002/54 15 January 2002.

<sup>289</sup> UNITED NATIONS. **Analytical Study of the High Commissioner for Human Rights on the Fundamental Principle of Non Discrimination in the Context of Globalization**. E/CN.4/2004/40, 15 de janeiro de 2004. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/514464>. Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>290</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law**. International and Domestic Foreign Trade Law and Foreign Trade Policy in the United States, the European Community and Switzerland. New York: Routledge Press, 2018, p. 16-17.

desenvolvidas no âmbito da OMC vão contra as ideias da propagação do multilateralismo, ao comércio internacional com maior transparência e em condições de propiciar uma igualdade, sendo que alguns países, por força de suas alianças tradicionais, saem prestigiados em detrimento de outros, tornando-se um ciclo vicioso e que termina com a ocorrência de conflitos, tensões, guerras, crises econômicas, desastres ambientais, aumento da pobreza e exclusão.

Por certo que as previsões de Rode<sup>291</sup> vem se consolidando no século XXI, na medida em que o comércio internacional vem se estruturando de forma cada vez mais complexa e enfrentando muitas oscilações econômicas, o que vem dificultando a adoção de práticas multilaterais, a perda de oportunidades, ameaça a economias nacionais, demonstrando uma forte relação entre Estados-membros e Mercado internacional, especialmente das potências hegemônicas sobre os demais países, o que tende a enfraquecer as condições de igualdades para o livre comércio perante a OMC.

Nesse contexto em que a segregação entre países avançados e em desenvolvimento fica cada vez mais acentuada, consolidando a posição de países industrializados aos que detém o conhecimento e a tecnologia, e de países agrícolas aos que detém a matéria prima e que se tornam mercado consumidor de produtos e serviços importados, num cenário de vulnerabilidade e fragilidade, como impor um discurso protetivo aos direitos humanos se os países avançados impõem suas práticas comerciais em desrespeito às nações em desenvolvimento, colocando à margem a dignidade e a vida? Um grande desafio da atualidade.

### 3.1.2. Multilateralismo X Regionalismo

A formação dos blocos econômicos regionais surgiu no pós-segunda guerra mundial, com a criação de Benelux (Bélgica, Holanda e Luxemburgo)<sup>292</sup>, em 1950, unindo-se França, Itália e Alemanha, passando-se a defender a ideia de integração regional em nível supranacional, o que se fortalece pelo antagonismo ideológico entre União Soviética e EUA, com a realização de uma série de acordos comerciais com o objetivo de unir o continente,

---

<sup>291</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. **WTO Annual Report 2020**. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/anrep20\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/anrep20_e.htm). Acesso em: 09 out. 2020; COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório**: aumento do protecionismo, sucesso da UE na luta contra as barreiras. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP\\_17\\_1765](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_17_1765). Acesso em 09 out. 2020.

<sup>292</sup> OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-nação**. Rio de Janeiro: Campus. São Paulo: Editora Publifolha, 1999, p. 53.

fortalecer e garantir a competitividade das respectivas economias, o que se consolida com a celebração, em 1957, da Comunidade Econômica Europeia (CEE) para as décadas seguintes com a entrada de outros países.

Ao mesmo tempo que a reorganização radical do capitalismo voltado ao mercado global para o novo milênio que se anunciava, a concepção de novos sujeitos nas relações internacionais dotados de uma relação dinâmica e complexa e a competição acirrada entre países apoiados pelas empresas transnacionais reflete diretamente em temas como segurança internacional, soberania, economia, clima, desenvolvimento (e sua falta), poder econômico (e sua falta) etc., de forma a impactar as relações comerciais.

Assim, passa a crescer a possibilidade de uma “segunda via” que possui muitos aspectos positivos à ordem econômica, tendo os seguintes reflexos, afirmando Oliveira que:

(...) provoca a especialização das economias dos Estados-membros integrados, decorrentes das vantagens comparativas; acarreta um aumento da capacidade média de produção das empresas, em fase de expansão do mercado disponível, ocorrendo daí a redução dos custos de produção e a exploração da economia de escala, com racionalização da produção e geração de recursos para a modernização tecnológica; gera a queda de barreiras, e abertura de mercados como incremento da competitividade das empresas; produz uma base de sustentação no mercado interno a fim de favorecer a exportação para terceiros países e obter governos que limitem parcialmente suas soberanias, abstendo-se de aplicar medidas restritivas e discricionais aos países envolvidos no processo.<sup>293</sup>

Em 1972, é realizada a Conferência de Estocolmo, na Suécia, com o objetivo de promover a redução do uso de materiais tóxicos e a preservação do meio ambiente, criando-se o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). No âmbito da União Europeia, adotam-se leis com o objetivo de proteger o meio ambiente contra a poluição. E, ainda, uma série de outros tratados internacionais em matéria de direitos humanos estavam em fase de negociação e celebração no plano internacional, em temáticas de discriminação racial, em 1979, discriminação contra a mulher, em 1981, contra a tortura e tratamentos degradantes, em 1984, direitos da criança, em 1989, trabalhadores migrantes, em 1990, dentre tantos outros.

Por força dos intensos debates sobre a integração europeia, não menos importante foi a formação de uma “governança multinível”, no início da década de 1990, como reação aos governos protagonistas centrais da Alemanha e França, surgindo, de forma concomitante, em que os mesmos assuntos estavam sendo apreciados, nos âmbitos sub-nacional (província/município), nacional (ministério) e supranacional (comissão europeia), atores em

---

<sup>293</sup> OLIVEIRA, Odete Maria. **Velhos e Novos Regionalismos**. Ijuí: Editora Unijuí, 2009, p. 43. E ainda: GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Público**. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 368.

todos os níveis, o que foi denominado por um modelo “multinível”<sup>294</sup> composto por governos nacionais, mas, também, por instituições além do Estado-Nação, sendo uma das temáticas tratadas aos direitos humanos.

Com o fim da Guerra Fria, a união da Alemanha Oriental e Ocidental e o – aparente – final do conflito de concepções ideológicas<sup>295</sup> se revelam importantes fatores a contribuir à formação e fortalecimento dos Blocos Econômicos e a formação de um Mercado Único Europeu, em 1993, que passa a estabelecer a criação das liberdades de circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais, o que acarretou uma abertura comercial<sup>296</sup> em nova escala bastante favorável economicamente aos europeus, que passam a sentir os efeitos positivos da integração econômica.

Por força dos Tratado de Maastricht, em 1993, modificado pelo Tratado de Amsterdam, em 1999, surge a possibilidade de fortalecimento das forças regionais estabelecidas por acordos comerciais e que, igualmente, fortalecem a economia internacional, sendo o regionalismo uma nova concepção de processos de integração.

A reestruturação geopolítica passa a estabelecer novas associações, de modo a fortalecer parcerias comerciais à integração e consolidação de blocos econômicos, de acordo com o que dispõe o artigo XXIV do GATT, em regiões estratégicas, com a instalação de zonas livres de comércio, uniões aduaneiras, e em um estágio avançado, a instituição de um mercado comum, união econômica, união monetária, e, ainda, em último estágio, uma união política, à exemplo da União Europeia<sup>297</sup>.

Nos Blocos Econômicos, a relação jurídica entre os Estados não é de subordinação, prevalecendo a soberania<sup>298</sup> entre os Estados em que as decisões políticas são compartilhadas,

<sup>294</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 13-14. Sobre o tema do Modelo Multinível Europeu, ver também: MARKS, G.; HOOGHE, L.; BLANK, K. European Integration Since the 1980's: State-centric Versus Multi-level Governance”. **Journal of Common Market Studies**, v. 34 n. 3, 1996, p. 34-378. TORRES PEREZ, A. **Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 27-37.

<sup>295</sup> LAFER, Celso. **Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 28-32.

<sup>296</sup> OLIVEIRA, Odete Maria. **Velhos e Novos Regionalismos**. Ijuí: Editora Unijuí, 2009, p. 43.

<sup>297</sup> São exemplos de Blocos Econômicos ao redor do planeta formados antes da constituição da OMC e que permanecem em vigência: (i) a Associação das Nações do Sudeste Asiático (Asean) formada em 1967; (ii) a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), foi substituída depois pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), em 1980, (iii) o Mercado Comum do Caribe (Caricom), formada em 1973; (vi) o Mercado Comum Centro-Americano (MCCA), em 1960; (v) o Pacto Andino, ou “Acordo de Cartagena”, em 1969.

<sup>298</sup> GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 368. E ainda: MACHADO, Marlon Wander; MATSUSHITA, Tiago Lopes. Globalização e Blocos Econômicos. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 104-132, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/DIGE/article/view/42353/28124>; Acesso em: 01 nov. 2020.

à exemplo do Mercosul. Há, ainda, aqueles que mesmo com a soberania intacta possuem uma relação de subordinação entre instituições e Estados no âmbito do direito comunitário<sup>299</sup>, o que traz maior grau de assertividade das medidas a serem implementadas no bloco, tal como ocorre na União Europeia, sendo que o conceito de soberania é partilhado entre os Estados-membros e União. Ou, o conceito é deixado de lado, trabalhando-se com seus atributos: dentro da soberania interna, passa a haver a questão do direito de legislação comum, quando supranacional, ou legislação específica, ou estatal, quando o assunto disser respeito unicamente a questão do Estado<sup>300</sup>.

Nessa linha, em contexto global, houve a formação da Comunidade Econômica Europeia (CEE), que passa a ser União Europeia pelo Tratado de Maastricht (1992), o Mercado Comum do Sul (Mercosul) (1991) por força do Tratado de Assunção (posteriormente através do Protocolo de Ouro Preto, 1994) como integração de países da América do Sul, a Comunidade dos Estados Independentes, formada pelas ex-Repúblicas da União Soviética (CEI) (1991), o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (Nafta) (1993), com a integração entre os países dos EUA, Canadá e México, a Alba (2004), como alternativa à Alca, como integração entre diversos países da América Central, a Organização dos países da África Austral (SADC) (1992), buscando-se uma integração regional na região mais estável.

Para Herz, o multilateralismo, ou seja, a “coordenação de relações entre três ou mais Estados de acordo com um conjunto de princípios, já representa um passo adiante no processo de institucionalização das relações internacionais.”, sendo que, de fato, houve evolução nessa dinâmica de atuação e forma de representatividade, especialmente após as Grandes Guerras. Ademais, a incidência dos princípios da não discriminação, indivisibilidade, e reciprocidade<sup>301</sup>, favorecem e fortalecem a atuação das Organizações Internacionais.

<sup>299</sup> GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 369.

<sup>300</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. Conferência em exposição de Aula de Doutorado em 2 de setembro de 2019. E ainda: ACCIOLY, Hidelbrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3. ed., v. 1. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2009, p. 271-272. “Como quer que seja, a soberania, tal como deve ser entendida, em face do direito internacional e do direito predominante, tem sido geralmente considerada sob dois aspectos: o interno e o externo. No primeiro caso, a soberania representa o poder de Estado dentro dos limites da jurisdição própria, em relação aos seus nacionais, ou às pessoas e coisas que se achem dentro do seu território. É também chamado de autonomia. Delas derivam, como conseqüências lógicas e necessárias para o Estado, os direitos de livremente a forma de governo, a organização política que julgar preferível, de estabelecer a legislação que considerar conveniente; de aplicar soberanamente a justiça, de organização a sua administração pública e judiciária, como lhe parecer mais útil, de exercer uma espécie de domínio eminente sobre o seu território. No segundo caso, a soberania confunde-se mais propriamente com a noção de independência e se manifesta pela afirmação de liberdade do Estado nas suas relações com os membros da comunidade internacional. Decorrem da mesma os direitos: de legação, ativo e passivo; de ajustar tratados e convenções; de fazer a guerra ou manter-se neutral; de estabelecer a paz; de igualdade; de respeito mútuo.”

<sup>301</sup> HERZ, Mônica, HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 11. Afirma a autora: “Três conceitos definem a prática do multilateralismo, segundo John Ruggie. Princípios norteiam a coordenação entre os Estados, como o princípio da não discriminação ou nação

A regionalização de mercado foi colocada em contraposição ao processo de multilateralização instalado na OMC, sob o argumento de que afrontaria o princípio basilar das relações multilaterais da cláusula da nação mais favorecida/não discriminação, na medida em que os incentivos fiscais não se estendem a todos os membros, ou seja, sendo uma questão de “escolha”, o que ocorre no âmbito da OMC, e que poderia impactar negativamente nas relações comerciais em nível internacional<sup>302</sup>.

No entanto, após conferências realizadas, se observou que o denominado regionalismo aberto<sup>303</sup> se trata de um processo de integração regional bastante positivo a contribuir para o comércio internacional, eis que propicia, igualmente no âmbito da OMC, a redução de barreiras comerciais, e ainda, nas palavras de Rozas Fernández, “a reforçar como um poder único de barganha frente aos países mais desenvolvidos”<sup>304</sup>, desde que arregimentada de forma congruente ao regime jurídico do multilateralismo. O maior exemplo é a ampla atuação prospectiva da União Europeia no âmbito da OMC.

Assim, merece destaque a afirmação de Rozas Fernández:

*La integración regional es una vía de solución para los problemas económicos por todo lo que contribuye a reforzar un poder único de negociación frente a los países más desarrollados en el marco del comercio internacional. Las dificultades hacia la practicabilidad por parte de muchos Estados del área de una actuación fuerte en el contexto mundial exige la creación de esfuerzos integrados para mantener con viabilidad una posición común que sea convincente. Dicho de otro modo, se trata de propiciar la aparición de un ‘nuevo actor’ en el comercio internacional reconocido por su potencial y participación efectiva por la comunidad internacional.*<sup>305</sup>

Ao longo das últimas décadas, houve o fortalecimento dos mercados regionais, visando uma integração cada vez mais sólida entre países e regiões, em nível internacional, sendo o direito da integração o ramo do direito que passa a disciplinar essa dinâmica entre os Estados,

---

mais favorecida, o qual governa o regime de comércio multilateral. O conceito de indivisibilidade indica que os princípios acordados são aplicados a todos os Estados envolvidos. Finalmente, o conceito de reciprocidade difusa, mais amplo e abstrato do que a ideia de troca mútua, marca essa arquitetura das relações internacionais. A associação entre o multilateralismo e as OIGs é intensa, pois proveem o espaço social e os recursos necessários para a prática do multilateralismo poder avançar. Por outro lado, os princípios, a lógica da indivisibilidade e a reciprocidade difusa favorecem o processo de legitimação das OIGs no sistema internacional.”

<sup>302</sup> CORREA, Luís Fernando Nigro. **O MERCOSUL e a OMC: Regionalismo e Multilateralismo**. São Paulo: Ltr Editora, 2001, p. 68.

<sup>303</sup> LAFER, Celso. Comércio Internacional Multilateral e Regionalismo. *In: MARCOVITCH, J. (Org.). **Futuro do comércio internacional de Marrakesh a Cingapura***. São Paulo: USP/FIESP, 1996, p. 97.

<sup>304</sup> ROZAS FERNÁNDEZ, José Carlos. Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho Internacional Privado. *In: DIAS BARRADO, Cástor; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos (Coord.). **Iberoamérica ante los procesos de integración*** - Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Madrid, 1999, p. 164.

<sup>305</sup> ROZAS FERNÁNDEZ, José Carlos. Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho Internacional Privado. *In: DIAS BARRADO, Cástor; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos (Coord.). **Iberoamérica ante los procesos de integración*** - Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Madrid, 1999, p. 164.

como um ramo pertencente ao direito internacional público e proveniente do direito das gentes<sup>306</sup>.

Observa-se a necessidade de um Estado apto a atender uma nova realidade do século XXI, o que não significa que a ideia de “Estado Nação” irá desaparecer, mas compartilhar poder com outros órgãos, instituições, ou seja, novos atores<sup>307</sup>. Como afirma Winter, “a real necessidade do Estado se pauta em sua importante função social”, sendo necessário “associar-se e enfrentar-se os desafios ao capitalismo moderno”<sup>308</sup>, o qual parece estar mais associado à restrição de liberdades e não à promoção de liberdades.

É salutar a importância do fortalecimento dos Blocos Econômicos como essencial via de consolidação das relações comerciais, respeitados os princípios e finalidades estabelecidas por força dos respectivos tratados e os instrumentos comerciais celebrados pelos Estados-membros, sendo cada vez mais necessário, por força das inconstâncias do multilateralismo e de um “novo imperialismo” de concepção “hegemônica financeira”<sup>309</sup>.

Por essas razões, a consolidação da integração pelos Blocos Econômicos, a nível mundial, se revela uma estratégica opção de cooperação/integração entre os povos que poderá, em conjunto às práticas multilaterais, propiciar o crescimento econômico aliado ao desenvolvimento perante a OMC e, inclusive, por tamanha pujança econômica desses blocos, propiciar a realização de mudanças que conduzam ao fortalecimento do comércio internacional. Em resumo, talvez seja o regionalismo a “ponte” necessária para uma recondução de caminhos mais assertivos, equânimes, na dinâmica das relações comerciais perante a OMC.

A criação e o desenvolvimento da OMC são fundamentais à consolidação das relações multilaterais no âmbito internacional, sendo ainda necessário, entretanto, o estabelecimento de uma cooperação regulatória, nas palavras de Thorstensen<sup>310</sup>, de “coerência e convergência”, que significa “a necessidade da OMC buscar novas medidas de comércio e de abarcar no seu marco regulatório os mecanismos preferencias, plurilaterais e multilaterais de cooperação, o

---

<sup>306</sup> CUNHA, Loenardo Faiad da; MAIA, Cristiana Campos Mamede. Direito de Integração. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 51.

<sup>307</sup> DRUCKER, Peter. **Sociedade pós-capitalista**. São Paulo: Editora Piomeira, 1999, p. XIX.

<sup>308</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 20.

<sup>309</sup> HARVEY, David. **O enigma do capital: e as crises do capitalismo**. São Paulo: Editora Boitempo, 2011, p. 172.

<sup>310</sup> THORSTENSEN, Vera; KOTZIAS, Fernanda. **Barreiras Regulatórias: Um novo desafio de governança para a OMC**. Fundação Getúlio Vargas. Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos. EESP/Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16369>. Acesso em: 02 dez. 2020.

papel da governança global aparece como saída imprescindível”.

No entanto, esse caminho somente poderá ser sustentável pela atuação da transparência dos respectivos Estados-membros e suas respectivas instituições estatais, partindo-se de um movimento de dentro para fora. Não há como o direito internacional caminhar para um futuro próspero não havendo consensos entre os Estados soberanos em suas decisões, notadamente, consensos acerca da necessidade de soluções efetivas para litígios, como, por exemplo, as práticas de *dumping* realizadas de forma reiterada pela China, violando as regras do Acordo firmado perante a OMC<sup>311</sup>, além de outras normas.

Na virada do milênio, o Instituto McKinsey Global<sup>312</sup> afirmou que a produtividade de uma empresa estaria relacionada à concorrência global com os respectivos líderes mundiais de determinado setor específico, e não porque os profissionais envolvidos seriam mais inteligentes, ou trabalham com mais dedicação ou porque há maior grau de instrução.

É notório no século XXI que a concorrência no mercado internacional vem sendo uma tarefa cada vez mais árdua às empresas nacionais dos países emergentes frente às grandes oscilações econômicas. A detenção da tecnologia pelos países desenvolvidos, e a *expertise* empresarial das transnacionais para lidar com as adversidades do tempo e do espaço, corroboram para um desenvolvimento aquém do que se esperava<sup>313</sup>.

Embora o tradicional discurso da teoria da vantagem comparativa<sup>314</sup> aponte no sentido de que o comércio internacional possui amplos benefícios, é notório que em razão de políticas protecionistas praticadas, vem-se questionando, ao longo das últimas décadas<sup>315</sup>, perante a

---

<sup>311</sup> THORSTENSEN, Vera. **A China como membro da OMC e Líder das Exportações Mundiais**: desafios e oportunidades para o Brasil. Artigo apresentado no 7º Fórum de Economia da Fundação Getúlio Vargas, set./ 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15777>. Acesso em: 10 nov. 2020. Afirma a Autora: Medidas Antidumping: “A China é o país que mais recebeu medidas antidumping impostas por seus parceiros comerciais. Segundo dados do banco Mundial, de 1/1981 a 7/2010, a China foi alvo de 820 investigações antidumping que resultaram em 570 medidas definitivas. Os países que mais iniciaram investigações de antidumping contra a China foram: EUA (157), Índia (133), UE (130), Turquia (76), México (51), Argentina (69) e Brasil (47). Os setores mais afetados foram: químicos, metais e têxteis. Por outro lado, a China, de 1/1981 a 7/2010 abriu 180 investigações e impôs 120 medidas contra membros da OMC. Os países mais afetados no período 1995 a 2010 foram: Coréia (32), Japão (31), UE (28), e EUA (28). O produto mais afetado foi químico.” (p.10)

<sup>312</sup> CARBAUGH, Robert. J. **Economia Internacional**. Trad. Roberto Galman. São Paulo: Thomson Learning, 2004, p. 253. Em estudos realizados pelo Instituto, examinou-se a questão da produtividade da mão de obra em setores industriais do Japão, da Alemanha e dos EUA, concluindo-se que a competitividade global é como um jogo de golfe, ou seja, aprimorando-se quando se joga com pessoas melhores que você.

<sup>313</sup> CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010, p.417-418.

<sup>314</sup> CARBAUGH, Robert. J. **Economia Internacional**. Trad. Roberto Galman. São Paulo: Thomson Learning, 2004, p. 253

<sup>315</sup> CARBAUGH, Robert. J. **Economia Internacional**. Trad. Roberto Galman. São Paulo: Thomson Learning, 2004, p. 253. De acordo com o autor, “a maioria das exportações dos países em desenvolvimento é feita aos países avançados, e a maior parte das importações dos países em desenvolvimento se origina dos países adiantados. (...) Outra característica é a composição das exportações dos países em desenvolvimento com sua ênfase em produtos primários (produtos agrícolas, matérias-primas e combustíveis), em que pese nas últimas décadas, isso tenha

OMC, a celebração de revisões de acordos, distribuição de benefícios aos países avançados<sup>316</sup>, embargos econômicos perante os Órgãos de Solução de Controvérsias (OSC)<sup>317</sup>, sendo esse um importante mecanismo a dar confiabilidade e fortalecimento ao multilateralismo comercial, à exemplo das retaliações cruzadas<sup>318</sup>, como via de compensação aos prejuízos causados aos países em desenvolvimento. No entanto, é preciso medidas mais severas de forma a conter tais benefícios aos países avançados.

Segundo Wigth<sup>319</sup>, sabidamente, há uma anarquia na política internacional que pressupõe uma ausência de sistema de governo, ao revés da política doméstica que pressupõe a existência de um sistema, o que corrobora com o entendimento de Zakaria que está na ausência de uma autoridade na forma de atuação dos Estados, marcada por um sistema anárquico de “percepções errôneas” e “consequências não intencionais”<sup>320</sup>, sendo que o sistema internacional promove um fortalecimento desse modo de comportamento.

Como afirma Petersmann, é preciso que o princípio jurídico da igualdade soberana, conferido pelo art. 2º da Carta da ONU, esteja permeado aos dinamismos do direito econômico internacional, permanecendo embasado em valores como liberdade nacional e diversidade nacional. E ainda, que as teorias da economia internacional e do direito econômico pressuponham uma eliminação das diferenças entre centenas de sistemas existentes, o que ainda

---

diminuído.”

<sup>316</sup> AZEVEDO, R. C.; RIBEIRO, H. M. O Brasil e o mecanismo de solução de controvérsias da OMC. In: LIMA, M. L. M.; ROSENBERG, B. (Org.). **Solução de controvérsias: o Brasil e os contenciosos na OMC**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1-10.

<sup>317</sup> BARRAL, Welber. **Solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. Disponível em: [http://funag.gov.br/biblioteca/download/359-solucao\\_de\\_controversias\\_na\\_omc.pdf](http://funag.gov.br/biblioteca/download/359-solucao_de_controversias_na_omc.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 82. Afirma o Autor que o mecanismo da OSC traz “um maior grau de previsibilidade e estabilidade das relações econômicas internacionais.”

<sup>318</sup> Como exemplo de retaliação cruzada: VIEIRA FILHO, José Eustáquio Ribeiro. **O contencioso do algodão: conquista histórica em xeque**. Ano 9, edição 75, 2012. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9175/1/O%20contencioso%20do%20algod%C3%A3o\\_55.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9175/1/O%20contencioso%20do%20algod%C3%A3o_55.pdf). Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>319</sup> WIGHT, Martin. **A Política do Poder**. Trad. Carlos Sergio Duarte. 2. ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002, p. 93-94. Afirma o Autor: “A anarquia é a característica que distingue a política internacional da política ordinária. O estudo da política internacional pressupõe a ausência de um sistema de governo, assim como o estudo da política doméstica pressupõe a existência de tal sistema. Fazem-se necessárias qualificações: há um sistema de direito internacional e existem instituições internacionais para modificar ou complicar o funcionamento da política do poder. Mas em linhas gerais ocorre que, enquanto na política doméstica a luta pelo poder é governada e circunscrita pelo molde das leis e das instituições, na política internacional a lei e as instituições são governadas e circunscritas pela luta pelo poder. De fato, esta é a justificativa para chamar a política internacional de “política do poder” por excelência.”

<sup>320</sup> ZAKARIA, Fareed Realism and Domestic Politics. **International Security**, v. 17, n. 1, 1992, p. 178, 188. Afirma o Autor: “In the end we are left not with a novel combination of systemic and domestic determinants, but with a restatement of the traditional Innenpolitik case. Future research should build on the many insights of Myths of Empire, but must attempt to construct domestic explanations that take full account of systemic pressures. This will require that scholars develop a tolerance for more limited-but also more accurate generalizations.”

soa utópico por assim dizer<sup>321322</sup>.

Em contraponto, afirma Stuenkel que “embora a cooperação entre os países venha aumentando, desde 2009, as altas expectativas em relação à mudança de redistribuição de poder”, por sua vez, “geraram um descontentamento dos países emergentes nos últimos anos, permanecendo cada vez mais seletiva em razão das crises financeiras e o consequente aumento do PIB global pelo grupo dos BRICS”<sup>323</sup>, questão que deve se alargar nos próximos anos, a consolidar-se, que o autor denomina de “multipolarização econômica”<sup>324</sup> associada aos Estados soberanos mais enrijecidos, no que se refere às relações político-econômicas internacionais.

O que se deseja, portanto, é a sobrevivência do campo dialético, da ponderação e argumentação entre os Estados, inclusive, sendo essa a essência das Organizações Internacionais, pois, do contrário, os países mais avançados economicamente não mais pactuarão atributos de soberania em prol de um modelo maior, sendo que as premissas do multilateralismo quedar-se-ão mais enfraquecidas por uma relação de dominação e imposição de barreiras comerciais e de marcos regulatórios isolados.

Para Thorstensen<sup>325</sup>, “a OMC foi criada para conduzir e não para ser conduzida pela fragmentação das regras de comércio, bem como disciplinar a proliferação de acordos e mega-acordos preferenciais, impedindo distorções e discriminações no comércio unilateral”, o que vem sendo conquistado com avanços e retrocessos. Mas, para que a OMC possa avançar, como

---

<sup>321</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **Constitucional Functions and Constitucional Problems of Internacional Economic Law**. International and Domestic Foreign Trade Law and Foreign Trade Policy in the United States, the European Community and Switzerland. New York: Routledge Press, 2018, p. 16-17. Afirma o autor: “The basic policy choices between a deliberate agreement upon, or a spontaneous evolution of, principles and rules (e.g. the evolution of “pragmatic GATI practices” outside the general GATI rules, the exchange arrangements in contravention of the old Article IV of the IMF Agreement after the breakdown of the IMF system of fixed parties in 1971), between legally binding rules or non-mandatory “declarations” (e.g. of the OECD) and “recommendations” (e.g. of the UN General Assembly), or between general principles (e.g. in the 1974 UN Charter of Economic Rights and Duties of States) and more precise rules, are perennial themes in international economic negotiations and require different answers depending on the concrete circumstances. The structure of the modern international economy and of “international economic law” has become so complex not through a “grand design”, but because it evolved as a largely spontaneous and self-generating order.”

<sup>322</sup> THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio**: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 30. Afirma a autora: “a Carta não foi submetida ao Congresso dos EUA porque, na época, a maioria dos deputados temia que a nova instituição iria restringir excessivamente a soberania do país na área do comércio internacional”.

<sup>323</sup> STUENKEL, Oliver. **BRICS e o futuro da ordem global**. Trad. Adriano Scandolara. 1. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Paz e Terra, 2017, p. 219. Diz o autor: “O grupo dos BRICS acabou, portanto, se tornando um nome conhecido não por ser um conceito novo, mas porque simbolizava de forma poderosa, uma narrativa que nos anos 1990 parecia distante, mas que parecia fazer sentido no meio da década de 2000: uma imensa transferência de poder dos Estados Unidos e da Europa para potências emergentes como China, Índia e Brasil.”

<sup>324</sup> STUENKEL, Oliver. **BRICS e o futuro da ordem global**. Trad. Adriano Scandolara. 1. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Paz e Terra, 2017, p. 219.

<sup>325</sup> THORSTENSEN, Vera; KOTZIAS, Fernanda. **Barreiras Regulatórias**: Um novo desafio de governança para a OMC. Fundação Getúlio Vargas. Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos. EESP/Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16369>. Acesso em: 02 dez. 2020.

afirma Azevedo<sup>326</sup>, é necessário que sejam tratados temas delicados relativos aos países em desenvolvimento, não apenas temas de interesses dos países mais avançados, e que sejam resolvidas essas distorções, de modo a reequilibrar as regras do comércio internacional e fortalecer o sistema multilateral.

No entanto, para Azevedo<sup>327</sup>, questões referentes à redução de emissão de gases poluentes, mudanças climáticas e temas correlatos não devem ser tratadas claramente no âmbito da OMC, afirmação essa que não parece coadunar com a atuação transparente dos Estados-membros que tanto se exige no âmbito da OMC, assim como as questões relativas ao trabalho infantil, trabalho escravo, diferenças salariais em razão de gênero, e outras temáticas de direitos humanos umbilicalmente relacionadas às relações comerciais em nível mundial, igualmente desafiantes, numa perspectiva de mudanças estruturais da máxima urgência.

Com o agravamento da pandemia da COVID-19, observou-se enorme impacto negativo nas exportações e importações ao redor do mundo, o que, para alguns, será transitório à exemplo de outros períodos, pois, o comércio internacional vem se recuperando<sup>328</sup> devido a dinamicidade das relações econômicas que ele exige em cadeia produtiva, o que se mantém alinhado ao desenvolvimento sustentável desde que numa economia mundial mais equânime<sup>329</sup>. Portanto, mesmo nas maiores adversidades enfrentadas, a humanidade está sendo capaz de superá-las, e o que alerta às mudanças necessárias e urgentes para que seja possível a manutenção do capitalismo como um modelo econômico sustentável.

---

<sup>326</sup> AZEVÊDO, Roberto. Comércio e Mudanças climáticas na OMC: entrevista com o embaixador Roberto Azevêdo. **Pontes**: entre o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável, v. 5, n. 5, nov. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/pontes/article/view/77713/74335>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 2.

<sup>327</sup> AZEVÊDO, Roberto. Comércio e Mudanças climáticas na OMC: entrevista com o embaixador Roberto Azevêdo. **Pontes**: entre o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável, v. 5, n. 5, nov. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/pontes/article/view/77713/74335>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 2.

<sup>328</sup> LEVY, Paulo Mansur. **Recuperação da Economia Mundial é mais forte que o esperado e desigual entre os setores**. IPEA – Instituto Econômico de Pesquisa Avançada. Desafios em Desenvolvimento. Carta de Conjuntura n. 49 (Nota n. 16), 4º sem 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2020/11/recuperacao-da-economia-mundial-e-mais-forte-que-o-esperado-e-desigual-entre-setores/>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 1-2. Aponta o Estudo: “A economia mundial registrou forte recuperação no terceiro trimestre, com os PIBs mostrando variações expressivas, sem, contudo, retornarem aos níveis pré-pandemia. Mesmo onde a recuperação é forte, no entanto, o ritmo entre setores é bem desigual: a indústria tem se expandido a um ritmo bem mais forte que os serviços. Os indicadores de alta frequência mostram que na Europa a atividade econômica começa a sentir os efeitos da nova onda de contágios que atingiu o continente. Esse efeito é maior nos serviços, enquanto a indústria sustenta a expansão, conforme os dados de Índice de Gerentes de Compra (Purchasing Managers’ Index – PMI) de outubro. No mercado de trabalho americano, as contratações líquidas somaram 638 mil em outubro, semelhante a setembro e menos da metade do registrado em julho-agosto. A taxa de desemprego, porém, se mantém em queda, tendo atingido 6,9% em outubro. A inflação está em queda na Área do Euro e na China, mas acelerou ligeiramente nos Estados Unidos. As medidas de núcleo mostram tendências semelhantes às dos índices cheios, porém bem menos acentuadas.”

<sup>329</sup> THORSTENSEN, Vera; KOTZIAS, Fernanda. **Barreiras Regulatórias**: Um novo desafio de governança para a OMC. Fundação Getúlio Vargas. Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos. EESP/Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16369>. Acesso em: 02 dez. 2020.

### 3.2. OS IMPACTOS REGIONAIS DA GLOBALIZAÇÃO DO SÉCULO XXI NA AMÉRICA LATINA

Há muitos conceitos e visões acerca da globalização<sup>330</sup> que invadem e impactam diversos setores como comércio e produção, economia e mercado financeiro, tecnologia, moda, sistemas de transporte e fluxos migratórios, danos ambientais e epidemias, redes criminosas, dentre outros temas, em nível internacional, sendo certo que tais relações demandam enorme conexão interestatal para fins de proteção além de seus territórios.

Nesse cenário, é salutar que os atos de cooperação/integração desenvolvidos pelos Blocos Econômicos possam estabelecer-se no sentido de fortalecer as relações entre os Estados-membros, de modo a promover o desenvolvimento sustentável dessas regiões, a paz e o bem comum, especialmente no âmbito da região sul do planeta, em que os países agrícolas mais são impactados por esse fenômeno.

#### 3.2.1. O processo de Integração x Cooperação Internacional

Friedman<sup>331</sup> analisa de forma positiva o fenômeno ao logo da evolução da humanidade, afirmando que são três os processos de globalização: o primeiro o período de 1492 a 1800, o que é denominado por *Globalization 1.0*, em que os Estados estavam na corrida pelo imperialismo e por recursos naturais; o segundo compreendendo o período de 1800 a 2000, sendo a *Globalization 2.0*, quando ocorre o avanço desenfreado das empresas e pela conquista de mercados consumidores, ajustada pela não atuação do Estado e pelo livre-comércio; e ainda o período atual, a *Globalization 3.0*, em que a sociedade internacional viu a queda do socialismo pelo muro de Berlim e a revolução tecnológica da informação.

Na visão de Therborn<sup>332</sup>, é possível descrever cinco acepções sobre o conceito de

<sup>330</sup> HABERMAS, Jürgen. **The Divided West**. Cambridge. Trad. Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2006, p. 175.

<sup>331</sup> FRIEDMAN, Thomas L. **The world is flat a brief history of the twenty-first century**. New York, Editora: Strauss na Giroux, 2005. E ainda: SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edit: Edipro, 2016.

<sup>332</sup> THERBORN, Göran. Globalizations: Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance. **International Sociology**, v. 15, n. 2, jun. 2000. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0268580900015002002>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 151-153.

globalização como sendo: (i) discurso da economia e da competitividade; (ii) discurso sociocrítico; (iii) discurso cultural; (iv) discurso da ecologia planetária; e, ainda, em uma acepção geral, pode-se ter como elo (v) uma tendência que alcança, em nível mundial, um impacto de fenômenos sociais para uma consciência global de atores sociais, de forma a abranger uma pluralidade de processos sociais, com diferentes dinâmicas<sup>333</sup>.

Sob o viés sociológico, afirma Castells que a capacidade de atuação do Estado está comprometida pela globalização das principais atividades da economia (produção e investimento), da mídia, da comunicação eletrônica e do crime<sup>334</sup>, havendo dificuldades dos governos em controlar esse fenômeno, fato que se agrava com a “transnacionalização da produção”<sup>335</sup>, de modo a impactar a produção, o comércio e a arrecadação de receita, representando uma ameaça ao modelo de Estado do bem-estar social, que se mostra como um “sustentáculo” da legitimidade de atuação.

Para Featherstone<sup>336</sup>, no que se refere a uma cultura global, o autor analisa que partindo-se da premissa de uma cultura no âmbito de um estado nacional a resposta seria que não, mas se analisada numa perspectiva mais ampla, é possível a globalização da cultura como processos tanto em nível “transnacional” como “trans-social”, posto que se assumem muitas dinâmicas nesse processo de várias ordens. Afirma, ainda, ser um equívoco imaginar que uma cultura global pudesse comprometer a soberania dos Estados nacionais, por decorrência de uma evolução tecnológica ou algo semelhante, como uma espécie de “estado mundial que produz homogeneidade e integração cultural”<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup> THERBORN, Göran. Globalizations: Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance. *International Sociology*, v. 15, n. 2, jun. 2000. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0268580900015002002>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 154. Afirma o autor: “Después de examinar estas cinco líneas discursivas, Therborn intenta identificar un denominador común, con lo que llega a conceptualizar a la globalización de la siguiente manera: se trata de tendencias hacia el alcance mundial, impacto o interconexión de los fenómenos sociales o hacia una conciencia mundial entre los actores sociales. Sin embargo, como la globalización, entendida de esta manera, es capaz de abarcar un gran número de aspectos de la vida social (es decir, referirse a una pluralidad de procesos sociales), y dentro de cada uno de ellos puede variar en extensión y actuar al tenor de dinámicas diferentes, el autor prefiere hablar del referido término en plural: globalizaciones.”

<sup>334</sup> CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010, p. 288.

<sup>335</sup> CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010, p. 296-297.

<sup>336</sup> FEATHERSTONE, Mike. **Cultura Global**. Nacionalismo, Globalização e Modernidade. 3. ed. Rio de Janeiro. Editora Vozes, 1999, p. 7. Afirma o autor: “Por conseguinte, pode ser possível destacar processos culturais trans-sociais que assumem uma variedade de formas, algumas das quais anteriores às relações interestaduais, nas quais podem ser considerados inseridos os estados nacionais, e processos que sustentam e permitam o fluxo de mercadorias, de pessoas, de informação, conhecimentos e imagens que dão origem aos processos de comunicação que adquirem uma certa autonomia a nível global. Consequentemente pode haver sistemas emergentes de “terceiras culturas”, os quais eles próprios, constituem canais para toda a sorte de fluxos culturais diferentes que não podem simplesmente ser interpelados como produtos de trocas bilaterais entre estados nacionais)”.

<sup>337</sup> FEATHERSTONE, Mike. **Cultura Global**. Nacionalismo, Globalização e Modernidade. 3. ed. Rio de Janeiro.

No entanto, analisa Stiglitz<sup>338</sup> que, embora os críticos da globalização estejam certos em afirmar que o fenômeno impõe um conjunto de valores, isso não quer dizer que o fenômeno tenha de ser degradante para o meio ambiente, saúde e educação, para o aumento das desigualdades, o enfraquecimento das diversidades, tampouco para o privilégio de interesses empresariais em detrimento da qualidade do bem comum, o que coloca em xeque o próprio conceito de desenvolvimento que é tão lançado a mão por tais países e governos.

Para alguns, o discurso favorável às vantagens da globalização mantém-se na ideia da abertura de fronteiras e, com isso, a transferência de novas ideias e tecnologias ao redor do mundo corroboram ao crescimento da produtividade e do acesso aos bens (produtos e serviços) de consumo a custo menos elevado, estimulando a concorrência de preços de modo a conter a inflação<sup>339</sup>, bem como propiciando o desenvolvimento das regiões no planeta<sup>340</sup>, inclusive, em matéria de direitos humanos<sup>341</sup>, como saúde, segurança, paz, conhecimento, liberdade, prosperidade etc.<sup>342</sup>.

Por outro lado, há quem sustente que as redes globais do século XXI são marcadas por “riqueza, poder e informação”<sup>343</sup>, em que Estados vem perdendo soberania<sup>344</sup> porque não estão aptos a representar as bases políticas estabelecidas em seus territórios e no cenário internacional, aumentando as discrepâncias entre o desenvolvimento de países manufaturados

---

Editora Vozes, 1999, p. 7.

<sup>338</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 46-47.

<sup>339</sup> CARBAUGH, Robert. J. **Economia Internacional**. Trad. Roberto Galman. São Paulo: Thomson Learning, 2004, p. 253-263.

<sup>340</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 45.

<sup>341</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 28-29. “Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e das outras variáveis relacionadas à renda. Sem considerar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele. Os fins e os meios de desenvolvimento requerem análise e exame minucioso para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização de renda ou da riqueza, que é, como observu Aristóteles, “meramente útil e em proveito de alguma coisa”. Pela mesma razão o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora de vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna a vida mais rica e desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo.”

<sup>342</sup> PINKER, Steven. **O novo iluminismo**. Em defesa da razão, da ciência e do humanismo. Trad. Laura Teixeira Motta e Pedro Maia Soares. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2018, p. 12. Para o autor, “o princípio iluminista de que podemos aplicar a razão e a solidariedade para aprimorar o desenvolvimento humano pode parecer óbvio, banal, antiquado. (...) Mais do que nunca, os ideais da razão, da ciência, do humanismo e do progresso necessitam de uma defesa entusiasmada.”

<sup>343</sup> CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010, p. 417.

<sup>344</sup> PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira e os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos**. A Proteção Internacional aos Direitos Humanos no Brasil. Publicações Institucionais, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/API/article/view/3516/3638>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 87.

e agrícolas, e propiciando grandes desigualdades financeiras, aumento de pobreza, havendo consequências sociais como aumento da alienação, violência etc.<sup>345</sup>. Ocorre que a soberania é um atributo indelegável e inalienável, sendo que suas características ficam mais flexíveis diante de determinados contextos internacionais, tais como a igualdade jurídica e o respeito mútuo<sup>346</sup>, frente ao poderio das forças econômicas.

Segundo Robertson<sup>347</sup>, há que se fazer uma distinção entre “legitimidade externa e o modo de atuação do Estado” com “o desenvolvimento de normas em torno do desenvolvimento entre os Estados”, pois, ainda que os poderes e limites dos nacionais sejam fatores e vinculados à uma relação interestatal - e o que traz a base do fenômeno da globalização -, essas questões devem ser analisadas em patamares diferentes, cada qual ao seu ritmo.

Afirma Winter<sup>348</sup> que a consolidação do sistema capitalista para além do território norte-americano, o capitalismo global aliado à queda do bloco das repúblicas socialistas, e ainda, a criação da OMC, são fatores de inúmeras consequências mundiais, especialmente positivas para as grandes potências econômicas, detentoras da tecnologia e do capital, à luz do espírito weberiano<sup>349</sup>, ao passo que para os países da América Latina constituíram-se verdadeiros obstáculos ao desenvolvimento da região.

De fato, todos os episódios acima mencionados foram determinantes para uma abertura econômica da América Latina por volta de 1980, por decorrência de um forte discurso neoliberal dos países avançados e que, segundo Harvey, aliado às ideias de “coevolução regional de formas tecnológicas e organizacionais, relações sociais, relações com a natureza, sistemas de produção, modos de vida e concepções mentais de mundo”<sup>350</sup>, mas que, em verdade, se revelou uma ideologia à vista de propagar-se um novo modelo de internacionalização em face do continente americano para além do norte.

<sup>345</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 48.

<sup>346</sup> GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 142.

<sup>347</sup> ROBERTSON, Roland. **O mapeamento da condição global**: globalização como conceito central. Cultura Global. Nacionalismo, Globalização e Modernidade. 3. ed. Rio de Janeiro. Editora Vozes, 1999, p. 32. Para o autor: “Em síntese, o problema da contingência que se origina da soberania de estado e do desenvolvimento das normas de relacionamento entre unidades soberanas não é o mesmo problema da cristalização e da difusão dos conceitos de condição de estado nacional (...) Como, também, não é o mesmo que o desenvolvimento e a difusão do conceito de forma e de significado da “sociedade internacional”.

<sup>348</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 14.

<sup>349</sup> WEBER. Max. **Ética Protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 42-43. Afirma o autor: “Lembra-te que tempo é dinheiro, Lembra-te que crédito é dinheiro... Lembra-te que o dinheiro é procriador por natureza e fértil. O dinheiro pode gerar dinheiro... Lembra-te que um bom pagador é senhor da bolsa alheia.”

<sup>350</sup> HARVEY David. **O enigma do capital**: e as crises do capitalismo. São Paulo: Editora Boitempo, 2011, p. 160.

Stiglitz<sup>351</sup> sustenta que hoje o debate não é mais o tema da desigualdade crescente entre os países industrializados e agrícolas - uma vez que muitos países não negam mais essa evidência-, mas a forma em que se propõe determinadas medidas reformistas desse fenômeno, pois, segundo o autor, especialmente o terceiro mundo começa a ser ouvido, sendo necessárias as mudanças que estão em jogo na economia mundial, como o aquecimento global cada vez mais evidenciado, as inconsistências do Banco Mundial e do FMI, os “perigos” do unilateralismo, o modo de atuação da OMC, e que serão determinantes para apontar novos caminhos de uma globalização que está sendo sabidamente conduzida.

Para Magalhães<sup>352</sup>, a OMC é uma organização que caminhou no mesmo sentido que o movimento de integração regulado pelo GATT, e que provocou a profusão de um ambiente favorável à criação da União Europeia, pelo Tratado de Maastricht, em 1993, a união monetária, em 2002, um Poder Judiciário integrado, em nível de primeiro e segundo graus, mantendo-se, ainda, a autonomia política dos Estados-membros, o que representa uma organização um alto nível de integração, somado ao Tratado de Amsterdam, de 1997, que trabalhou as questões sociais do Bloco.

A consolidação da União Europeia, impulsionou a criação de outros mercados ao redor do mundo<sup>353</sup>, sobretudo no continente americano, provocando os EUA a associar-se ao Canadá e México, com a criação do mercado da Associação da América do Norte (NAFTA), e ainda, no Sul, após a tentativa frustrada da ALCAC, foram criados o Pacto da Comunidade Andino e a ALADI, assim originando-se o MERCOSUL, sendo que todos esses Blocos econômicos possuem enorme poderio econômico no âmbito internacional, dentre outros. No entanto, como será observado, à exemplo da União Europeia, se faz absolutamente necessário o fortalecimento de um caminho em busca da consolidação do processo de integração frente ao fenômeno da consolidação da globalização, que, por vezes, parecem estar em sentidos opostos.

Segundo Vallejo<sup>354</sup>, são três elementos que estão presentes nas organizações internacionais de cooperação e de integração: (i) um ato multilateral internacional; (ii) estrutura orgânica; (iii) personalidade jurídica. A primeira<sup>355</sup> envolve rodadas de negociações e

---

<sup>351</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 36-38.

<sup>352</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 115.

<sup>353</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 115-116. Afirma o Autor que os EUA, à exemplo da União Europeia, propôs a criação da ALCA – Área de Livre Comércio das Américas para a integração de todo o continente americano, no entanto, a desconfiança dos demais países é grande face à uma política isolacionista tradicional dos EUA, optando em obterem liberdade para comercializarem com União europeia, China, Índia etc.

<sup>354</sup> VALLEJO, Manuel Diez Velasco. **Las Organizaciones Internacionales**. 8. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1994, p. 41.

<sup>355</sup> SISTE, Elias. Teoria Geral das Obrigações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica.

consequente celebração de tratados nesse sentido; a segunda<sup>356</sup>, a constituição da personalidade jurídica por prazo indeterminado, de forma a administrar os interesses coletivos dos Estados-partes; e a terceira<sup>357</sup>, a institucionalização de uma pessoa jurídica dotada de independência em relação aos Estados-membros.

No entanto, há que se fazer a distinção entre organizações internacionais da cooperação e integração. Segundo Belassa<sup>358</sup>, a primeira reflete as várias medidas no sentido de harmonizar políticas econômicas entre Estados-membros, sem que haja elementos institucionais em jogo, sendo que a segunda configura um processo de união de maior avanço, implicando em abolição de restrições de intercâmbio, bem como abolição da discriminação em intercâmbios comerciais.

Afirma Celli Jr.<sup>359</sup> que, enquanto um bloco regional de integração implica em harmonização das práticas comerciais, com delegação de parcela significativa de soberania em favor das instituições de cunho supranacional, o bloco regional de cooperação possui metas mais superficiais, menos comprometedoras, cuja implementação não implica em renúncia à grande parcela de soberania.

Para Winter, o modelo comunitário frente ao capitalismo global fundamenta-se num modelo de compartilhamento de atributos de soberania, abandonando-se o conceito de soberania em si e trabalhando-se seus atributos dos Estados-membros, o que assegura o denominado “poder de integração, ou poder supranacional”<sup>360</sup> que traz a prevalência sobre o direito nacional, tendo o poder de unir não apenas os Estados-membros, mas também as pessoas jurídicas e indivíduos, o que se revela o mais adequado frente ao poderio da globalização.

Ainda segundo Winter, nessa estruturação do modelo de cooperação ao modelo comunitário, há várias fases de avanço na integração<sup>361</sup>, sendo elas: (i) zonas de preferências alfandegárias; (ii) zonas de livre comércio; (iii) união aduaneira; (iv) mercado comum; e em

---

MERCADANTE, Aramita de Azevedo; CELLI JÚNIOR., Umberto; ARAÚJO, Leandro R. de. **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba, Juruá, 2008, p. 106.

<sup>356</sup> SEINTEFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 3. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2005, p. 31.

<sup>357</sup> SISTE, Elias. Teoria Geral das Obrigações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica. MERCADANTE, Aramita de Azevedo; CELLI JÚNIOR., Umberto; ARAÚJO, Leandro R. de. **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba, Juruá, 2008, p. 106.

<sup>358</sup> BALASSA, Bela. **Teoria da Integração Econômica**. Lisboa: Editora Livraria Clássica, 1972, p. 13.

<sup>359</sup> MERCADANTE, Aramita de Azevedo; CELLI JÚNIOR., Umberto; ARAÚJO, Leandro R. de. **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 19.

<sup>360</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020, p.22-23, 28.

<sup>361</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 22.

grau último (v) união econômica e monetária, sendo que apenas a União Europeia e Mercosul apresentam-se nesse último formato, embora apenas a primeira tenha alcançado seus objetivos, entre avanços e eventuais reestruturação de objetivos.

No que se refere aos Blocos Econômicos, quanto maior o grau de desenvolvimento da região, maior será nível de integração entre os países, o que está condicionado a diversas conjunturas político-históricas, culturais, econômicas etc. Já quanto à natureza jurídica, observa-se como ponto central o grau de independência, portanto, no compartilhamento ou não da soberania, sendo que quanto maior é o processo de integração, segundo Guerra<sup>362</sup>, menor será o grau de soberania, indicando certos “níveis” desse atributo.

É de se ressaltar que o conceito de integração não pode ser analisado tão somente pelo aspecto jurídico, mas também – e igualmente relevantes –, por uma série de elementos políticos, econômicos e sociais<sup>363</sup> e que dependem da vontade/associação dos Estados soberanos<sup>364</sup> e governos associados, e que, repita-se, na ótica de Buchanan, nem sempre envolvem as melhores decisões aos países e às nações<sup>365</sup>, evidenciando a complexidade do tema.

O debate acerca da premissa que a crise financeira<sup>366</sup> da União Europeia já é de longa data, haja vista que os governos locais da zona do euro mais gastam do que arrecadam, gerando, ao longo das décadas, enorme aumento da taxa de endividamento muito superior ao crescimento da economia, principalmente após a grande crise financeira global de 2008. Isso demonstrou que até mesmo a zona do euro sofre os malefícios da globalização concebida, o que põe em xeque o projeto de integração mais avançado do planeta.

Por outro lado, afirma Cohn-Bendit que a Europa não é apenas uma união econômica, e sim, mais que isso, se trata de uma união de povos europeus que jamais viveram sem violência, sem guerras, concepção jamais vista, sendo um grande avanço civilizatório o fato de a União Europeia ser uma união de pessoas e culturas e de transigirem com as respectivas diferenças existentes, o que apenas reforça a necessidade da integração, tendo em vista que os Estados

---

<sup>362</sup> GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Público**. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 369.

<sup>363</sup> CUNHA, Loenardo Faiad da; MAIA, Cristiana Campos Mamede. **Direito de Integração**. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 52.

<sup>364</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020.

<sup>365</sup> BUCHANAN JUNIOR, James McGill. TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Collected works of James M. Buchanan. Indianápolis: University of Michigan Press. Fund., 1999, p. 3-10.

<sup>366</sup> COHN-BENDIT, Daniel; FERGUSON, Niall; JOFFE, Josef; MANDELSON, Peter. **A experiência europeia fracassou?** Debate sobre União Europeia e suas perspectivas. Trad: Afonso Celso de Cunha Serra. Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2013.

nacionais não possuem condições de lidar com tais crises. Portanto, tal como afirmou o autor, “só a Europa pode defender a União Europeia”<sup>367</sup>, não havendo outro caminho senão o aprofundamento da integração<sup>368</sup>.

Em outro sentido, Joffe sustenta que o problema relativo à União Europeia reside em dois aspectos centrais, sendo eles vontade política e união política, pois nenhum dos países deseja renunciar à soberania para serem guiados por um governo supranacional de Bruxelas, chegando-se à conclusão que a união entre os Estados nacionais de 27 países estagnou<sup>369</sup>, não havendo chances de avançar diante do atual contexto político-econômico, o que coloca o modelo e a força política desse bloco em xeque.

Em sentido oposto, Mandelson, grande defensor do federalismo europeu, afirma que não se deve exigir a renúncia à soberania dos respectivos Estados nacionais, pois, nas palavras do autor, “os europeus preferem que seus Estados e seus governos conjuguem suas capacidades de soberania e de decisão em certas áreas críticas de sua vida”<sup>370</sup>, tal como ocorre na área econômica e das relações comerciais que geram empregos e produzem riquezas, representando grande percentual do PIB global, sendo necessário empregar-se todos os esforços políticos para que o projeto de integração seja cada vez mais exitoso, pois, do contrário, a fragmentação da União Europeia não atingirá apenas os Estados que a compõe, mas também economias avançadas e em desenvolvimento<sup>371</sup>.

Quase uma década depois, com a pandemia da COVID-19, é possível observar que a tese defendida por Cohn-Bendit e Mandelson vem se saindo vencedora, ainda que com enormes divergências, pois, segundo Saprit<sup>372</sup>, a crise instalada pelo vírus provocou a reunião dos 27

---

<sup>367</sup> COHN-BENDIT, Daniel; FERGUSON, Niall; JOFFE, Josef; MANDELSON, Peter. **A experiência europeia fracassou?** Debate sobre União Europeia e suas perspectivas. Trad: Afonso Celso de Cunha Serra. Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2013, p. 19.

<sup>368</sup> COHN-BENDIT, Daniel; FERGUSON, Niall; JOFFE, Josef; MANDELSON, Peter. **A experiência europeia fracassou?** Debate sobre União Europeia e suas perspectivas. Trad: Afonso Celso de Cunha Serra. Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2013, p. 64.

<sup>369</sup> COHN-BENDIT, Daniel; FERGUSON, Niall; JOFFE, Josef; MANDELSON, Peter. **A experiência europeia fracassou?** Debate sobre União Europeia e suas perspectivas. Trad: Afonso Celso de Cunha Serra. Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2013, p. 58, 65-66.

<sup>370</sup> COHN-BENDIT, Daniel; FERGUSON, Niall; JOFFE, Josef; MANDELSON, Peter. **A experiência europeia fracassou?** Debate sobre União Europeia e suas perspectivas. Trad: Afonso Celso de Cunha Serra. Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2013, p. 35.

<sup>371</sup> COHN-BENDIT, Daniel; FERGUSON, Niall; JOFFE, Josef; MANDELSON, Peter. **A experiência europeia fracassou?** Debate sobre União Europeia e suas perspectivas. Trad: Afonso Celso de Cunha Serra. Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2013, p. 69.

<sup>372</sup> SAPIR, André. Why has COVID-19 hit different European Union economies so differently? **Belgian Financial Forum**. Disponível em: <https://www.financialforum.be/doc/doc/review/2020/bfw-digitaal-editie10-2020-03-artikel-sapir.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020. Afirma o Autor: “De acordo com nossa estimativa, os países da UE sofrerão uma perda média de PIB de quase 10 por cento em 2020, nenhum país sofrendo uma perda inferior a 6 por cento. Isto estava certo, portanto, que os líderes da UE decidiram criar um fundo especial para ajudar todos os países da UE a se recuperar da crise. Terceiro, embora todos os países da UE estejam sofrendo um choque

países a realizarem o maior pacote fiscal anual de toda a história da UE, para que possam sustentar suas economias por esse período, sendo decisiva a qualidade da governança, a resiliência e recuperação das respectivas economias de cada país, para que a União Europeia possa sair da crise corroborada, enormemente, pelo fenômeno da pandemia nos anos de 2020/2021.

Certamente, o caminho da união e do respeito à soberania entre países está sendo um bom caminho trilhado, nos limites que os Estados assim julgam conveniente, ainda com retrocessos e avanços.

### 3.2.2. O Desenvolvimento regional após a criação da Unasul/MERCOSUL

Diante das tentativas frustradas da Associação Latino Americana de Livre Comércio (ALCAC)<sup>373</sup>, de 1960, em eliminar as barreiras alfandegárias entre as nações, e ainda, em razão do fortalecimento da industrialização para os países região, houve a criação e substituição pela Associação Latino Americana de Integração (ALADI), tendo por objetivo renovar e fortalecer o processo de integração da região, criando-se um mercado comum latino-americano pelo Tratado de Montevideu, de 1980, a partir do qual se constitui um novo marco jurídico e regulador das relações entre esses países.

Assim, a ALADI promove, por meio de seu tratado, o pluralismo em matéria política-econômica, a convergência progressiva de acordos sub-regionais, a flexibilidade, o tratamento

---

econômico, alguns foram feridos mais do que outros. Em particular, alguns países do sul sofrerão perdas do PIB de cerca de 12 por cento em 2020, enquanto alguns países do norte verão perdas de PIB de “apenas” cerca de 7 por cento. Foi certo, portanto, que os líderes da UE concordaram que a recuperação e resiliência Fundo (RRF) deve ajudar alguns países mais do que outros, e que alguns países serão os principais beneficiários. Quarto, nossa análise estatística mostra que três fatores são responsáveis pela maioria das diferenças no tamanho do choque bruto sentido pelos países da UE: o rigor das medidas de bloqueio, o estrutura da economia (e em particular a participação do turismo no PIB) e cada qualidade da governança do país. Ao comparar alguns dos países do sul com alguns dos países do norte, descobrimos que a qualidade da governança explica entre cerca de 30% e 50% da diferença no tamanho do choque econômico. Este é significativo e deve ser levado em consideração ao projetar e avaliar o RRF programas que os países da UE devem apresentar à Comissão Europeia para aprovação antes de receber a luz verde dos ministros das finanças da UE de que o dinheiro da UE pode realmente gastos nos países em questão. Quinto, e finalmente, a questão central que este artigo levanta é como gerenciar o RRF e, em particular, como o RRF deve ser dividido entre recuperação e resiliência despesas. Apoiando a recuperação por meio de uma combinação de demanda e oferta iniciativas é importante para garantir que os países se recuperem o mais rápido possível do Crise da COVID-19, sem deixar muitos danos permanentes às suas economias.”

<sup>373</sup> Tratado de Montevideu, celebrado em 1960, tendo Estados partes Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai. Posteriormente, aderiram ao acordo Colômbia, Equador, a Bolívia, e a Venezuela. Em 1980, os onze países decidem modificar o Tratado, e fortalecerem o processo de integração, assinando o novo Tratado de Montevideu, em 12 de agosto de 1980.

diferencial em relação à cada país membro e a multiplicidade dos instrumentos comerciais<sup>374</sup>. E ainda, possui a ALADI a finalidade de reduzir e eliminar, gradativamente, as barreiras ao comércio impostas aos países-membros, promovendo o desenvolvimento econômico e social de modo equilibrado, a solidariedade, a cooperação, e um melhor nível de vida aos povos da região.<sup>375</sup>

Nessa linha, à exemplo do que veio a ocorrer após o término da Guerra Fria e o processo de formação de blocos econômicos, Brasil e Argentina passam a compreender a necessidade de fortalecerem as relações comerciais no âmbito da região sul da América, juntamente com Uruguai e Paraguai, ratificando-se, em 1991, o Tratado de Assunção<sup>376</sup>. São membros associados Chile, em 1996, Peru, em 2003, Colômbia e Equador, em 2004, Guiana, e Suriname, em 2016, sendo que a Venezuela, admitida em 2012, encontra-se suspensa desde 2016, por descumprimento ao seu Protocolo de adesão.<sup>377</sup>

Trata-se, o MERCOSUL, de um acordo comercial no âmbito da ALADI, sendo que suas decisões são deliberadas por três órgãos principais: (i) o Conselho do Mercado Comum (CMC), órgão superior; órgão superior do MERCOSUL, que atua no processo de consolidação da integração; (ii) o Grupo Mercado Comum (GMC), que atua nas atividades de funcionamento; (iii) a Comissão de Comércio (CCM), responsável pela administração dos instrumentos comuns de política comercial. Já o Protocolo de Ouro Preto, de 1994, trouxe ao bloco *status* de sujeito de direito internacional, e ainda, contemplou o princípio da “vigência simultânea” das normas pelos três órgãos integrantes do Mercosul: CMC, GMC, CCM.

O MERCOSUL compõe-se de um processo de integração regional elaborado através da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, da adoção de uma política comercial em comum, da coordenação de políticas setoriais, bem como do estabelecimento de uma tarifa em comum e de uma harmonização de uma legislação supranacional<sup>378</sup>, sendo que tais objetivos, entretanto, ainda atualmente, refletem em frequentes tensões<sup>379</sup>, tal como ocorre nas relações comerciais em nível internacional.

<sup>374</sup> ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE INTEGRAÇÃO (ALADI). Disponível em: <http://www.aladi.org/sitioaladi>. Acesso em: 02 dez. 2020.

<sup>375</sup> ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE INTEGRAÇÃO (ALADI). Disponível em: <http://www.aladi.org/sitioaladi>. Acesso em: 02 dez. 2020.

<sup>376</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Saiba mais sobre o MERSOCUL**. Disponível em <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercocul>. Acesso em 02 dez. 2020.

<sup>377</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Quem somos**. Disponível em <https://www.mercosur.int/pt-br/quem-somos/paises-do-mercocul/>. Acesso em 02 dez. 2020.

<sup>378</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Saiba mais sobre o MERSOCUL**. Disponível em <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercocul>. Acesso em 02 dez. 2020.

<sup>379</sup> ZANELLA, Cristiane Koehler; ILHA, Adair da Silva; SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. Globalização, Integração Regional e Mercosul. **Revista do Centro de Ciências Humanas**, v. 18, n. 2, 2005, p. 36.

Ademais, a relação dos blocos econômicos não é de competitividade, e sim, complementar<sup>380</sup> - ou pelo menos deve ser -, na medida em que as relações comerciais devem ser estabelecidas, igualmente, “em favor do livre comércio, da livre iniciativa e da concorrência, por meio da não discriminação entre países e da transparência regulatória”<sup>381</sup>, na medida em que há um propósito em comum.

Em relação aos níveis de integração econômica no MERCOSUL, apesar de haver abertura de fronteira entre os países membros em relação às mercadorias, capitais e serviços, ainda não se permite a livre e plena circulação de trabalhadores. Outro aspecto fundamental é a crescente proteção jurídica aos refugiados e migrantes, em razão dos diversos documentos estabelecidos entre os Estados-membros.

Nas primeiras décadas, não apenas estruturou-se institucionalmente o funcionamento do bloco, mas, sobretudo, houve um profícuo alinhamento político de seus dois principais países, Brasil e Argentina<sup>382</sup>, em direção à uma liberalização comercial direcionada à criação de um espaço econômico para o “cone sul”, no entanto, que passou a estagnar-se a partir das sucessivas crises econômicas mundiais e internas desses países, medidas protecionistas uma forte política cambial, e frustrando-se a planejada consolidação da união aduaneira<sup>383</sup>.

De lá para cá, houve uma queda significativa das relações comerciais do bloco, e uma estagnação do crescimento na região, com pequenos avanços em matéria de integração econômica, o que se denominou de “período de reversão de fato, mas não de direito”<sup>384</sup>, comparado aos primeiros anos de advento e pujança do bloco.

Posteriormente, os assuntos que eram eminentemente empresariais deram lugar a outros temas cujos atores passam a contribuir ativamente, tais como agricultura familiar, economia solidária, mulheres, direitos humanos, jovens, negros, minorias sexuais, deficientes etc. A celebração de reuniões das Cúpulas Sociais<sup>385</sup> passam a ser regulares no âmbito do

---

<sup>380</sup> ZAPATA, Francisco. Estado, Sociedade e Integração econômica. In: VIGEVANI, Túlio *et al.* (Coord.). **Processos de integração regional e sociedade**: o sindicalismo na Argentina, Brasil, México e Venezuela. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996, p. 314. Nesse sentido, afirma o autor: “o desafio colocado pela abertura ao mercado internacional é a convergência das condições de produção nacionais com as que prevalecem no resto do mundo, e em especial nos países industriais avançados. Aqui está o cerne da questão da competitividade e da adaptação às condições externas por parte dos aparelhos produtivos locais.”

<sup>381</sup> MARCONINI, Mário. A OMC, o Mercosul e o Comércio de Serviços: aspirações regionais na era pós GATS. In: GOYOS JÚNIOR, Durval Noronha (Org.). **O Direito do Comércio Internacional**. São Paulo, Editora Observador Legal, 1997, p. 49.

<sup>382</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 1.228.

<sup>383</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 1.228.

<sup>384</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 1.230.

<sup>385</sup> Já as cartas são documentos (declarações) fruto das reuniões realizadas, sendo importantes documentos

MERCOSUL, e que representam a construção de uma agenda oficial de modo a garantir a transparência e a legitimidade no plano supranacional, a legitimidade da participação de todos os países membros em diversos segmentos, ou seja, dos Estados-membros, empresas, organizações sociais, de trabalhadores, sociedade civil etc., destacando-se, a seguir, a participação anfitriã do Brasil em tais eventos.

Em 2006, na Cúpula de Brasília<sup>386</sup>, presentes mais de 500 representantes de organizações da sociedade civil da Argentina, do Brasil, do Paraguai, do Uruguai e da Venezuela, acordou-se em dar prioridade à formulação de um marco jurídico de defesa dos direitos dos migrantes nos países do MERCOSUL e Estados Associados, como sendo um direito de migração e à livre circulação e fixação de residência por força de documentos internacionais, e ainda, garantir a segurança humana de imigrantes em que pese sua condição, de modo a reprimir violações de direitos humanos nas fronteiras e deportações e expulsões desumanas realizadas de forma coletiva. E ainda, solicitou-se aos governos a ratificação da Convenção das Nações Unidas para a proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas famílias, enfatizando a condição das mulheres e crianças.

Já em 2012, na XIV Cúpula de Brasília<sup>387</sup>, o evento também contou com a presença de cerca de 500 representantes dos países membros do bloco e mais de 65 mil acessos à transmissão *online*, traduzindo-se numa espécie de diálogo social sobre a integração regional, e com a inédita participação de membros da sociedade civil da Bolívia. Pugnou-se pela implementação imediata do Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, sendo este um marco na regulamentação das legislações migratórias na região em prol da igualdade de direitos, estando nesses direitos a revalidação de diplomas, o trabalho decente, a igualdade de gênero, o direito ao voto pelos imigrantes, acesso à saúde, educação etc.

Já na XVIII Cúpula Social de Brasília<sup>388</sup>, em 2015, além da prioridade à formulação de

---

celebrados entre os Estados Partes no sentido de acordar, por consenso, determinadas ações a serem implementadas no âmbito do Mercosul.

<sup>386</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Já estão disponíveis as publicações da Unidade de Apoio à Participação Social “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL I. História e acervo” e “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL II. Declarações e documentos de trabalho”**. Disponível em <https://www.mercosur.int/pt-br/ja-estao-disponiveis-as-publicacoes-da-unidade-de-apoio-a-participacao-social-as-cupulas-sociais-do-mercoul-i-historia-e-acervo-e-as-cupulas-sociais-do-mercoul-ii-declar/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>387</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Já estão disponíveis as publicações da Unidade de Apoio à Participação Social “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL I. História e acervo” e “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL II. Declarações e documentos de trabalho”**. Disponível em <https://www.mercosur.int/pt-br/ja-estao-disponiveis-as-publicacoes-da-unidade-de-apoio-a-participacao-social-as-cupulas-sociais-do-mercoul-i-historia-e-acervo-e-as-cupulas-sociais-do-mercoul-ii-declar/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>388</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Já estão disponíveis as publicações da Unidade de Apoio à Participação Social “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL I. História e acervo” e “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL II. Declarações e documentos de trabalho”**. Disponível em <https://www.mercosur.int/pt-br/ja-estao-disponiveis-as-publicacoes-da-unidade-de-apoio-a-participacao-social-as-cupulas-sociais-do-mercoul-i-historia->

um marco jurídico de defesa dos direitos dos migrantes nos países do MERCOSUL nas condições estabelecidas em declarações anteriores, pugnou-se pela integração de novos povos na construção de uma cidadania “Mercosulina”, pela livre circulação de pessoas, pela cidadania regional, com documento único e por um MERCOSUL livre de xenofobia, bem como a criação de um Conselho de Políticas Migratórias e integração dos povos como instância política e decisória, com a participação dos(as) migrantes.

Convém, ainda, destacar a importância da Carta de Mendoza, Argentina, em 2012, a instalação do Parlamento do Sul (Parlasul)<sup>389</sup>, com competência para legislar sobre matérias de interesse comum à integração regional, bem como a criação de um Instituto social e um Instituto de direitos humanos, ampliando-se os espaços de participação política, e pugnando-se pelo efetivo funcionamento do Parlasul e da Unidade de Participação Social (UPS) (criada pelo Conselho do Mercado Comum)<sup>390</sup>, em prol de uma cidadania plena. Por outro lado, nessa ocasião, o Paraguai foi arbitrariamente suspenso por outros três membros do bloco por suposta “ruptura democrática”<sup>391</sup>, sem que fossem atendidas as regras do Protocolo de Ushuaia.

Ainda no que se refere à proteção aos direitos humanos, importante ressaltar três importantes documentos celebrados<sup>392</sup>, sendo eles: o Protocolo de Ushuaia I, que ressalta o compromisso democrático no âmbito do MERCOSUL, também conhecido como Carta Democrática do Mercosul, de 1998; o Protocolo da Assunção sobre o Compromisso com a Proteção e Promoção de Direitos Humanos no MERCOSUL (já em seu preâmbulo), visando a proteção e promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais, de 2005; e ainda, o Protocolo de Montevideu sobre o Compromisso com a Democracia no MERCOSUL, denominado Ushuaia II, contemplando-se a hipótese de sanções para o caso de rupturas democráticas, de 2011, tal como foi o caso da Venezuela.

Nesse sentido, o MERCOSUL possui como alicerce de sua integração os princípios da

---

e-acervo-e-as-cupulas-sociais-do-mercosul-ii-declar/. Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>389</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Já estão disponíveis as publicações da Unidade de Apoio à Participação Social “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL I. História e acervo” e “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL II. Declarações e documentos de trabalho”**. Disponível em <https://www.mercosur.int/pt-br/ja-estao-disponiveis-as-publicacoes-da-unidade-de-apoio-a-participacao-social-as-cupulas-sociais-do-mercosul-i-historia-e-acervo-e-as-cupulas-sociais-do-mercosul-ii-declar/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>390</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/13017/2/parlasur/parlasul---pagina-principal.html>. Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>391</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década*. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 1.225.

<sup>392</sup> PINHEIRO, Daniella Maria; WINTER, Luís Alexandre., LIMA, Milena Moraes. *O Conflito das Leis Migratórias do Brasil e Argentina e a Possibilidade de Litígio Estratégico no âmbito do Sistema Interamericano*. In: GOMES, Eduardo Biacchi; DIAS, Steeve Beloni. **70 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Retospectivas e Perspectivas**. Curitiba: Instituto Memória, 2018, p. 166. Ainda: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 168-169.

democracia e do desenvolvimento econômico<sup>393</sup>, assim promovendo, paulatinamente, o fortalecimento de uma integração por meio de diversos acordos em matéria cultural, trabalhista, migratória, social, etc., e que resultam de suma importância à harmonização dessa comunidade regional. No entanto, é certo que o efetivo processo de integração somente se concretizará em havendo fortalecimento das relações econômicas e comerciais, se exige avanços de acordo com o estabelecido, originariamente, pelo Tratado de Assunção (artigo 1º).

Ocorre que, após a virada do milênio, com as crises econômicas internacionais e internas, os países membros do MERCOSUL retornaram às suas velhas políticas nacionalistas em contraposição à abertura econômica e liberalização da economia, adotando-se não apenas medidas superficiais de integração na contramão de um pretense modelo comunitário, mas também a adoção de medidas protecionistas<sup>394</sup>.

De acordo com o Relatório sobre a ineficiência da desigualdade da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL)<sup>395</sup> (2018) – quase uma década após o início da crise financeira mundial (2008), é de se notar que três Blocos Econômicos (EUA, Europa, Leste Asiático) vêm tendo crescimento simultâneo em ritmos diversos, ao passo que os países em desenvolvimento estão recuperando suas economias com o restabelecimento dos preços dos produtos naturais/agrícolas.

Como entrave ao fortalecimento do MERCOSUL, aponta Almeida<sup>396</sup> que a atuação arbitrária dos países integrantes, a retração de mercados nacionais por decorrência de crises financeiras, e a ausência de mecanismos aptos a assegurar uma melhor integração de políticas econômicas, são fatores que propiciaram, ao longo dos anos, o retorno à uma velha política que se afasta do processo integracionista, sendo necessário um compromisso dos Estados-membros por reformas internas, de acordos com os princípios originariamente instituídos.

---

<sup>393</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). Em 2017, houve aprovação: (i) do Protocolo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (2017), que amplia a segurança jurídica e aprimora o ambiente para atração de novos investimentos na região; (ii) conclusão do acordo do Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL (2017), que cria oportunidades de negócios para as nossas empresas, amplia o universo de fornecedores dos nossos órgãos públicos e reduz custos para o governo; (iii) modernização no tratamento dos regulamentos técnicos; (iii) aprovação do Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo (2017), que estabelece critérios para definir o direito aplicável a litígios dos consumidores em suas relações de consumo; dentre outras medidas. MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Saiba mais sobre o MERSOCUL**. Disponível em <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>. Acesso em 02 dez. 2020.

<sup>394</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década. *In*: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 1.235.

<sup>395</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **A ineficiência da desigualdade**. Síntese (LC/SES.37/4), Santiago, 2018, p. 12.

<sup>396</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década. *In*: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 1244-1247.

Sobre o tema, afirma Rezek ser notório que o protecionismo<sup>397</sup> adotado em nível internacional, também aqui no âmbito do MERCOSUL estando presente, frustra o propósito comunitário desse mercado comum, o que demanda novas reflexões pelos Estados-membros e associados, sendo necessária uma efetiva convergência não apenas política, mas também estrutural em convergência de um interesse comum aos países do bloco.

Para Zanella, Ilha e Seitenfus, o MERCOSUL encontra-se estagnado por decorrência da influência do mercado internacional, passando a atuar de acordo com suas próprias regras, aumentando seu poder sobre o mercado regional, e não havendo uma decisão conjunta pelos Estados-membros<sup>398</sup>. Portanto, na medida em que os “Estados centrais” defendem a manutenção do sistema de dominação pelo capitalismo global, para a sobrevivência desse Bloco Econômico, em tempos de globalização, é imprescindível que os países do MERCOSUL retomem o diálogo político-institucional, e que possam em conjunto traçar novas estratégias de desenvolvimento.

Segundo Almeida, as conquistas do arcabouço jurídico institucional criado ao longo dos anos para o MERCOSUL não são fatores determinantes ao desenvolvimento do bloco, mas sim o modo de condução das políticas internas estabelecidas pelos protagonistas do bloco, sob uma ótica desenvolvimentista, reveladas pela “presença política e o ativismo dos dirigentes máximos dos países membros”<sup>399</sup>, o que acaba sendo mais relevante do que propriamente a moldura instrumental instituída tanto pelo Tratado de Assunção, bem como pelo Tratado de Montevideú.

Observa Rezek que são evidentes os avanços e os recuos ao longo de décadas no MERCOSUL<sup>400</sup>, havendo “surtos de depressão” e “rompantes de autoconfiança” desde a concepção como bloco econômico, pairando-se uma dúvida se houve ambição em relação às metas a serem alcançadas diante do cenário de instabilidade macroeconômica, o que leva a um

<sup>397</sup> REZEK, Francisco. Prefácio. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, UniCeub: ICPD, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/39692550/RIBEIRO\\_Elisa\\_Coord\\_DIREITO\\_DO\\_MERCOSUL\\_2a\\_edi%C3%A7%C3%A3o\\_revista\\_e\\_ampliada](https://www.academia.edu/39692550/RIBEIRO_Elisa_Coord_DIREITO_DO_MERCOSUL_2a_edi%C3%A7%C3%A3o_revista_e_ampliada). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 20.

<sup>398</sup> ZANELLA, Cristiane Koehler; ILHA, Adayr da Silva; SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. Globalização, Integração Regional e Mercosul. **Revista do Centro de Ciências Humanas**, v. 18, n. 2, 2005, p. 37.

<sup>399</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 1.224-1227. O autor menciona o presidencialismo altamente instável na região como um dos fatores condicionantes ao futuro do MERCOSUL.

<sup>400</sup> MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). Informe Técnico de Comércio Exterior. Maio, 2020. “Los principales países de destino de las exportaciones del MERCOSUR fueron China, Estados Unidos y Países Bajos con una participación del 26%, 13% y 4% respectivamente, estos tres países representan el 49% de las exportaciones del MERCOSUR. Los principales países de origen de las importaciones del MERCOSUR fueron China con 24%, Estados Unidos con 18% y Alemania con 7%, representando el 49% de las importaciones totales del MERCOSUR.”

futuro marcado pela incerteza<sup>401</sup>.

Para Clève<sup>402</sup>, ainda não há no âmbito do MERCOSUL um direto supranacional, mas uma proposta de integração não apenas econômica e que passa por difíceis momentos, mas que deverá, a longo prazo, traduzir-se num espaço comunitário, na medida em que foram estabelecidas as “estruturas supranacionais”, se houver um Tribunal do MERCOSUL, e ainda, que o Parlasul possa ter competências substanciais. Assim, que se possa ter a União Europeia como exemplo, ainda que em momentos de crise, para que o MERCOSUL possa se configurar e cada vez mais atuar de forma sólida.

Logo, o que afirma Habermas em relação à União Europeia também vale aqui para o MERCOSUL, em relação ao fortalecimento das ideias políticas, na medida que a realidade de América Latina é marcada pela pluralidade, diversidade de etnias, culturas, religiões, concepções políticas, sendo crucial para o futuro da integração na região do aludido bloco que os diversos povos tenham um espírito de solidariedade de modo a poderem evoluir, paulatinamente, à formação de uma opinião política em comum<sup>403</sup>.

Portanto, à exemplo da União Europeia, um novo papel de Estado mais comprometido com as demandas interestatais e relativas à integração regional, com a necessária pactuação de atributos da soberania, que parece ser mais flexível em regiões de países subdesenvolvidos<sup>404</sup>/em desenvolvimento, se revelando crucial à retomada do crescimento e desenvolvimento do MERCOSUL, sendo necessário desenvolver-se um novo modelo de governança pública<sup>405</sup> dos países frente ao processo de globalização cada vez mais inserido nas respectivas realidades regionais.

---

<sup>401</sup> REZEK, Francisco. Prefácio. In: RIBEIRO, Elisa de Souza. **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, UniCeub: ICPD, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/39692550/RIBEIRO\\_Elisa\\_Coord\\_DIREITO\\_DO\\_MERCOSUL\\_2a\\_edi%C3%A7%C3%A3o\\_revista\\_e\\_ampliada](https://www.academia.edu/39692550/RIBEIRO_Elisa_Coord_DIREITO_DO_MERCOSUL_2a_edi%C3%A7%C3%A3o_revista_e_ampliada). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 19.

<sup>402</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2014, p. 353.

<sup>403</sup> HABERMAS, Jürgen. **The Divided West**. Cambridge. Trad. Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2006, p. 83-84. Afirma o autor: “A questão, portanto, não é se existe uma identidade europeia, mas se as arenas nacionais podem se abrir umas para as outras, de tal modo que se desenvolva para além das fronteiras nacionais a dinâmica própria de uma formação política comum de opinião e vontade em torno de temas europeus (...). A estrutura de solidariedade entre cidadãos de um Estado não coloca empecilho à sua possível ampliação para além das fronteiras nacionais. Por sinal, a confiança crescente não é apenas consequência de uma formação política comum de opinião e vontade, mas é também sua pré-condição.”

<sup>404</sup> ZANELLA, Cristiane Koehler; ILHA, Adair da Silva; SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. Globalização, Integração Regional e Mercosul. **Revista do Centro de Ciências Humanas**, v. 18, n. 2, 2005, p. 36-37.

<sup>405</sup> OWLETT, Michael.; RAMESH, M. **Achilles' heels of governance: critical capacity deficits and their role in governance failures. Regulation & Governance**, v. 10, n. 4, 2016, p. 301/313. Afirmam os autores que a governança pública pode se configurar por diversos modelos: (i) hierarquia (governo); (ii) mercado (empresarial); e (iii) redes (sociedade civil).

### 3.3. OS DESAFIOS DA AMÉRICA LATINA NO CONTEXTO INTERNACIONAL ATUAL

A concepção de uma unidade para o continente americano envolve os dilemas da região, muito por ocasião das disparidades econômicas entre países e regiões, e que repercutem, enormemente, nas fragilidades sociais, econômicas, políticas, ambientais, etc., e que evidenciam a relação dos países industrializados em ritmo de expansão com estrutura dos países agrícolas/consumidores marcadas por enormes desigualdades que geram exclusão e pobreza, violações aos direitos humanos, e ainda, grandes impactos econômicos negativos decorrentes das crises financeiras, o que vem a corroborar ao fortalecimento de uma perspectiva crítica em relação à teoria de direitos humanos no século XXI.

#### 3.3.1. Unidade ou Neocolonialismo? Os efeitos da globalização no continente americano

As transformações da sociedade, em nível global, ocorrem por diversas e antigas razões históricas. No entanto, a relação entre capitalismo tradicional e capitalismo avançado, ainda com as diferenças de seus momentos históricos, guardam semelhanças de “extração e destruição”<sup>406</sup>.

Primeiramente, como bem ressalta Fishlow<sup>407</sup>, o desempenho econômico da América Latina foi considerado impressionante no momento pós guerras mundiais, razão pela qual houve um elevado otimismo (de 2,0%), o que não se manteve nas décadas seguintes, pois, exceto Brasil, Chile, Colômbia e República Dominicana, todos os países tiveram um baixo índice tiveram uma redução do PIB (1,4%), inclusive considerando-se para muitos estudiosos, a década de 1980 uma “década perdida”.

Partindo-se da Segunda Grande Guerra, o discurso dos direitos humanos se revela como nova oportunidade de reconstrução dos países e criação das organizações internacionais no âmbito supranacional, mas também, uma forma de reconduzir o crescimento de segmentos empresariais da indústria bélica para outros setores de produção/consumo, daí o surgimento de

---

<sup>406</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>407</sup> FISHLOW, Albert; CARDOSO, Eliana A. Desenvolvimento Econômico da América Latina: 1950-1980. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 3, 1990, p. 311-350. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/456/6647>. Acesso em: 12 nov. 2020.

empresas transnacionais<sup>408</sup> responsáveis por uma nova concepção de ordem econômica e de dominação cultural e financeira, os quais passam a desempenhar importante papel em relação aos países subdesenvolvidos.

Afirmava Lechner, no início da década de 1980, que esse movimento renovou o “clima de confiança” necessário à manutenção do capital, pois o que está em jogo são os objetivos da sociedade eurocêntrica quanto à “hegemonia político cultural (direção política que se concretizará através de uma reforma econômica)<sup>409</sup>”. Assim, afirma o autor<sup>410</sup>:

os países capitalistas desenvolvidos encontram nos direitos humanos uma plataforma normativa que lhes permite a uma só vez: 1) simbolizar uma Santa Aliança que enquadre as rivalidades intra-imperialistas; 2) recuperar um sentido para a expansão do capital, outorgando coesão e direção ao sistema capitalista mundial; e 3) restabelecer no interior de um mundo multipolar as diferenças que dizem respeito aos países socialistas.

Atualmente, afirma Sassen<sup>411</sup> que, na década de 1980, a mudança de paradigma para a “terceirização global”, incluindo produtos e serviços em áreas de baixo custo de produção, a regulamentação jurídica, a ascensão do setor financeiro no âmbito das “cidades globais” dotadas de uma estrutura de mercado altamente complexa, dentre outros, tornam-se fatores determinantes à expansão das “economias materiais” e “ao aprofundamento sistêmico das relações capitalistas”.

Guerra<sup>412</sup> defende que não pode haver dúvidas que as graves e recorrentes violações aos direitos humanos estão sendo impulsionadas, em grande escala, pela globalização como fenômeno capaz de promover impactantes alterações da realidade da ordem mundial de dominação de ordem econômica, financeira, da informação e comunicação, transporte etc., baseada nos modelos de capitalismo avançado, o que vem a promover uma ruptura das redes de solidariedade, conflituosidade, desagregação em nível interno e externo, contrariando a ideia dos globalistas de uma comunidade internacional, sendo na realidade um “jogo de poder, sob três perspectivas: a militar; a econômica; e a dos múltiplos atores sociais”.<sup>413</sup>

---

<sup>408</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 225.

<sup>409</sup> LECHNER, Norbert. **O significado dos direitos humanos para os países capitalistas desenvolvidos**. Encontros com a Civilização Brasileira. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1979, p. 24.

<sup>410</sup> LECHNER, Norbert. **O significado dos direitos humanos para os países capitalistas desenvolvidos**. Encontros com a Civilização Brasileira. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1979, p. 29.

<sup>411</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>412</sup> GUERRA, Sidney. **Estado e Direitos Humanos em tempos de crise**. 2. ed. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019, p. 204, 213-215.

<sup>413</sup> GUERRA, Sidney. **Estado e Direitos Humanos em tempos de crise**. 2. ed. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019, p. 220.

Afirma Magalhães<sup>414</sup> que as economias internacionais passaram a relacionar-se de forma aprofundada com os movimentos de “integração econômica” e “expansão industrial” dos países mais avançados. No entanto, relevante observação é que, em razão do poderio das multinacionais, embora sejam interessadas no processo de integração, atuam de modo paralelo, ou seja, operam com “outra estratégia”, com diferentes bases de poder”, e não se restringem às finalidades que os Estados pretendem alcançar, assim criando uma forma independente de atuação em qualquer lugar do planeta, o que demonstra a robustez desse capital.

Isso significa que os Estados necessitam das multinacionais para imprimir o seu crescimento econômico, mas a recíproca não é verdadeira, sendo esse um dos pontos centrais que exigem uma recondução da atuação dos Estados à altura desse fenômeno, em prol de um modelo de crescimento indissociável ao desenvolvimento, como resposta aos compromissos internos estabelecidos de acordo com a vontade da nação/povo, afinal, essa é raiz da legitimação dos Estados, por isso são soberanos.

Nesse contexto, é crucial compreender-se a responsabilidade de determinados agentes dos mercados que estão no comando de grandes centros financeiros de Nova York, Nasdaq etc., cujas decisões são de impacto mundial, sobretudo aos países de economia mais vulnerável, de modo que as decisões tenham por finalidade uma economia mais “equitativa”<sup>415</sup>. Stiglitz ressalta que existem várias formas de capitalismo e outras formas de uma economia de mercado eficaz que não àquela que beneficia apenas alguns grupos, empresas e países, razão pela qual, nas palavras do autor “os processos políticos democráticos deveriam estar no centro da tomada de decisões, não os tecnocratas”<sup>416</sup>.

Em relação ao processo de dominação, importante registrar as lições de Herrera Flores acerca do produto cultural que pode ser utilizado como forma de resistência ou de forma depreciativa. Na primeira hipótese, se o produto tiver por finalidade a capacitação humana de

---

<sup>414</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 225-226.

<sup>415</sup> STIGLITZ, Joseph. Conferência Ministrada durante o Fórum Mundial Anual do FMI e Banco Mundial, realizada em Lima/Peru, 09/10/2015. Afirmou o Prêmio Nobel da Economia, 2001: "Temos também de dar aos trabalhadores mais direitos que os permitam participar das tomadas de decisão-chave. Temos de investir no transporte público para que as pessoas cheguem aos seus trabalhos com mais facilidade. Precisamos reformar as leis antitruste. Em resumo, precisamos reformar o sistema financeiro, para que ele sirva o resto da sociedade."

<sup>416</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p.46-47. Para o autor: “Entre as escolhas centrais com que todas as sociedades se defrontam está o papel do governo. Que serviços devem ser oferecidos pelo governo? Deve haver programas de pensão públicos? O governo deve estimular os setores particulares com incentivos? Que regulação ele deve adotar – se é que deve adotar alguma – para proteger os trabalhadores, ou consumidores, ou meio ambiente? Esse equilíbrio muda obviamente ao longo do tempo e será diferente de país para país. Mas vou sustentar que a globalização tal como foi imposta, tornou, com frequência mais difícil obter o equilíbrio necessário.”

criação e transformação, estar-se-á diante de uma “cultura emancipatória”<sup>417</sup>, ao passo que, na segunda, se tiver por objetivo a relação de consumo pura, com tendência de extermínio da capacidade criativa, prevalece o tipo de “cultura regulatória ou ideológica” que pactua com o alienável mundo do culto à ignorância e que gera, como consequência, mais expulsão.

Com inovação e automatização de diversas profissões<sup>418</sup>, a eliminação de classes trabalhadoras despreparadas para o mercado passa a acarretar expulsão e desigualdade social, sendo que para os países avançados, grande parte dos recursos naturais das regiões do sul, como África, América Latina e Ásia central<sup>419</sup> tornam-se mais relevantes para as pessoas que ali vivem, pois, de forma derradeira, esses países permanecem com o *status* de países agrícolas de produção e exportação das matérias primas no cenário internacional.

A pobreza gerada pela globalização impulsionada pelos países desenvolvidos não é apenas uma questão de “escassez material ou de recursos humanos”, mas fruto do “desemprego, subemprego, xenofobia, racismo”<sup>420</sup> que se vê em muitas regiões do globo, sendo a exclusão

---

<sup>417</sup> FLORES, Joaquim Herrera. **El proceso cultural**: Materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua, 2005, p. 96. Afirma o autor: “Nos referimos, más bien, a las relaciones que se dan entre esos productos y las acciones de los seres humanos que las reciben, asimilan y usan para llevar adelante sus vidas cotidianas. El grado cultural de una época o de un país no debe medirse únicamente por la cantidad de productos culturales que se ofrecen en el mercado, sino por la forma en que tales productos influyen en las acciones de los actores sociales que los “consumen”, “producen” y “usan”. Si el consumo, la producción y el uso se quedan en mera asimilación o tienden a bloquear la capacidad de creatividad, en dicha forma social o en dicha época primará un tipo de cultura reguladora o ideológica. Ahora bien, si se consumen, producen y usan tales productos en aras de la potenciación de las capacidades humanas de creación y transformación, en dicha forma social o en dicha época primará un tipo de cultura emancipadora.”

<sup>418</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2005, p. 321-323. Afirma o Autor: “Os teóricos do comércio então argumentariam que esta não é uma equação de resultado zero, visto que uma expansão de comércio global beneficiaria a maioria dos seus parceiros, aumentando a demanda em geral. De acordo com esse raciocínio, talvez haja uma redução potencial de emprego em consequência da difusão de novas tecnologias de informação, apenas se: (i) a expansão da demanda não contrabalança o aumento da produtividade da mão de obra; e (ii) não houver reação institucional a essa desproporção, reduzindo a jornada de trabalho, não os empregos. Essa segunda condição é particularmente importante. Afinal de contas, a história da industrialização mostrou um aumento a longo prazo do nível de desemprego, produção, produtividade, salários reais” (...). Por outro lado, o autor aponta estudos encomendados por diversos países apontando que “o resultado do aumento da produtividade provavelmente seria a criação de emprego a longo prazo.” E ainda: PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017), p. 214-216. Aponta o relatório: “Em última instância, a proteção social constituirá apenas uma parte da resposta, uma vez que os trabalhadores cujos empregos são parcial ou totalmente automatizáveis terão de ajustar-se a profissões consideravelmente alteradas ou inteiramente novas. Dado que a automatização afeta algumas tarefas e cria outras, o cariz e o conteúdo dos empregos estão em constante mudança. Esta realidade exige que os trabalhadores aprendam ao longo das suas vidas. A inteligência artificial e a automatização tendem a tornar os trabalhadores altamente qualificados mais valiosos, aumentando a procura pelos mesmos”. No entanto, ressalta ainda: “A inovação tecnológica será crucial para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. A potenciação da tecnologia para esse efeito obriga a que todos os países deem forma às instituições e políticas globais e nacionais que determinarão o impacto da mudança tecnológica sobre a sustentabilidade e a inclusão de um modo relevante para o contexto nacional.”

<sup>419</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016, p.19.

<sup>420</sup> GUERRA, Sidney. **Estado e Direitos Humanos em tempos de crise**. 2. ed. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade. 2019, p. 214-209.

um processo ameaçador de ordens, seja civil, social, econômica, cultural, climática etc.

O surpreendente é que esses mesmos países industrializados que impõem restrições econômicas aos países agrícolas no comércio internacional, que exercem hegemonia perante a OMC, que impõem uma realidade do poderio das multinacionais e do sistema financeiro e determinam o fortalecimento de uma relação de dominação ideológica, ao mesmo tempo, exigem dos países em desenvolvimento um “padrão sistêmico” na dinâmica das relações político-socio-econômica, utilizando-se de um discurso eurocêntrico acerca do *jus cogens* como forma de impor a esses países dominados a não violação aos direitos humanos.

Nesse aspecto, vale lembrar os ensinamentos de Warat<sup>421</sup>, ao sustentar que estereótipos são determinadas palavras ou expressões dotadas de carga valorativa, em que se chega à um resultado após um longo processo de persuasão, transmitindo uma mensagem de dominação, ou seja, da convicção vencedora, o que parece cair como uma luva para a temática dos direitos fundamentais e humanos nos sistemas jurídicos cujos Estados-membros que ratificaram a Declaração de 1948, geralmente dominados pelo regime capitalista global, mas também os países avançados, dominantes, e que, de igual modo, praticam inúmeras violações a tais direitos.

Sustenta Sassen<sup>422</sup> que a teoria do acúmulo de capital fruto da retórica política da burguesia oitocentista vem sendo repaginada na sua forma mais aguda, ao redor do planeta e de forma inédita, sendo as denominadas “formações predatórias”<sup>423</sup> marcadas pela “combinação de elites e de capacidades sistêmicas”, que leva à uma concentração aguda e extrema de capital em percentuais nunca vistos.

Na medida em que os Estados vêm perdendo sua capacidade de arrecadação, seja em razão de um complexo sistema de auferir tais riquezas que corrobora para a evasão fiscal<sup>424</sup>, seja por incentivos dados às empresas, em nível mundial, atrelado aos grandes déficits de endividamento público ao longo das últimas décadas<sup>425</sup>, inviabilizam que governos venham a

<sup>421</sup> WARAT, Luis Alberto et al. **O Direito e sua linguagem**. 2. ed, Porto Alegre: Editora Sergio Fabris, 1995, p.72.

<sup>422</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016, p. 31-34.

<sup>423</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016, p. 22. Afirma a Autora que “1) A riqueza daquele 1% de pessoas mais ricas do mundo aumentou 60% nos últimos vinte anos. No topo desse 1% mais rico, os mais ricos 100 bilionários acrescentaram US\$ 240 bilhões às suas fortunas em 2012 – o suficiente para acabar com a pobreza mundial quatro vezes”; 2) Os ativos bancários cresceram 160% entre 2002 – muito antes da crise plena – e 2011, quando a recuperação financeira já havia começado foram de US\$ 40 trilhões para US\$ 105 trilhões, mais de uma vez e meia o valor do PIB global; 3) Em 2010, ainda no período da crise, o lucro das 5,8 milhões de empresas nos Estados Unidos aumentaram em 53% em relação a 2009, mas apesar desses lucros gigantescos, os impostos que pagaram o país diminuíram em US\$1,9 bilão, ou 2,6%”.

<sup>424</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016, p. 31.

<sup>425</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de**

planejar e realizar políticas de grande escala, de modo a atender as necessidades básicas, especialmente os países em desenvolvimento, em que a “contração fiscal”<sup>426</sup> é ainda maior.

Embora a interconexão da informação em nível mundial seja um caro tema experimentado pelas constituições democráticas e responsável pela maior revolução na história da civilização, por outro lado, vem provocando o agravamento da dependência econômica dos países da América Latina. À exemplo, temas como ciência e cultura vem sendo importados dos países que detém o conhecimento científico/tecnológico, ao passo que direitos básicos como saúde, educação e alimentação não são providos, o que extirpa a possibilidade de condições emancipatórias dos indivíduos como “forças vivas e atuantes para o progresso”<sup>427</sup>.

Portanto, deter a tecnologia da informação e de produção significa aos Estados não apenas ocuparem uma privilegiada posição econômica, mas também, o poder de participar da tomada de decisões entre países hegemônicos, as quais, numa visão geopolítica, repercutirão enormemente para a comunidade internacional.

Magalhães<sup>428</sup> discorre que a integração, fruto da interconexão entre os povos e economias, tem propiciado que o mundo fique mais perto do homem e mais distante do Estado e de sua nacionalidade, sendo que o movimento do fortalecimento das organizações internacionais e das relações empresariais das multinacionais têm demonstrado o que seria um indício de um declínio da figura do Estado, em razão da falta de estrutura político jurídica para atender a valores comuns que são desejáveis no âmbito local, mas também em nível internacional. Sugere o autor que sejam repensadas novas formas de atuação do Estado, levando-se em conta “a territorialidade da jurisdição dos Estados” e “a atuação internacional da empresa”<sup>429</sup>.

Ocorre que o fato de o mundo caminhar para uma internacionalização das relações econômicas não significa que a presença do ente estatal deixe de ser relevante à sociedade. Pelo

---

**Desenvolvimento Humano.** Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017), p. 130. Afirma o relatório que “Verificou-se, em todo o caso, uma redução da progressividade fiscal na Europa, nas últimas décadas, tendo a taxa do escalão superior do imposto sobre o rendimento coletivo diminuído de quase 50 por cento, no início da década de 1980, para 25 por cento, na atualidade.”

<sup>426</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global.** Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016, p. 34.

<sup>427</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais.** Ensaio sobre o constitucionalismo pós moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 496-499. É a tecnologia da informática que comanda o nível de prosperidade ou de miséria no mundo. Dominá-la significa liberdade, soberania, a primazia industrial, a proeminência, no comércio, a proeminência no comércio internacional, a abundância dos gêneros de consumo, enfim, melhores condições de vida no ranking das nações e da economia internacionalizada e marcada pela competitividade sem precedentes na história universal.” (...).

<sup>428</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional.** Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 225-226.

<sup>429</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional.** Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 226.

contrário, a atuação do Estado na sua concepção interna e externa, em conjunto com as Organizações Internacionais deve ser cada vez mais relevante para determinar-se o equilíbrio das relações internacionais, para regulação do mercado financeiro e das empresas transnacionais, para o desenvolvimento e efetivação dos direitos humanos no âmbito de suas instituições internas, ainda para o século XXI, seja pelos países avançados, seja ainda mais pelos países em desenvolvimento.

Também é certo que a globalização e tecnologia possam conviver com as diversidades locais e com respeito aos direitos humanos, inclusive possibilitando a criação de novas culturas, novos modelos de identidades nacionais, e que não necessitam fragmentar-se<sup>430</sup> do modelo de identidade moderna, e o que está condicionado a uma forma de atuação estatal que possa garantir as várias concepções de vida individual e coletiva, em prol da dignidade.

Numa perspectiva global, à exemplo da União Europeia, é necessário que os povos possam preservar identidades de forma reinventada, para que “culturas emancipatórias”<sup>431</sup> não sejam extintas, assim, preservando-se a liberdade e autonomia inerente ao processo de pertencimento, inclusive como forma de exercício de tolerância e de prevenção de conflitos. Pois, a diversidade somente é possível com a existência das diferenças, como a máxima expressão de liberdade<sup>432</sup> do ser humano na concepção de Estado de Democrático e de Direito.

Como afirma Souza Santos, diferentes formas de dominação e opressão também geram diferentes formas de resistência, de mobilizações coletivas, as quais, de forma muito relevante, “invocam noções de Justiça de forma diferentes”<sup>433</sup>, residindo em movimentos de “globalização contra-hegemônica”<sup>434</sup>, também denominada de uma “sociedade em rede”<sup>435</sup> por Castells, em que se pugna por um poder reacionário de identidade<sup>436</sup> como contraponto ao contexto de tempo

---

<sup>430</sup> HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora D’P&A, 2005, p. 77.

<sup>431</sup> FLORES, Joaquim Herrera. **El proceso cultural: Materiales para la creatividad humana**. Sevilla: Aconcagua, 2005, p. 96.

<sup>432</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus – Elsevier, 2004, p. 88. Afirma o autor: “Assim como o método da persuasão é estreitamente ligado à forma de governo democrático, também o reconhecimento do direito de todo homem a crer de acordo com sua consciência é estreitamente ligado à afirmação dos direitos de liberdade, antes de mais nada ao direito à liberdade religiosa e, depois, à liberdade de opinião, aos chamados direitos naturais ou invioláveis, que servem como fundamento ao Estado liberal. De resto, ainda que nem sempre historicamente, pelo menos na teoria o Estado liberal e o Estado democrático são interdependentes, já que o segundo é o prolongamento necessário do primeiro; nos casos em que lograram se impor, eles ou se mantêm juntos ou caem juntos.”

<sup>433</sup> SOUSA SANTOS, Boaventura. **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 64.

<sup>434</sup> SOUSA SANTOS, Boaventura. **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 61.

<sup>435</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2005, p. 565-566.

<sup>436</sup> CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010, p. 27.

e espaço da pós-modernidade.

Portanto, se é preciso dizer que se os direitos humanos necessitam serem revisitados e chancelados pelos Estados-membros, é porque a humanidade falhou e falha, cotidianamente, nas mais diversas regiões do planeta, seja em terras mais prósperas, seja em zonas de perigo, de violência, razão pela qual não se pode atribuir a tais direitos o status de *jus cogens* proveniente do *jus gentium*, pois que não se pode atribuir o caráter de imperatividade ao direito que não é de consenso dos mais diversos povos, assim como de todos os Estados-membros, em nível universal.

Logo, a inversão da realidade instalada apenas ocorre por meio de uma recondução do Estado Democrático, incólume no quesito soberania. A figura do ente estatal continua a ter absoluta relevância sob o aspecto político, econômico, social e cultural para que as nações possam ser livres e desenvolver-se, se acordo com os tratados e convenções ratificados, com as respectivas constituições, ainda que numa concepção regional de integração econômica e jurídica. O novo pacote fiscal celebrado pelos 27 países da União Europeia em meio a pandemia, mesmo com a saída do Reino Unido, demonstra dois episódios extremamente importantes e variantes acerca da importância da Soberania como expressão máxima do poder dos Estados.

A retórica concepção de unidade do continente americano, à exemplo da criação da comunidade europeia, foi enfraquecida por decorrência da integração dos EUA e Canadá em detrimento dos demais países da América Latina<sup>437</sup>, e ainda, por diversas orientações ideológicas que sucediam o pós-segunda guerra, o que levou a uma fragilidade das relações políticas em conceber-se uma união econômica.

Como afirma Bethell e Raxborough, os mandamentos internacionais de resistência ao comunismo em relação às mudanças político/sociais do pós guerra possuíam grandes interesses econômicos<sup>438</sup>, e em razão da frequente tensão entre as aspirações das classes trabalhadoras e a burguesia local, ou entre o modelo nacional desenvolvimentista e o modelo liberal dos EUA, houve represálias aos movimentos de esquerda, diferentemente do que ocorreu na Europa da época, em que já havia modelos sociais democráticos.

Superada a crise político-ideológica e os regimes ditatoriais na América Latina na

---

<sup>437</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 417. E ainda: ALMEIDA, Paulo Roberto de. Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década. *In*: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019, p. 1.224.

<sup>438</sup> BETHELL, Leslie; ROXBOROUGH, Ian. A conjuntura do pós guerra na América Latina e suas consequências. *In*: BETHELL, Leslie; ROXBOROUGH, Ian (Orgs.). **A América Latina Entre a Segunda Guerra Mundial e a Guerra Fria**. Trad. Gilson César C. de Sousa. Rio de Janeiro: Edit. Paz e Terra, 1996, p. 309.

década de 1980, predomina um preocupante cenário de crises financeiras, alta inflação, desigualdades, o que levou muitos países a receberem empréstimos internacionais na década de 90, e, por consequência, a sofrerem as reformas estruturais no estilo neoliberal, sendo que, de lá para cá, embora com o restabelecimento das democracias, o mundo vive novo tipo de capitalismo de ordem “tecnológica, organizacional e institucionalmente distinto do capitalismo clássico”<sup>439</sup>, acentuando-se a relação dominantes X dominados.

Eventuais retóricas no sentido de uma união do continente americano continuam prematuras<sup>440</sup>, pois, como afirmava Prebisch<sup>441</sup>, ainda na década de 80, e o que ainda se aplica aos dias atuais, enquanto não se promover um “esforço racional e deliberado de desenvolvimento”, a conjuntura estrutural neocolonial da América Latina não poderá ser reconfigurada, e o que não é uma realidade apenas dessa região, mas das periferias ao redor do planeta.

### 3.3.2. Um panorama atual. As repercussões econômicas decorrentes de violações aos Direitos Humanos

A reflexão e o pensamento doutrinário acerca da evolução dos direitos humanos no âmbito da América Latina pode ser retratada não apenas como reação ao modelo “liberal-conservador”<sup>442</sup> dos “Estados nacionais” instituído desde o século XIX, mas como um

<sup>439</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2005, p. 178.

<sup>440</sup> MAURO, Frédéric. As Américas: Unidade ou Neocolonialismo? Uma introdução histórica. Globalização e Espaço Latino-Americano. In: SCARLATE, Francisco Capuano *et al.* (Org.). **Um novo mapa do mundo**. São Paulo: Editora Hucitec, 2000, p. 19.

<sup>441</sup> PREBISCH, Raul. O desenvolvimento econômico da América Latina e alguns de seus problemas principais. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). **Cinquenta anos de pensamento na CEPAL**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Editora Record, 1998, p. 453. Afirma o autor: “Os males que afligem a economia latino-americana não correspondem a fatores circunstanciais ou transitórios. São a expressão da crise da ordem de coisas existente e da precária aptidão do sistema econômico — por falhas estruturais que não soubemos ou não pudemos corrigir — para atingir e manter um ritmo de desenvolvimento que corresponda ao crescimento da população e a suas exigências de melhorias rápidas.” (p.453)

<sup>442</sup> GARGARELLA, Roberto. **Latin american constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 34-53. Afirma Gargarella que a maioria dos países latino-americanos iniciou o século XX com as constituições no modelo “liberais-conservadoras” como resultado da coalisão de forças antagônicas, o que vigorará do século XIX até a metade do século XX, baseada por uma “neutralidade/tolerância religiosa” pelos liberais e um “compromisso de um sistema autoridade concentrada – centralização regional e perfeccionismo moral – pelos conservadores, de modo a ordenar um presidencialismo centralizador.

movimento histórico<sup>443</sup>, geopolítico que encontra lugar no final do século XX e início do XXI, indo muito além de um modelo *standard* eurocêntrico, de um modelo de “Estados Plurinacionais”<sup>444</sup>, pois comprometido com a diversidade, multiculturalidade<sup>445</sup> e pluralidade dos povos<sup>446</sup>, pautado num modelo de Estado participativo e de uma democracia consensual, e não majoritária.

Sobre o tema, Mouffe<sup>447</sup> irá afirmar que a democracia plural e de conflitos cotidianos devem ser constituídos para que grupos com identidades diversas possam criar condições para o diálogo e bases de consenso, razão pela qual o “confronto agonal”, ou seja, decorrente da relação com o “adversário”, assume enorme importância e está longe de representar um perigo à manutenção da democracia, uma vez que há adesão de determinados valores que estruturam e legitimam as instituições representativas e que permitem que conflitos possam existir e possibilidade de “escolhas reais”. Portanto, para tais discussões e consensos, a liberdade parece também ser fundante e não menos importante que a democracia.

De igual importância, e que merece destaque, nos textos constitucionais latino-americanos os direitos fundamentais socioeconômicos como normas de eficácia imediata<sup>448</sup>,

---

<sup>443</sup> SOUSA SANTOS, Boaventura. **Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Peru: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010, p. 43-44.

<sup>444</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Editora Juruá, 2012, p.19-20.

<sup>445</sup> GARGARELLA, Roberto. Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación. **Desarrollo Económico**, v. 36, n. 144, jan./mar. 1997, p. 971-990.

<sup>446</sup> Observa-se que o preâmbulo das Constituições da Colômbia, 1991, (art. 1º) e do Peru, 1993, (art. 2º, n.19) irão exaltar a pluralidade. A Constituição Boliviana, 2009, cria uma estrutura denominada Estado Plurinacional, onde 36 etnias são reconhecidas como nações. A Constituição Equatoriana, 2008, em seu capítulo 7º, vem reconhecer os direitos da natureza, ou “Pacha Mana”, tutelando pelo ecossistema (art.71e segts.), e a do Brasil, 1988, tutela o meio ambiente (ar. 225) irá tutelar meio ambiente. A Constituição Argentina, com a última reforma de 1994, (art. 75, n.17), do Brasil (art. 109, XI, e 233), e do Paraguai, 1992, (art. 62 e segts), reconhecerão dos direitos dos povos indígenas.

<sup>447</sup> MOUFFE, Chantal. **El regreso de lo político**. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Edit Paidós, 1999, p. 17. Una vez que hemos distinguido de esta manera entre antagonismo (relación con el enemigo) y agonismo (relación con el adversario), podemos comprender por qué el enfrentamiento agonal, lejos de representar un peligro para la democracia, es en realidad su condición misma de existencia. Por cierto que la democracia no puede sobrevivir sin ciertas formas de consenso —que han de apoyarse en la adhesión a los valores éticos-políticos que constituyen sus principios de legitimidad y en las instituciones en que se inscriben—, pero también debe permitir que el conflicto se exprese, y eso requiere la constitución de identidades colectivas en torno a posiciones bien diferenciadas. Es menester que los ciudadanos tengan verdaderamente la posibilidad de escoger entre alternativas reales.

<sup>448</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Desigualdad estructural y Estado de derecho. In: GARAVITO, César Rodríguez. **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: SigloVeintiuno Editores, 2011, p. 36. Afirma o autor: “Nuestro postulado principal es que la exclusión social y económica, derivada de niveles extremos y persistentes de desigualdad, causa la invisibilidad de los muy pobres, la demonización de los que desafían al sistema y la inmunidad de los privilegiados, anulando así la imparcialidad jurídica. En síntesis, la desigualdad social y económica extrema y persistente erosiona la integridad del Estado de derecho.” Sobre pluralismo e democracia ver também: MOUFFE, Chantal. **El regreso de lo político**. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Edit Paidós, 1999, p. 14.

segundo Vilhena, por decorrência de um legado de segregação das camadas excluídas, o que ainda atualmente, é alvo de discussões doutrinárias acerca dos limites estatais para o provimento a tais direitos, seja nos países avançados, ainda com mais força nos países em desenvolvimento, por decorrência da conjuntura econômica vivenciada na região nessas últimas décadas.

Também segundo o Relatório da CEPAL (2018)<sup>449</sup>, todos os países, inclusive aqueles que integram a América Latina, sofrem a incidência dos efeitos da globalização, como consequência da abertura do comércio internacional, da inserção do capital estrangeiro, e do acentuado crescimento do avanço tecnológico, sobretudo o digital, corroborando para a redução de custos de transação e desenvolvimento de cadeias produtivas globais. Ainda, como afirma o relatório, nem todos se beneficiam igualmente da globalização, haja vista que o desenvolvimento econômico e o crescimento do PIB não acompanham a distribuição e renda, o que é próprio da realidade latino-americana.

Sobre a Revolução 4.0, tema crucial para o século XXI, Stiglitz possui uma visão bastante pragmática, salientando que “no fim das contas, essas mudanças tecnológicas podem ser mais importantes do que a globalização na determinação do aumento da desigualdade”, uma vez que “o sentimento protecionista vem crescendo em quase todo o mundo”, o que demonstra a relevância e o impacto negativo que esse fenômeno causa aos países em médio e baixo desenvolvimento<sup>450</sup> como fator preponderante de segregação e exclusão, ao revés, sendo o acesso à tecnologia um fator imprescindível à inclusão e desenvolvimento no século XXI.

À título de exemplo, importante destacar o último relatório da UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura (2020)<sup>451</sup>, acerca dos impactos da pandemia do Covid-19, o qual é categórico em afirmar que cerca de 40% dos países de baixa renda não adotaram nenhuma medida de apoio aos alunos com risco de exclusão, e que mesmo antes dessa crise 12 milhões de crianças já estavam excluídas da educação na América Latina e no Caribe, sendo a pobreza o principal obstáculo para o acesso. Afirma, ainda, que cerca de 1,57 bilhão de estudantes, em 191 países, foram afetados na educação presencial, sendo que um a cada quatro estudantes no mundo se acha estranho ao ambiente escolar.<sup>452</sup> Portanto, como

---

<sup>449</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **A ineficiência da desigualdade**. Síntese (LC/SES.37/4), Santiago, 2018, p. 12.

<sup>450</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Disponível em: <https://www.br.undp.org/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>451</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Relatório de monitoramento global da educação** – resumo, 2020: Inclusão e educação: todos, sem exceção. Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373721\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373721_por); acesso em 25/07/2020.

<sup>452</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Relatório de monitoramento global da educação** – resumo, 2020: Inclusão e educação: todos, sem exceção. Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373721\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373721_por); acesso em 25/07/2020.

afirma Schwab, a dominação da quarta revolução industrial será o maior desafio da humanidade até os dias atuais<sup>453</sup>.

O Relatório do Panorama Social da América Latina do CEPAL (2019)<sup>454</sup> afirma que após cinquenta anos de um crescimento lento, “as carências estruturais” ainda se tornam mais visíveis na região, sendo que as soluções são atribuídas aos grupos amplos pertencentes às novas gerações. O relatório aponta as maiores incidências relatadas que incluem demandas cujas temáticas sobre rejeição à cultura do privilégio sobretudo em relação à concentração de renda, acesso à serviços públicos, cultura de qualidade, e falta de falta do reconhecimento da dignidade dos indivíduos e das comunidades.

Destacam-se, pelo Relatório da CEPAL (2019)<sup>455</sup>, os graves problemas relacionados aos efeitos de desastres e mudanças climáticas as alterações demográficas, relativos às epidemias e à nutrição, as migrações, aos riscos e prioridades que envolvem a revolução tecnológica. Apontam-se ainda, outros grandes problemas em nível mundial e que afetam diretamente a América Latina, como mudanças geopolíticas, crescimento da polarização ideológica, deslegitimação política de governos, e formas tradicionais de organização social, e retrocessos em temas sobre a reprodução de exclusões, vulnerabilidades e desigualdades<sup>456</sup>, sendo que o caminho apontado como solução “se exige uma alteração de paradigma de desenvolvimento, sendo mudança estrutural progressiva, acompanhada de um grande impulso ambiental”.

---

<sup>453</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edit: Edipro, 2016, p. 17. Afirma o autor: o conhecimento compartilhado passa a ser especialmente decisivo para moldarmos um futuro coletivo que reflita valores e objetivos comuns. Precisamos de uma visão compartilhada abrangente e global sobre como a tecnologia, tem mudado nossas vidas e mudará a das gerações futuras, e sobre como ela está remodelando o contexto econômico, social, cultural, e humano em que vivemos. (p.15) (...) “Moldar a quarta revolução industrial para garantir que ela seja empoderada e centrada no ser humano – em vez de ser divisionista e desumana.”

<sup>454</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Panorama Social para da América Latina**. Síntese (LC/PUB.2020/1-P), Santiago, 2020, p. 5

<sup>455</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Panorama Social para da América Latina**. Síntese (LC/PUB.2020/1-P), Santiago, 2020, p. 5.

<sup>456</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Panorama Social para da América Latina**. Síntese (LC/PUB.2020/1-P), Santiago, 2020, p. 6-7. Sobre desigualdade, o atual relatório aponta, fazendo menção aos anteriores: “Caracteriza-se por uma armação complexa, em que as desigualdades de origem socioeconômica se entrecruzam com as desigualdades de gênero, territoriais, étnicas, raciais e geracionais (CEPAL, 2016c). O caminho para a igualdade exige uma mudança de modelo de desenvolvimento, entendida como uma mudança estrutural progressiva, acompanhada de um grande impulso ambiental. Isto supõe diversificar a matriz produtiva, quer dizer, superar a dependência com relação aos recursos naturais que ainda caracteriza a maioria dos países da América Latina e do Caribe e aumentar o valor agregado e de transformação do tecido produtivo, com incorporação e difusão tecnológica e aumento sustentável da produtividade.” (...) “Os países que hoje estão na fronteira do desenvolvimento sustentável, ou seja, do desenvolvimento que articula adequadamente suas dimensões social, econômica e ambiental, combinam em grande medida a igualdade, o crescimento econômico, a produtividade e a democracia (CEPAL, 2018b).” (...) “A igualdade também fortalece as democracias, que são as que fornecem mais bens públicos e externalidades positivas exigidas pela mudança tecnológica, a estabilidade econômica e política e o cuidado do meio ambiente. Na economia global, a igualdade ajuda a expandir a demanda agregada, ao incorporar setores da população que antes estavam excluídos, inclusive do consumo de bens essenciais, contribuindo, portanto, para evitar o risco de recessão (CEPAL, 2018b).” (...).

Ademais, segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano (IDH) do Programa das Nações Unidas (PNUD) (2019), os dados de rastreio à desigualdade de rendimento e de riqueza permanecessem “escassos à escalada global”<sup>457</sup>, não havendo compartilhamento e associação de dados de inquérito e fiscais<sup>458</sup>, sendo que, à exceção da Suécia e dos países nórdicos, ao redor do planeta, uma vultuosa riqueza em nível mundial está oculta em ativos financeiros de *offshores*, dificultando, enormemente, analisar-se tais critérios<sup>459</sup> de desigualdade com transparência, ainda nos dias atuais. Pois, como afirma Castells, na medida em que empresas e indivíduos acumulam suas riquezas em paraísos fiscais ao redor do mundo, encarece o sistema de produção, surgindo as crises fiscais do Estado<sup>460</sup>.

De igual modo, o Relatório do PNUD (2019)<sup>461</sup> afirma que, na atual década mais quente do planeta nos últimos 3 milhões de anos, países e as pessoas mais pobres é quem serão as mais atingidas, sendo os maiores efeitos das alterações climáticas herdados pelas gerações seguintes por decorrência de uma sociedade dependente de recursos fósseis, culminando com maior desigualdade entre povos. E isso está relacionado em duas atitudes centrais, como as decisões individuais de consumo, e a interação entre desigualdades e inovação tecnológica por meio de formulação de políticas. Estudos apontam que desigualdades são obstáculos à capacidade de comunicação/ação de grupos, sendo muito prejudiciais à inserção de novas tecnologias em respeito ao meio ambiente.

---

<sup>457</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017), p.102.

<sup>458</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017), p.104.

<sup>459</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017), p. 104. Afirma o relatório que colheita de dados realizada infere-se por meio de institutos de respeitabilidade, o que, entretanto, não retira a necessidade e o desafio de implementação de um banco oficial que possa detectar com assertividade tais números.

<sup>460</sup> CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010, p. 289.

<sup>461</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017), p. 175-176. “Nos casos em que as emissões estão a ser dissociadas do crescimento económico — um sinal positivo que aponta na direção certa, embora a uma escala ainda insuficiente, apesar da aceleração no decurso das duas últimas décadas — esta opção está relacionada com o facto de os países disporem de “enquadramentos políticos subjacentes que são mais favoráveis quanto à energia renovável e aos esforços de atenuação das alterações climáticas,” o que evidencia a exequibilidade da rutura com modelos insustentáveis de desenvolvimento que perduram há séculos. Em todo o caso, os países com um grau superior de desenvolvimento humano emitem, geralmente, mais carbono per capita e apresentam pegadas ecológicas per capita maiores. Embora os países e as comunidades com mais posses valorizem as preocupações locais, como a qualidade da água e do ar, tendem a não sentir, no próprio território, a plenitude do seu impacto ambiental, mais condicionado pelo seu rendimento do que pelas identidades “ecológicas” que assumem e pelos comportamentos associados. Pelo contrário, transferem, amiúde, uma parte significativa do impacto ambiental das suas preferências de consumo para países e comunidades menos visíveis de outras regiões, incluindo os que fazem parte das cadeias globais de abastecimento. No que diz respeito às alterações climáticas, transmitem, igualmente, o impacto às futuras gerações, ainda menos visíveis.”

Em relação aos impactos econômicos, ainda segundo o Relatório do PNUD (2019)<sup>462</sup>, há dados consolidados no sentido de que os prejuízos decorrentes dos desastres naturais extremos estão numa curva ascendente, em nível global, nas últimas décadas, sendo que em algumas modalidades negociais já tendem a incorporar o risco para esses altos custos, associando-se ao atraso das medidas preventivas. Segundo o estudo, “um atraso de cinco anos implica um custo de \$24 trilhões e um atraso de 10 anos acarreta um custo de \$100 trilhões”, e ainda, que entre 2030 e 2050, as alterações climáticas acarretarão 250.000 mortes por ano, sendo que atingirão *prima facie* os países em desenvolvimento<sup>463</sup>, na qualidade de maiores exploradores de recursos fósseis.

Além das repercussões econômicas por decorrência do não cumprimento de metas para a redução da temperatura em nível global, muitas outras violações de direitos humanos acarretam e ainda podem impactar enormemente a América Latina.

É o caso, por exemplo, da União Europeia e Mercosul que, em 2020, firmaram o maior acordo da história entre Blocos Econômicos. Juntos, representam, segundo dados<sup>464</sup>, 25% por cento da economia mundial e um mercado de 780 milhões de pessoas, sendo uma grande oportunidade de fortalecimento do Mercosul no cenário econômico internacional, de modo a realizar novas parcerias com países e Blocos, gerando aumento de produção, renda, arrecadação, expansão da economia e do PIB e o desenvolvimento. No entanto, o Tratado está passível da sua não ratificação pelos 31 países acaso não haja garantias claras estabelecidas que assegurem a produção e o desenvolvimento sustentável<sup>465</sup>.

---

<sup>462</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017), p. 178.

<sup>463</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017), p. 178. Aponta o relatório: “As alterações climáticas atingirão, com maior intensidade e em primeiro lugar, os trópicos, onde se situam muitos dos países em vias de desenvolvimento. Simultaneamente, os países em vias de desenvolvimento e as comunidades desfavorecidas e vulneráveis têm uma menor capacidade, em relação aos seus homólogos mais abastados, de adaptação às alterações climáticas e às condições severas do clima.” (p. 178)

<sup>464</sup> BRASIL. **Ministério de Economia**. Câmara de Comércio Exterior. Mercosul e UE fecham o maior acordo entre blocos do mundo. Disponível em: <http://www.camex.gov.br/noticias-da-camex/2229-mercosul-e-ue-fecham-maior-acordo-entre-blocos-do-mundo>. Acesso em: 10 dez. 2020. “O acordo de livre comércio eliminará as tarifas de importação para mais de 90% dos produtos comercializados entre os dois blocos. Para os produtos que não terão as tarifas eliminadas, serão aplicadas cotas preferenciais de importação com tarifas reduzidas. O processo de eliminação de tarifas varia de acordo com cada produto e deve levar até 15 anos contados a partir da entrada em vigor da parceria intercontinental. De acordo com a Confederação Nacional da Indústria (CNI), o acordo reduz, por exemplo, de 17% para zero as tarifas de importação de produtos brasileiros como calçados e aumenta a competitividade de bens industriais em setores como têxtil, químicos, autopeças, madeireiro e aeronáutico. Um estudo da confederação aponta que, dos 1.101 produtos que o Brasil tem condições de exportar para a União Europeia, 68% enfrentam tarifas de importação. Com a abertura do mercado europeu para produtos agropecuários brasileiros, que são altamente competitivos, mais investimentos devem ser aplicados na própria indústria nacional, já que dados do setor mostram que o agronegócio consome R\$ 300 milhões em bens industrializados no Brasil para cada R\$ 1 bilhão exportado.”

<sup>465</sup> BRASIL. **Agência da Câmara Legislativa**. Descaso com metas de sustentabilidade pode impedir acordo do

Outro retrato bastante atual se trata da pandemia do Covid-19. Estudos da ONU apontam que as causas para o surgimento do vírus estão relacionadas às ações humanas e a degradação e desequilíbrio ambiental. O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) sinalizou em 2020 que, a cada ano, surgem três doenças infectocontagiosas em seres humanos, sendo que 75% delas são de origem “zoonóticas”, ou seja, de contágio animal para o humano.

Segundo o PNUMA, as questões endêmicas vêm ocorrendo pelas degradações ambientais, em que se criam conjunturas para a disseminação de muitos dos vírus, tendo como principais causas, de um modo geral, ao crescimento da população em nível global, ao êxodo das áreas rurais e crescimento das áreas urbana, o que, por consequência, acarreta mudança dos modos de vida e nas práticas de consumo. Nesse sentido, a PNUMA, além de incentivar o avanço da Agenda 2030 lançou a “Declaração das Nações Unidas para a Restauração dos Ecossistemas 2021-2030<sup>466</sup>”, os com o objetivo de apoiar e intensificar os esforços para prevenir, interromper e reverter a degradação dos ecossistemas em todas as regiões do planeta.

Ainda nessa linha, por decorrência da pandemia do Covid-19, a CEPAL detectou, em Panorama Preliminar das Economias da região da América Latina e Caribe (2020), uma contração média de 7,7% para 2020, sendo a maior em 120 anos, e ainda, aponta uma recuperação de 3,7% para 2021, sendo a América Latina e o Caribe a região de países em desenvolvimento mais afetadas diante do cenário de “contração global”, lembrando que ao longo da última década, por força das crises econômicas, a região já apresentava um baixo desenvolvimento. A previsão é que até 2024 não haja a retomada de crescimento do PIB que havia antes da crise de 2020.

Aponta o Relatório das Economias da CEPAL (2020), que para uma retomada da economia se fazem necessárias “políticas fiscais e monetárias expansionistas, juntamente com políticas ambientais e industriais, que possibilitariam as transformações estruturais que a região

---

Mercosul-UE, diz parlamentar. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/700378-descaso-com-metas-de-sustentabilidade-pode-impedir-acordo-mercosul-ue-diz-parlamentar/>. Acesso em: 10 dez. 2020. Afirma a matéria que o Presidente do Comitê de Comércio do Parlamento Europeu, Bernd Lange, afirmou que o acordo não será ratificado pelos europeus sem que haja regras claras que garantam entre as partes, o compromisso com o desenvolvimento sustentável, e assim, pelo Mercosul, uma produção agrícola sustentável. Assim afirmou Bernd Lange: "Já se disse na Europa que o acordo como está não deverá ser ratificado, porque não temos como garantir que o parceiro irá cumprir com suas obrigações" (...) "Precisamos garantir que a carne e o etanol que consumimos não vêm de áreas desmatadas ou queimadas", acrescentou ele, defendendo o monitoramento dos produtos comercializados." Afirmou também Delara Burkhardt: "Cerca de 1/3 da soja produzida no Brasil é consumida pela Europa. Ou seja, o que acaba no nosso prato pode estar vindo de regiões desmatadas", apontou. "Por isso, uma agenda comum é tão importante. Não podemos fazer a nossa parte nacionalmente e continuarmos aumentando o consumo de produtos que contribuem para aumentar o desmatamento."

<sup>466</sup> NAÇÕES UNIDAS. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Ecosystem Restoration 2021-2030**. Disponível em: <https://www.decadeonrestoration.org/strategy>. Acesso em 01 dez. 2020. E ainda: UNITED NATIONS. **General Assembly**. Resolution adopted by the General Assembly, on 1 March 2019. Disponível em: <https://undocs.org/A/RES/73/284>. Disponível em: 20 dez. 2020.

requer e promoveriam o desenvolvimento sustentável”<sup>467</sup>, bem como a promoção de empregos sustentáveis, benefícios às pessoas em situação de pobreza, financiamentos para micro, pequena e médias empresas, incentivos para o desenvolvimento produtivo, revolução tecnológicas com energias limpas, bem como propagar, em nível universal, a proteção social. Também nesse sentido, afirma Saprit, que a governança pública será um fator decisivo, pois quanto mais positiva, maior será a resiliência e o preparo dessas economias frente aos “choques futuros”<sup>468</sup>.

Portanto, os episódios acima narrados são claros em demonstrar que as contrações da economia fruto de um mercado global provocam efeito nefasto às políticas que visam a proteção e promoção os direitos humanos, especialmente nas economias dos países em desenvolvimento, tal como os países da América Latina, que já possuem um histórico de baixo crescimento econômico e do PIB, e que diante da pandemia do Covid-19, sofreram enorme impacto fiscal, de arrecadação e orçamentário.

Em 2019, foi aprovado pela resolução n. 40/8, do CDH - Conselho de Direitos Humanos da ONU, cujo teor foi idealizado por Bohoslavsky<sup>469</sup> sobre “Os Princípios Orientadores sobre o Estudos de Impacto em Direitos Humanos de Reformas Econômicas”, sendo medidas com a função de auxiliar os governos a promoção e desenvolvimento de políticas públicas de reformas econômicas compatíveis com os direitos humanos, mas também ao auxílio das instituições não governamentais, para que se possa analisar se as reformas econômicas propostas pelos governos estão de acordo com o arcabouço protetivo de humanidade.

---

<sup>467</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Preliminary Overview of the Economies of Latin America and Caribbean.** (LC/PUB.2020/17-P), Santiago, 2020, p. 3. Aponta o Relatório: “In this context, Latin America and the Caribbean is the hardest hit region of the emerging world in a comparison of health, social and inequality indicators.2 The region’s historical structural weaknesses and gaps, its limited fiscal space, more limited social protection coverage and access, high labour informality, uneven production structure and low productivity, are key to understanding the magnitude of the pandemic’s effects on its economies, as well as the difficulties in implementing policies to offset those effects and the challenges of generating a sustainable and inclusive economic recovery.”

<sup>468</sup> SAPIR, André. Why has COVID-19 hit different European Union economies so differently? **Belgian Financial Forum.** Disponível em: <https://www.financialforum.be/doc/doc/review/2020/bfw-digitaal-editie10-2020-03-artikel-sapir.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020. Afirma o autor: “Mas em muitos países, especialmente alguns dos países do sul que foram mais duramente atingidos por crise do COVID-19, a resiliência é um grande obstáculo. Muitas vezes, em alguns destes países, a má qualidade da governança teve um impacto negativo em sua resiliência, como o tamanho relativamente grande de seus choques de PIB demonstrou. É fundamental, portanto, que Os programas RRF dedicam atenção suficiente (e recursos) para melhorar a qualidade de governança nesses países. Obviamente, melhorando a qualidade da governança, e em última instância, a resiliência levará tempo. Nesse ínterim, os países devem implementar a recuperação políticas, mas seria bom lembrar que quanto melhor a qualidade da governança e a resiliência de uma economia, quanto mais rápido ela se recuperará e melhor será preparado para choques futuros. Tudo isso tem implicações claras para a governança do RFF fundo e para as respectivas funções dos estados membros e das várias instituições da UE (Comissão, Conselho e Parlamento), mas isso vai além do âmbito desta Política.”

<sup>469</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Como tornar reformas econômicas consistentes com as obrigações de direitos humanos.** Princípios Orientadores sobre Estudos de Impacto em Direitos Humanos de Reformas Econômicas. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/GuidePrinciples\\_PT.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/GuidePrinciples_PT.pdf). Acesso em: 01 dez. 2020.

Vale ressaltar a atuação da ONU - em contraposição às medidas de austeridade<sup>470</sup> de algumas instituições internacionais à alguns países - revela o modo como não apenas os Estados, mas também organizações internacionais, tal como o FMI, o Banco Mundial, e a própria OMC etc., necessitam mudar significativamente seu modo de atuação em relação aos países em médio e baixo desenvolvimento, para que assim possa haver, nas palavras de Stiglitz, uma economia mundial “mais igualitária aos desiguais”<sup>471</sup>.

Por oportuno, na medida em que a produção e regulamentação de normas do direito internacional seja de conveniência e consentimento dos Estados-membros, - o que para alguns, vem sendo “superado”<sup>472</sup> pela doutrina diante de tantas complexidades das de relações político jurídicas do mundo atual -, instrumentos como Pacto Global da ONU, Agenda 2030, Declaração do PNUMA/2019, bem como os Princípios par uma Reformas Econômicas do CDH/2019, dentre assuntos de enorme relevância, passam a ter o caráter de *soft law*, sendo aquelas normas recomendatórias<sup>473</sup>, *a priori*, ao contrário da tradicional espécie da *hard law*, dotada de coercibilidade, havendo, novos rearranjados normativos que caminham para a consolidação de novas dinâmicas de cooperação na pós-modernidade.

Partindo das premissas acima, é forçoso concluir, mais uma vez, ser necessária a presença e intervenção da figura do Estado, no sentido de delinear, em nível nacional e regional, as respectivas atuações estratégicas pela forte retomada de crescimento, não sendo jamais esquecidas as políticas afirmativas, protetivas e garantistas em direitos fundamentais e humanos.

Por óbvio, que o se deseja, como Kant, é o consenso entre Estados, Organizações Internacionais, indivíduos, acerca do necessário cumprimento de normas internacionais que

<sup>470</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Especialista da ONU avisa que reformas econômicas têm de considerar direitos humanos. **ONU News**. 22/01/2019. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2019/01/1656212>. Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>471</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007

<sup>472</sup> SOUZA, Leonardo da Rocha; e LEISTER, Margareth Anne. A influência da *soft law* na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional** – UniCEUB. Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 770. Afirma a Autora: “Conforme Salem H. Nasser, a *soft law* relevante está relacionada com a transformação dos modos de produzir direito internacional, ou seja, a utilização de mecanismos *soft* nos processos de criação do direito internacional, “em instrumentos concertados que não são, *a priori*, obrigatórios”, e “a inclusão desses instrumentos num mundo jurídico de que constituem a parte *soft*, dificulta a própria conceituação do direito e a delimitação da fronteira entre este e o não direito. Ela cria a possibilidade de graus de juridicidade, de mais direito e menos direito.” graus de juridicidade, de mais direito e menos direito”. Por essa razão, há várias categorias e graduações de *soft law*, com base na distinção entre o *negotium* e o *instrumentum*: quando se diz respeito ao conteúdo do seu acordo, que é o *negotium*, refere-se a um ato jurídico. NASSER, Salem H. Desenvolvimento, Costume Internacional e *Soft law*. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (Org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. 1. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 201-218.

<sup>473</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n. 30894-DF. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/09/2011, DJe-183 23/09/2011. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, atribuindo o status de norma jurídica para a *soft law*, atribuindo-se um caráter não vinculante, porém com indicativo de consenso internacional.

sejam “universais” ou “caráter absoluto” relativas aos direitos humanos, no entanto, há que se ter cautela, racionalidade e realismo com a atual conjuntura do mundo atual.

De fato, para chegar-se ao estado avançado em nível civilizatório, é preciso que os Estados estejam atuantes ao cumprimento aos tratados celebrados e ratificados e que se tornam normas cogentes no âmbito interno, impondo-se, para tanto, imporem severas sanções no descumprimento, o que se faz essencialmente relevante também em nível regional e de integração para os Estados-membros, tal como já ocorre no âmbito da União Europeia.

Nessa linha, sustenta-se que a categoria de direito posto, imperativo serão sempre aplicáveis em relação Estados em nível interno, bem como aos Estados-membros, em nível de integração regional, dentro da perspectiva de pactuação de atributos da soberania<sup>474</sup> firmada pelos países nesse ambiente, surgindo, ainda, como contraponto, em nível cada vez mais consolidado, outras espécies normativas, à exemplo da *soft law*<sup>475</sup>, como fonte do direito internacional, sendo importantes ferramentas propulsoras ao engajamento da sociedade em prol do crescimento aliado à sustentabilidade e o fortalecimento dos direitos humanos.

### 3.4. O ESTADO BRASILEIRO NO CONTEXTO GEOPOLÍTICO INTERNACIONAL

Diante do contexto da América Latina, das frequentes oscilações econômicas externas das últimas décadas, e que também refletem diretamente na economia interna, o Brasil evidencia um cenário das maiores desigualdades. Por um lado, uma grande potência emergente, com suas imensas riquezas naturais, mercado atrativo de matéria prima e de consumo, uma democracia consolidada, ainda com eventuais retrocessos. Por outro, disparidades de concentração de renda, pobreza extrema, violações aos direitos humanos geracionais, acarretando enorme impacto econômico negativo, sendo necessárias medidas enérgicas para uma retomada do desenvolvimento indissociável aos ditames da constituição de 1988.

---

<sup>474</sup> ACCIOLY, Hidelbrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3. ed., v. 1. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2009, p. 271-272.

<sup>475</sup> NASSER, Salem H. Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft law. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (Org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. 1. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 201-218.

### 3.4.1. As repercussões econômicas decorrentes das violações aos Direitos Humanos ao Estado Brasileiro

Afirma Bonavides<sup>476</sup> que o triunfo da democracia que decorreu das contradições ao princípio do liberalismo foi uma conquista do século XX, após guerras mundiais, com a consolidação das democracias de massa, ou igualitárias, o que vem a se diferenciar de uma “democracia governada”, proposta pelo liberalismo, e que passa a ser observado e monitorado<sup>477</sup>, em nível mundial, com a incursão da globalização atual.

Como bem analisa Miranda, na concepção de Estado Democrático (art. 1º da CR/88), a constituição se situa “como fundamento, e não como instrumento de poder”, sendo a liberdade e igualdade valores políticos imprescindíveis, e que, de igual forma, são “fundamento e limite de democracia”, o primeiro porque “a participação na condução dos destinos comuns pressupõe a liberdade”, e ainda, o segundo, porque “a democracia não pode pôr em causa a liberdade”<sup>478</sup>, sendo argumentos que trazem a importância de valores essenciais e igualmente ativos do texto constitucional ao Estado Democrático.

No Brasil, pós fenômeno de redemocratização do país, observa-se que o catálogo de direitos fundamentais e humanos estabelecidos na Carta Magna de 1988 acenava para um sentimento constitucional<sup>479</sup> que parecia internalizado pela nação após um longo período de regime ditatorial, e que, então, passa a dar suporte ao Estado de Direito.

<sup>476</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2011, p. 187. Afirma o autor: “a ideologia revolucionária da burguesia soube, porém, encobrir o aspecto contraditório dos dois princípios e, mediante sua vinculação construiu a engenhosa teoria do Estado Liberal-democrático”. (p.52)

<sup>477</sup> VASQUÉZ, Ian; PORCNIK, Tanja. **The Human Freedom Index 2018** – A Global Measurement of personal, civil, and economic freedom. Whashington, 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/329523744\\_The\\_Human\\_Freedom\\_Index\\_2018\\_A\\_Global\\_Measurement\\_of\\_Personal\\_Civil\\_and\\_Economic\\_Freedom](https://www.researchgate.net/publication/329523744_The_Human_Freedom_Index_2018_A_Global_Measurement_of_Personal_Civil_and_Economic_Freedom). Acesso em: 01 dez. 2020, p. 10, 34. O Relatório de 2017 aponta: “The HFI – Human Freedom Index also finds a strong relationship between human freedom and democracy. Hong Kong is an outlier in this regard. The findings in the HFI suggest that freedom plays an important role in human well-being, and they offer opportunities for further research into the complex ways in which freedom influences, and can be influenced by, political regimes, economic development, and the whole range of indicators of human well-being”. E ainda, o Relatório de 2019 aponta: There is a strong correlation of 0.82 between freedom and democracy (see Figure 11). The findings are not surprising, but they offer rich opportunities to empirically examine a complex relationship in which the direction of causation or support between the two variables, if any, may strengthen or weaken over time and may be influenced by numerous other factors, including the level of development”.

<sup>478</sup> MIRANDA, Jorge. **Constituição e Democracia**. In: MIRANDA, Jorge *et al* (Coord.). **Justiça Constitucional**. São Paulo: Editora Almedina, 2018, p.33-38.

<sup>479</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximações ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Trad. de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 53. Nas palavras do autor, “sentir juridicamente, é implicar-se com o Direito vigente com o todo ou com parte dele, dando-se apoio”.

Pela primeira vez, os direitos civis/políticos e os direitos sociais – direitos de primeira e segunda dimensão, respectivamente – foram consignados simultaneamente e com tanta densidade, daí a expressão Constituição “cidadã” que pugnaria um ideal à sua efetividade como manifestação e anseio do poder constituinte. Além disso, outras dimensões de direitos humanos foram contempladas, como os direitos de terceira geração/dimensão, tais como desenvolvimento<sup>480</sup>, meio ambiente, solidariedade, autodeterminação dos povos, propriedade, transindividuais etc., e ainda os de quarta geração/dimensão, como o direito à democracia, patrimônio genético, dentre outros.

Portanto, uma constituição paradigmática, axiológica, aberta, comprometida com valores fundamentais e humanos, possibilitando-se diversas concepções do texto constitucional por “seus intérpretes”<sup>481</sup>, e tendo a missão torná-la uma “constituição viva”<sup>482</sup>, dotada de uma “força ativa”<sup>483</sup>, à exemplo das constituições democráticas concebida na época.

Como afirma Piovesan, a Constituição de 1988, foi paradigmática ao estabelecer e propagar uma nova concepção de direitos humanos no Brasil<sup>484</sup>, sendo, após, incorporados ao ordenamento jurídico interno uma série instrumentos protetivos relativos à diversas temáticas em direitos humanos. E ainda, à exemplo na nova ordem constitucional em que se elevou a dignidade da condição humana, o *status* da força matriz do comando normativo e a garantia do conteúdo essencial aos direitos fundamentais<sup>485</sup>, no entanto, podendo tal princípio/regra ser passível de ponderação/relativização<sup>486</sup>.

Porém, no final do século XX, a Carta de 88 passa a ser encarada como um entrave, um

---

<sup>480</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 31. Ao examinarmos o papel dos direitos humanos no desenvolvimento, precisamos levar em conta tanto a importância constitutiva, quanto a importância instrumental dos direitos civis e liberdades políticas.”

<sup>481</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 36.

<sup>482</sup> HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad**: 1789 como historia, actualidad y futuro del estado constitucional. Madrid: Minima Trotta, 1998, p. 46.

<sup>483</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Edit. Sergio Antonio Fabris, 1991, p.19.

<sup>484</sup> PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira e os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos**. A Proteção Internacional aos Direitos Humanos no Brasil. Publicações Institucionais, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/API/article/view/3516/3638>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 87.

<sup>485</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da Pessoa Humana**. Dignidade e Inconstitucionalidade, v. II. Coimbra: Editora Almedina, 2016, p.33.

<sup>486</sup> ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. *In*: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. **Dignidade humana e direitos sociais e não-positivismo**. Florianópolis: Editora Qualis, 2015, p. 17. Afirma o autor: a concepção relativa é, de fato, a correta, mas que existem outros desdobramentos da dignidade humana que se encaminham na direção da concepção absoluta.” No mesmo sentido: NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da Pessoa Humana**. Dignidade e Inconstitucionalidade, v. II. Coimbra: Editora Almedina, 2016, p. 157.

componente embaraçador ao discurso da globalização do mercado. Como assevera Bandeira de Mello<sup>487</sup>, à exemplo da América Latina, observa-se que o neocolonialismo ressurgiu embasado em campanhas internacionais publicitárias de alto impacto voltadas, exclusivamente, aos países subdesenvolvidos, e com o objetivo fundante em ressuscitar o liberalismo, o que poria fim ao “Estado Providência”.

Percebe-se, já nesse momento, que a vontade do constituinte originário brasileiro passa a estar ressignificada, desconfigurando-se do propósito originário de 1988, alterando-se para as décadas seguintes, a relação entre o constitucionalismo e democracia, tendo essa por uma concepção comunitária<sup>488</sup>, aqui, objetivamente, de senso comum, mas atrelada aos limites da soberania popular, uma vez que o tema suscita muitas discussões, o que não se pretende aprofundar.

No final da década de 90, o fenômeno da constitucionalização do direito pátrio é o “pontapé” inicial para alteração da sistemática jurídica brasileira que se reconfigura por um novo arcabouço jurídico cuja base decorre da força normativa<sup>489</sup> e eficácia irradiante<sup>490</sup> das normas da constituição de 1988. No entanto, a lesão aos direitos fundamentais e humanos previstos no catálogo é cotidiana, e o que acaba por desaguar no Judiciário Brasileiro, assim, contatando-se um congestionamento da máquina estatal na virada do milênio.

Em relação aos direitos de primeira dimensão, observa-se a realidade brasileira envolve tortura, tratamento degradante, regime análogo à escravidão, racismo, homofobia, feminicídio, restrição à liberdade de religião, restrição à privacidade e intimidade, desrespeito à integridade física e moral, estupro e abuso sexual de vulneráveis, chacinas, execuções sumárias, restrições à liberdade de pensamento, manifestação, religião, locomoção, violações a garantias processuais, dentre tantas outras violações aos direitos fundamentais e humanos, e que não raro, sequer são devidamente acompanhadas pelo poder local, aqui sendo decisivo o perfil socioeconômico da vítima para que tais fatos possam ter algum resultado satisfatório perante o

---

<sup>487</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O Neocolonialismo e a Administração Pública Brasileira. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado Direito e Políticas Públicas** – Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Editora Íthala, 2014, p. 15.

<sup>488</sup> DWORKIN, Ronald. Constitucionalismo e democracia. Trad. de Emílio Peluso Neder Meyer. **European Journal of Philosophy**, v. 3, n. 1, 1995, p. 2, 5-6. O Autor expõe a distinção entre normas constitucionais “possibilitadoras” e “limitadoras”, sendo as primeiras aquelas que constroem um governo da maioria, sendo que as segundas restringem os poderes dos eleitos.

<sup>489</sup> HESSE, Konrad. **Die Normative Kraft der Verfassung**. (A força normativa da Constituição). Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 20.

<sup>490</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 124. “A eficácia irradiante enseja a ‘humanização’ da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo aplicador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional.”

Judiciário.

Sobre os direitos sociais, ou prestacionais, merece destaque a observação de Gargarella<sup>491</sup>, “as salas de máquinas” das constituições latino-americanas<sup>492</sup> irão consagrar direitos fundamentais e humanos, sem, no entanto, estabelecer uma operacionalidade organizacional vertical para efetivação dessas novas perspectivas sociais catalogadas, mantendo-se a estrutura arquitetada pela velha elite do século XIX, tal como ocorre no Brasil. Por um lado, a Carta Constitucional é democraticamente comprometida com seus ideais, por outro, a não efetivação de tais direitos decorre da omissão da maioria, incumbindo sempre ao Judiciário a solução por tais violações.

Com o fenômeno da “virada jurisprudencial”<sup>493</sup> em nível mundial, afirma Barroso<sup>494</sup> que a depender das circunstâncias, “o Judiciário poderá e deverá intervir”, entretanto, pondera, “não torna tal intervenção imune a objeções diversas, sobretudo quando excessivamente invasiva a outros poderes”, o que evidencia as mazelas do Executivo e Legislativo, na ausência de normas infraconstitucionais que, muitas vezes, poderiam pacificar omissões do Poder Público e pacificar conflitos, e ainda, o crescimento da atuação do judiciário, especialmente, em matéria de direitos sociais.

Todavia, afirma Clève e Lorenzetto<sup>495</sup> que talvez o Judiciário possa assumir papel mais modesto no reconhecimento de direitos<sup>496</sup>, quando sob a ingerência dos demais poderes por

---

<sup>491</sup> GARGARELLA, Roberto; PÁDUA, Thiago; GUEDES, Jefferson. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/download/4308/3261>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 33-41.

<sup>492</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Editora Juruá, 2012, p.19-20.

<sup>493</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. São Paulo: Almedina, 2003, p. 26. O Autor faz referência à “viragem jurisprudencial”, afirmando que: “As decisões dos tribunais constitucionais passaram a considerar-se como um novo modo de praticar o direito constitucional – daí o nome de moderno direito constitucional.”

<sup>494</sup> BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva. Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamento e Parâmetro para a Atuação Judicial. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel. (Org). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 891. E ainda: BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista **Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 4, 2018, p. 2171-2228.

<sup>495</sup> CLÈVE, Clèmerson MerlIn; LORENZETTO, Bruno Meneses. Dilemas na Eficácia dos Direitos Fundamentais. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). **Direito Administrativo e suas transformações atuais – Homenagem do professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Editora Íthala, 2016, p.139-140.

<sup>496</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 163. Sobre Ativismo Judicial e multidimensionalidade, afirma o autor: “Essas decisões apresentam diferentes dimensões e não apenas forma única de manifestação, o que significa dizer que o ativismo judicial consiste em práticas decisórias, em geral, multifacetadas, e, portanto, insuscetíveis de redução a critérios singulares de identificação. Há múltiplos indicadores do ativismo judicial como a interpretação expansiva dos textos constitucionais, a falta de deferência institucional aos outros poderes de governo, a criação de normas gerais e abstratas, etc.”

estarem mais próximos da realidade e por deterem mais legitimidade democrática, especialmente nos direitos sociais em relação ao Executivo, o que torna ambas as posições relevantes e não conflitantes, acerca da judicialização da política e do ativismo judicial para os direitos sociais.

Importante também consignar a notória relevância dos direitos humanos de terceira geração/dimensão, relativos à solidariedade, desenvolvimento, à autodeterminação entre os povos, preconizados na Constituição da República de 1988, dentre outros, e que irão trazer novas promoções de direito além do indivíduo, sendo que os direitos à educação, ciência/tecnologia e cultura são basilares ao desenvolvimento.

No que se refere ao desenvolvimento, definido no preâmbulo da Constituição de 1988 e consubstanciado no art. 3º, inciso II, como um dos objetivos fundamentais da república, afirma Blanchet, que “desenvolvimento, necessariamente pressupõe trabalho, fator que, consoante o art. 6º da Constituição, assume a natureza de direito social”<sup>497</sup>, ou seja, por decorrência do princípio da reciprocidade, à medida em que o cidadão exercita o direito ao trabalho, e assim o exercer de forma legítima e eficaz, “as riquezas não são simples e sumariamente ‘distribuídas’, mas ‘multiplicadas’ pelo empreendedorismo privado e pela eficiência pública”, e assim, “nasce o desenvolvimento e repousa a sustentabilidade”<sup>498</sup>.

Portanto, na virada do milênio, um paradoxo no Brasil. Se por um lado, o fenômeno da “efetividade das normas constitucionais”<sup>499</sup> ganha cena por consectário da imperatividade do arcabouço legal e principiológico<sup>500</sup>, e, por outro, os traços de uma economia neoliberal, com baixa regulação aos agentes, privatizações, acúmulo de capital pelas transnacionais, aumento da riqueza pelas elites, evasão fiscal, massificação, fragmentação de direitos essenciais, etc., demonstram que a cultura neoliberal passa a ganhar maior peso nessa nova conjuntura político-sócio-econômica, fortalecendo-se a dominação e violação aos direitos fundamentais e humanos.

<sup>497</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. Princípio Constitucional da Reciprocidade: Sua observância pelo particular e pelo Estado como garantia do desenvolvimento. *In*: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). **Direito Administrativo e suas transformações atuais** – Homenagem do professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Editora Íthala, 2016, p.192-193. “Assim afirma o Autor: Necessário desde logo desvendar-se o conteúdo jurídico do princípio da reciprocidade, o que exige a análise simultânea de ideias como atuação produtiva, agente produtivo, eficácia do particular, eficiência do Estado, justiça social, solidariedade.” No entanto, afirma o autor que em se tratando de direito não patrimoniais, como o direito à vida, saúde, liberdade, dentre outros, a reciprocidade será inaplicável, não podendo o Estado, ao revés, desejar uma contraprestação que não seja por expressa previsão legal.

<sup>498</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. Princípio Constitucional da Reciprocidade: Sua observância pelo particular e pelo Estado como garantia do desenvolvimento. *In*: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). **Direito Administrativo e suas transformações atuais** – Homenagem do professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Editora Íthala, 2016, p. 198.

<sup>499</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. T. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 71.

<sup>500</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86. E ainda: DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Harvard University Press, 1997, p. 24.

Sobre os temas acima indicados, indica o Relatório do CEPAL (2019)<sup>501</sup> uma continuidade de uma discrepante desigualdade entre as classes sociais. Aponta o documento que os percentuais de pobreza vêm aumentando nos últimos anos na América Latina, sendo que entre 2014 a 2018, houve aumento de 2,4 %, especialmente pelas estatísticas de Brasil e Venezuela, cumulando em 2019 o número de 185 milhões de pessoas vivendo na pobreza, sendo que 66 milhões para a extrema pobreza na região. E ainda, segundo o Relatório da Organização das Nações Unidas para a Alimentação (FAO), em parceria com a CEPAL (2020), a pandemia da COVID-19 alerta que o aumento da extrema pobreza pode chegar a 83,4 milhões de pessoas.

É preciso que o Estado de Direito dê respostas mais enérgicas às desigualdades, para que não seja “corroída” a integridade das instituições jurídicas<sup>502</sup>, especialmente no âmbito da América Latina. O reiterado descompromisso do Estado Brasileiro com a Constituição da República de 1988 e os Tratados celebrados, acarreta ao país dezenas de decisões condenatórias perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob as mais diversas temáticas, sendo algumas ora exemplificadas.

No primeiro, o caso Estado Brasileiro x Brasil Fazenda Verde<sup>503</sup>, por trabalho escravo de 128 vítimas na quantia total de R\$ 5 (cinco) milhões de reais à todas as famílias, pelas violações ocorridas nas localidades do sul do Pará, entre as décadas de 1997 a 2000, envolvendo mais de 300 trabalhadores envolvidos e 2 jovens desaparecidos. O segundo, trata-se de condenação do Estado Brasileiro x Favela Nova Brasília<sup>504</sup>, por decorrência de execuções

---

<sup>501</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Panorama Social para da América Latina**. Síntese (LC/PUB.2020/1-P), Santiago, 2020, p. 9. E ainda: COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **FAO e CEPAL: Milhões de pessoas podem cair na extrema pobreza e podem passar fome em 2020 na América Latina e Caribe devido ao impacto da pandemia**. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/fao-cepal-milhoes-pessoas-podem-cair-extrema-pobreza-podem-passar-fome-2020-america>. Acesso em: 13 dez. 2020. E ainda: VASQUÉZ, Ian; PORCNIK, Tanja. **The Human Freedom Index 2018 – A Global Measurement of personal, civil, and economic freedom**. Whashington, 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/329523744\\_The\\_Human\\_Freedom\\_Index\\_2018\\_A\\_Global\\_Measurement\\_of\\_Personal\\_Civil\\_and\\_Economic\\_Freedom](https://www.researchgate.net/publication/329523744_The_Human_Freedom_Index_2018_A_Global_Measurement_of_Personal_Civil_and_Economic_Freedom). Acesso em: 01 dez. 2020, p. 3, 10. The region went into the pandemic having already racked up a six-year run of weak growth —0.3% on average over 2014–2019 and just 0.1% in the last of those years. With the outbreak of the pandemic, on top of this slack economic growth came negative external shocks and the need to implement lockdown and physical distancing policies and to shut down production activities, which turned the health crisis into the worst economic, social and production crisis the region has experienced in 120 years, with a 7.7% contraction in regional GDP. That contraction in economic activity is bringing large rises in the unemployment rate, which is projected at around 10.7%, a heavy fall in labour market participation and considerable increases in poverty and inequality.”

<sup>502</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 433.

<sup>503</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016.

<sup>504</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.

sumárias de 26 pessoas pela polícia civil carioca entre outubro de 1994 a maio de 1995, além de tortura e estupro de 3 adolescentes e abuso de autoridade, sendo o Estado Brasileiro condenado em quantia aproximada a R\$ 7 milhões de reais para todas as famílias. Já o terceiro, trata-se uma condenação do Estado Brasileiro x Povo Indígena de Xucuru<sup>505</sup>, por decorrência das centenas de invasões, interferência, ou danos ocorridos em território indígenas no território de Pernambuco, e o homicídio de 4 pessoas, na década de 1990, sendo o Brasil condenado no valor aproximado de R\$ 5 milhões de reais, por danos imateriais de ordem coletiva que foram revertidas para um Fundo Comunitário, além das medidas de reintegração e demarcação das terras indígenas.

Os casos acima podem evidenciar que o Brasil vem sendo acionado e condenado de forma mais recorrente por violações a direitos humanos pelos órgãos internacionais, sendo necessário ao Estado um compromisso efetivo com as promessas da CR/88 e tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

### **3.4.2. Os desafios político-jurídicos e sócio-econômicos do Brasil no contexto da América Latina**

A tese desenvolvida pelos países avançados que a globalização seria “inevitável e irreversível”<sup>506</sup>, com a abertura do mercado, expansão das multinacionais e atuação mínima do Estado ao livre mercado propiciaria o equilíbrio e bem estar social, está absolutamente fadada às recorrentes tragédias humanas e ambientais das últimas décadas e das que virão, uma vez que a relação de interdependência do mercado global dos mercados financeiros<sup>507</sup> tem sido mais aprofundada. E ainda, não fosse suficiente, o que se exige dos países em desenvolvimento são manutenção das riquezas naturais, produção/exportação de matérias primas, e ainda, o consumo/importação da ciência, tecnologia das transnacionais<sup>508</sup>.

---

<sup>505</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Sentença de 5 de fevereiro de 2018.

<sup>506</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O Neocolonialismo e a Administração Pública Brasileira. *In*: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado Direito e Políticas Públicas** – Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Editora Íthala, 2014, p. 15.

<sup>507</sup> CARBAUGH, Robert. J. **Economia Internacional**. Trad. Roberto Galman. São Paulo: Thomson Learning, 2004, p. 253.

<sup>508</sup> CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010, p. 417.

Nessa linha, o Banco Mundial (BIRD)<sup>509</sup> e o FMI<sup>510</sup>, são importantes organizações relacionadas à ONU, mas que, modernamente, vem sendo alvo de críticas<sup>511</sup> em razão da ausência de responsabilidade na condução do processo econômico mundial, devido à atuação lenta e insuficiente, e pela ausência de atuação nos países mais necessitados nas deliberações sobre recursos/programas de desenvolvimento, sendo imprescindível que sejam observados novos critérios de aprovação de financiamentos para que esses países possam ter efetivo acesso a tais recursos.

Sob o ponto de vista interno estatal, nas palavras de Stiglitz<sup>512</sup>, a boa governança “começa com a escolha do melhor indivíduo”, sendo que decisões adotadas não devem estar atreladas à “indicadores subjetivos” ou secretos, em que apenas se analisa por critérios internos se o investimento feito nesse ou naquele país será bem utilizado, pois essa visão do capital “não enfrenta, de fato, os problemas mais difíceis do desenvolvimento”.

Na região do “Cone Sul” configurada a propositura das ações neoliberais - o que estaria ainda condicionado às reformas constitucionais celebradas por governantes em países latino-americanos -, diversas emendas constitucionais foram aprovadas na década de 1990<sup>513</sup>, tendo como finalidade a abertura de mercados aos estrangeiros e a facilitação da entrada desse capital, de modo a imprimir “avanços” na área econômica do país.

No Brasil, o primeiro no âmbito dos países em desenvolvimento, houve a aprovação de uma reforma gerencial<sup>514</sup> de Estado em 1998, que se revelou positiva na área social, mas não

---

<sup>509</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 72. O Banco Mundial ou Banco Internacional de Reconstrução e de Desenvolvimento é o Banco responsável por prover meios de desenvolvimento e recursos com a finalidade de que os países atingissem o desenvolvimento, que, juntamente com as suas subsidiárias formam o grupo do “Banco Mundial” integrado pela ONU.

<sup>510</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 72. FMI – Fundo Monetário Internacional é o Fundo responsável pela regulação do sistema monetário.

<sup>511</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 74.

<sup>512</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização - como dar certo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 31-33. Como afirma o Autor, “Se a boa governança faz parte da mensagem do Banco Mundial (e do FMI), eles devem praticar o que pregam: o modo como seus dirigentes são escolhidos deve mudar” (p.31), pois “A pobreza mundial é um dos problemas mais urgentes do mundo hoje, e o Banco Mundial é a instituição global mais importante na luta contra a miséria.”

<sup>513</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O Neocolonialismo e a Administração Pública Brasileira. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado Direito e Políticas Públicas** – Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Editora Íthala, 2014, p.17-19. Relata o autor sobre diversas emendas constitucionais de n. 6, n.7, n.8, n.9, objetivando-se a abertura do mercado ao capital estrangeiro em nome da globalização, as quais foram regulamentadas por leis infraconstitucionais.

<sup>514</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Editora 34, 1998, p. 31-78. Após constatar-se que o Estado neoliberal irreal se apresentou sem funcionalidade política, nem econômica, e ainda, que o modelo de Estado weberiano burocrático entrou em crise, houve uma aliança entre centro direita e centro esquerda (social liberal) com a proposição de uma

satisfatória, sendo que uma série de reformas a seguir julgadas necessárias não vieram a ser implementadas, em razão das recorrentes crises financeiras internacionais que passam a influenciar, decisivamente, os rumos da economia interna na virada do milênio.

Nessa linha, o “neodesenvolvimentismo”<sup>515</sup> é uma espécie de “terceiro discurso entre o antigo desenvolvimentista e a ortodoxia convencional”, em que há, nas palavras do Bresser-Pereira, “um conjunto de ideias, instituições, e políticas econômicas através das quais os países de renda tentam, no início do século XXI, alcançar países mais desenvolvidos”<sup>516</sup>, sendo que essas reformas que devem não apenas fortalecer o mercado, mas sobretudo, a figura do Estado com aparato eficiente e com instituições dotadas de legitimidade a promover, de forma estratégica, o avanço na retomada de crescimento para a América Latina.

Para o Brasil, nas palavras de Abrucio<sup>517</sup>, são necessárias reformas estruturais no campo de atuação do Estado, dotadas de “visão integradora, construída sob o ambiente democrático do debate e do dissenso, que traga uma proposta construtivista e, por que não dizer, otimista de melhoria do aparato estatal”, demonstrando serem muitos os caminhos e desafios a serem vencidos na construção da sociedade brasileira para o século XXI, sendo que, alguns temas serão sugeridos aqui, sem a pretensão de esgotar o tema, de modo a exaltar a proteção, promoção e garantia aos direitos fundamentais e humanos geracionais.

É uníssono que uma reforma política se faz essencial imprescindível ao fortalecimento da representatividade no âmbito do Executivo e Legislativo, com a finalidade de dar ênfase à fidelidade partidária, o que certamente, poderá melhor refletir aos anseios da população que

---

nova reforma da administração pública, com o objetivo de reconstruir o “modus operandi” do Estado e seus objetivos, sendo eles maior governabilidade e governança de maior eficiência. Assim, propôs-se um modelo de reforma gerencial do Estado, com atuação na recuperação da crise fiscal, maior atuação estatal e a implementação de uma administração gerencial, com um Estado regulador e facilitador. O modelo foi bem sucedido nos países de cultura anglo-saxã, sendo que o Brasil foi o primeiro país em desenvolvimento a propor essa medida, não tendo sido levado a frente, após a primeira reforma de 1998.

<sup>515</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Globalização e competição**. São Paulo, Editora Elsevier, 2009, p. 119.

<sup>516</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Globalização e competição**. São Paulo, Editora Elsevier, 2009, p. 86.

<sup>517</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. Uma Viagem Redonda: Por que ainda discutimos o plano diretor da reforma do aparelho do Estado 25 anos depois? In: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020, p. 19. “A falta de uma visão integradora, construída sob o ambiente democrático do debate e do dissenso, que traga uma proposta construtivista e, por que não dizer, otimista de melhoria do aparato estatal, eis o cenário em que estamos atualmente. A viagem redonda para o plano diretor é buscar os aprendizados de sua história e da trajetória posterior da administração pública brasileira com o intuito de propor medidas que apontem um rumo à gestão pública do país, para que a próxima geração de policy makers não se veja órfã de referências. Como seria uma nova Reforma Bresser nos dias atuais? Essa grande questão, estratégica para o Estado brasileiro, deve ser a próxima obra a ser construída, não só do ponto de vista intelectual, mas principalmente da política. Uma tarefa tão grandiosa como essa é fundamental porque os cidadãos brasileiros do presente e do futuro possuem o direito de ter um Estado mais eficiente, efetivo, democrático e voltado ao combate das diversas desigualdades que marcam o Brasil.”

ganha mais espaço nas discussões políticas nas últimas décadas. Questão comprometedora é o voto “de cabresto” do interior aos centros das capitais, sendo uma realidade cotidiana, fragilizando-se, o grau de lisura e legitimidade representativa para os cargos do Executivo e Legislativo, violando-se, sobretudo, *cláusula pétrea* contida na Carta de 88.

De igual forma, chama atenção a necessária reforma fiscal, inclusive uma reforma sobre a reforma previdenciária, para que sejam fornecidos subsídios aos programas de distribuição de renda e políticas públicas sociais mais emancipadoras, de modo a capacitar a população brasileira ter novas oportunidades de trabalho diante revolução tecnológica<sup>518</sup> que ocorre no século XXI, uma vez que o Brasil, como é notório, acompanha as tendências de absoluta concentração de renda e evasão fiscal, à exemplo dos países da América Latina.

Ainda na área econômica, faz-se relevante a retomada de novo desenvolvimento capaz de promover necessárias reformas econômicas institucionais internas, e que tenham por finalidade “orientar o mercado, mas também, muitas vezes corrigi-lo”<sup>519</sup> de sua agressividade, sendo escolhas mais comprometidas com os valores essenciais da sociedade, o que reduziria o nível das desigualdades e os percentuais de litigiosidade. Para Stiglitz, outras formas alternativas de economia têm se mostrado de forma possível e eficaz<sup>520</sup>, sendo tema sensível.

Também em relação aos direitos sociais da educação saúde e assistência, sendo pilares dos direitos assistenciais, é necessária muita cautela em possíveis “transformações profundas nos mecanismos de pactuação federativa”<sup>521</sup>, e que podem, inclusive, serem consideradas medidas de austeridade<sup>522</sup> que vem sendo detectadas pela ONU, acarretando fragilização de estruturas governamentais, em todos os níveis construídas ao longo das últimas décadas. É certo que houve significativos avanços com a CR/88, com a criação de diversos programas, o que

---

<sup>518</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 416. Afirma o autor que: “No fim das contas, essas mudanças tecnológicas podem ser mais importantes do que a globalização na determinação do aumento da desigualdade, e até no declínio dos salários dos não especializados. Os eleitores não podem fazer muito em relação ao avanço da tecnologia, mas podem por meio de seus representantes – fazer algo a respeito da globalização. O sentimento protecionista vem crescendo em quase todo o mundo.”

<sup>519</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Estado y mercado en el nuevo desarrollismo. **Revista Nueva Sociedad**, n. 210, jul./ago. 2007, p. 119-120.

<sup>520</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 46.

<sup>521</sup> BICHR, Renata. Agendas de Reformas e Descentralização de Políticas: Um Balanço das Trajetórias da Saúde e da Assistência Social. *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil**: trajetórias, inovações e desafios. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020, p. 207.

<sup>522</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados**. ONU critica a austeridade mal orientada do governo brasileiro no contexto da pandemia. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/onu-critica-austeridade-mal-orientada-do-governo-brasileiro-no-contexto-da-pandemia>. Acesso em: 10 dez. 2020. E ainda: De acordo com as normas do PNE – Plano Nacional de Educação (lei n. 13.005/2014), o Brasil necessita a partir de 2019 até 2024, investir 10% (dez por cento) do seu PIB, o ano, em educação pública, o que não deve ocorrer, já que o anúncio do governo é investir na meta de 7% (sete por cento) do PIB em educação, uma vez que a meta atingida em 2018 foi de 6% (seis por cento) do PIB.

promoveu a inclusão dos denominados *outsiders*, ou seja, aqueles que não possuíam acesso a tais direitos básicos.

A pandemia da COVID-19 é a prova viva da necessidade de serem mantidos direitos sociais da saúde e educação aliados à tecnologia, de modo a fortalecer os direitos humanos e a economia de um país. Medidas contraditórias, atos oficiais dúbios, ações descoordenadas e altamente dispendiosas por parte dos governos brasileiros instituídos frente à crise sanitária e de saúde no combate da pandemia da COVID-19<sup>523</sup>, são a demonstração de um modelo de inadequado e ineficiente de atuação estatal que deve ser repellido, exigindo-se mais coordenação e cooperação efetiva.

Em relação ao meio ambiente, além de todas as Conferências e compromissos celebrados<sup>524</sup>, como ressalta Bravo, é imprescindível erguer-se uma consolidada matriz energética sustentável, em que o meio ambiental-sócio-econômico possa ser compatibilizado às políticas públicas<sup>525</sup>. E ainda, como afirma Freitas<sup>526</sup>, igualmente necessário um Judiciário atento e sensível às demandas coletivas, ou mesmo propostas por associações, entidades, Ministério Público, Defensorias e Advocacia Pública, com a formação necessária ao julgamento de causas de tamanha relevância e repercussão, com celeridade que se impõe, o que reforça inclusive, a possibilidade do instituto da arbitragem<sup>527</sup> como meio bastante eficaz às questões preventivas, o que não exclui a apreciação do judiciário em se tratando de demandas ambientais.

Também fundamental são as políticas públicas e programas e atos administrativos relativos ao saneamento básico, tratamento de resíduos, preservação do ambiente, de diversidade ecológica das reservas naturais que o Brasil possui, e que impactam positivamente o efeito causado pela emissão de gases tóxicos, principalmente nas regiões mais pobres e com maior incidência de matança de animais silvestres e de queimadas, o que não exclui o território

---

<sup>523</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; AFONSO, José Roberto; VERAS, Diego Viegas. Combate à Pandemia e suas consequências econômicas e sociais: coordenação, cooperação e consórcio. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; HADASSAH, Lais S. Santana; AFONSO, José Roberto (Coord.). **Governance 4.0 para Covid no Brasil**. Propostas para gestão pública e para políticas sociais e econômicas. São Paulo: Almedina, 2020.

<sup>524</sup> Em 1972 foi realizada a Primeira Conferência Mundial Sobre o Homem e o Meio Ambiente, denominada como Conferência de Estocolmo. Em 1982 foi realizada a Conferência de Nairóbi, analisando-se o desempenho dos países das ações aprovadas na Conferência de Estocolmo. Em 1992 ocorre a Conferência do Rio (ECO 92), tendo por finalidade criar políticas públicas aprovadas pela Conferência de Estocolmo. Em 2012, é realizada a Rio +20 (Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável), tendo por finalidade a renovação dos compromissos firmados na proteção do meio ambiente.

<sup>525</sup> BRAVO, Álvaro A. Sanchez. Cambio Climático y Ciudades en la Unión Europea. *In*: GONÇALVES, Oksandro, FOLLONI, André, SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Direito Econômico & Socioambiental**. Por interconexões entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Curitiba: Editora Íthala, 2016, p. 42.

<sup>526</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. O Poder Judiciário e o direito Ambiental no Brasil. **Revista Justitia**, Interesses Difusos e Coletivos. São Paulo, v. 198, n. 65, jan./jul. 2008, p. 102.

<sup>527</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Blender. Arbitragem Ambiental, condições e limitações para a sua utilização no âmbito do Direito brasileiro. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 7, n. 2, 2017, p. 24.

dos centros urbanos.

Quanto aos marcos regulatórios e agências reguladoras, é necessário um modelo de gestão capaz de gerar aumento de *performance* desses agentes públicos, pois segundo estudos há uma “sedimentação institucional”, havendo o compartilhamento da *expertise* desses profissionais qualificados como auxílio ao “processo decisório governamental”, o que, certamente, agregaria mais responsabilidade técnica nas tomadas de decisões de temas cruciais para a sociedade, inclusive afastando a possibilidade de favorecimento grupos empresariais em serviços considerados vitais ao ser humano<sup>528</sup>.

No que se destina ao papel do Estado regulador (art.174 da Constituição de 1988), bem salienta Blanchet<sup>529</sup>, que o procedimento de Análise de Impacto Regulatório (AIR) se faz essencial para fins de intervenção estatal, sendo necessária uma prévia avaliação dos custos, benefícios, etc., sendo tais procedimentos devem ser analisados e fundamentados, mediante “padrões de racionalidade sistematizada”, o que lhe confere ser um mecanismo de “legitimação democrática”, ampliando a possibilidade de participação dos envolvidos no processo, e ainda, reduzindo a possibilidade de discricionariedade.

No mesmo sentido, é necessária uma atuação da administração pública comprometida com os ditames da Constituição. Como afirmam Gabardo e Hachem<sup>530</sup>, o princípio do interesse

---

<sup>528</sup> CUNHA, Bruno Queiroz, GOELLNER Isabella de Araujo. As Agências Reguladoras Brasileiras No Século XXI: Enraizamento Institucional e Características Organizacionais em Perspectiva Comparada. In: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020, p. 266. Afirmam os autores: “Há, também, clara contribuição à política pública, pois os dados permitem lançar novos questionamentos sobre o papel dos reguladores e sua “regulocracia”. Entre outros, autoriza questionar se o substantivo diferencial de capacidade técnica legado às agências ao longo dos últimos anos não merece uma nova abordagem e um novo direcionamento por parte do Estado.”

<sup>529</sup> BLANCHET, Luís Alberto; BUBNIAK, Priscila Lais Ton. Análise do Impacto Regulatório: uma ferramenta e um procedimento para a melhoria da regulação. **Pensar**. Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 22, n. 3, p. 1-15, set/dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/4219#:~:text=A%20An%C3%A1lise%20de%20Impacto%20Regulador%20no%20Brasil,regul%C3%A1rias%2C%20limitando%20a%20discricionariedade%20do>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 12.

<sup>530</sup> GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 155-201. Afirmam os autores: “A toda evidência, o Direito Administrativo contemporâneo reclama, realmente, uma releitura de seus institutos à luz dos postulados democráticos vigentes nas Constituições atuais, permeadas pelas exigências do modelo social do Estado de Direito. E isso requer, sem dúvida, a transformação de determinados conceitos não mais condizentes com essa nova realidade. Não obstante, isso não quer dizer, como bem ressaltou Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, “que estejamos assistindo o enterro das instituições clássicas do Direito Administrativo. (...) Não se trata, de nenhuma maneira, de uma substituição ‘in toto’ de um corpo de instituições, conceitos e categorias por outro (...) Cuida-se, tão só e unicamente, de compreender o fenômeno jurídico e as instituições políticas de acordo com a realidade hodierna e os anseios sociais atuais, sem que para isso seja necessário rejeitar as conquistas do passado por observá-las com as lentes do presente.”

público necessita ser ressignificado sem que haja o completo abandono de sua concepção clássica, pois um modelo de Estado Social deve atuar ao comando de anseios sociais, com a consagração de direitos fundamentais e humanos, perfazendo-se, de forma dinâmica, a busca pela eficiência da administração comprometida e aliada aos novos valores da atualidade.

Assim, no âmbito dos três “Poderes”, vê-se imprescindível uma atuação cada vez mais em prol da transparência<sup>531</sup>, da eficiência e economicidade, sendo esses dotados do avanço tecnológico necessário, em todas as instâncias, de acesso *on line*, em que o cidadão possa ter acesso à todas as informações relativas a cada respectivo órgão estatal, bem como a gestão dos fundos públicos, de modo que as atuações dos agentes públicos sejam realizadas e fiscalizadas, independentemente de orientação ideológica<sup>532</sup>.

Em relação ao Judiciário, embora o congestionamento e morosidade das atividades ainda seja um problema real e constante, elementos que certamente comprometem a eficiência da atuação dos agentes e o alto custo da máquina, é certo que reformas judiciais substanciais prescindem serem realizadas – o que estará ao crivo do Legislativo – bem como reformas no sistema de justiça<sup>533</sup>, de modo a garantir melhor acesso aos resultados relativos ao desempenho de todos os órgãos do país, em todos os níveis.

Por outro lado, como afirma Sadek<sup>534</sup>, o Supremo Tribunal Federal do século XXI, encontra desafios em dar uma resposta constitucional efetiva aos múltiplos conflitos

---

<sup>531</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. Uma Viagem Redonda: Por que ainda discutimos o plano diretor da reforma do aparelho do Estado 25 anos depois? *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil**: trajetórias, inovações e desafios. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020, p. 13. Nesse sentido, retoma-se o conceito de transparência das instituições do plano Bresser-Pereira. Afirma o Autor: “No caso da CF/1988, havia dois fluxos incorporados às propostas do plano diretor: a preocupação com a transparência e a democratização das políticas públicas, e o propósito explícito de reforçar o modelo de Welfare criado pelos constituintes.”

<sup>532</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. Uma Viagem Redonda: Por que ainda discutimos o plano diretor da reforma do aparelho do Estado 25 anos depois? *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil**: trajetórias, inovações e desafios. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020, p. 12. Exemplo interessante são os casos da Nova Zelândia e da Austrália, onde houve alternância de poder entre a direita e a esquerda entre os anos 1980 e 2000, e, mesmo assim, ocorreu um processo contínuo e incremental de reformas, as quais implementaram, ao mesmo tempo, privatizações, gestão por resultados, aumento dos mecanismos participativos e da accountability das políticas públicas e elevação expressiva dos gastos sociais (p.12)

<sup>533</sup> AQUINO, Luseni; GARCIA, Luciana Silva. Reforma do Estado, Sistema de Justiça e Carreiras Jurídicas. *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil**: trajetórias, inovações e desafios. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020, p. 183.

<sup>534</sup> SADEK, Maria Tereza. Cortes Supremas, Governança e Agenda 2030. **Webinar Cortes Supremas Governança e Democracia**. Supremo Tribunal Federal. Conferência em realizada em 23/10/2020.

vivenciados pela sociedade, e isso não se resume a notória excessiva judicialização, eficiência, e escassez de recursos humanos e materiais, mas também aos entraves institucionais, como o abuso de poder nas atuações monocráticas e desvio de finalidade, a elitização do acesso, maior transparência na atuação e na gestão de recursos, traços de corporativismo, etc., o que demanda novos desafios dessa Corte ao tratar de um novo modelo de governança.

Seja como for, uma reforma de Estado pressupõe estar em harmonia com a evolução democrática do país, só podendo ser entendida “de forma plural com vários processos inter cruzados, e nunca no singular”<sup>535</sup>, e ainda, segundo do Relatório do CEPAL (2019), uma “governabilidade compartilhada”, e um modelo comprometido com os 17 ODS da Agenda 2030 e o Pacto Global da ONU<sup>536</sup> e que se refletem, todos eles, efeitos irradiantes de uma refletora e paradigmática Constituição de 1988, assim jamais atentando-se contra o texto qualquer forma de populismo autocrático.

Em outro nível, à exemplo da União Europeia, um papel do Estado mais comprometido com as demandas interestatais e busca de um fortalecimento da integração regional<sup>537</sup> do Mercosul, em que se possa retomar os diálogos e parcerias comerciais independentemente do caráter ideológico de governos, em respeito a diversidade e multiculturalidade, o que se revela crucial ao crescimento e desenvolvimento da região, para que se possa eliminar o grave problema da pobreza que assola a região há muitas décadas<sup>538</sup>.

---

<sup>535</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. Uma Viagem Redonda: Por que ainda discutimos o plano diretor da reforma do aparelho do Estado 25 anos depois? In: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020, p. 12.

<sup>536</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Panorama Social para da América Latina**. Síntese (LC/PUB.2020/1-P), Santiago, 2020, p. 9. Aponta o relatório: “O caminho para a igualdade exige a recuperação e o fortalecimento do papel do Estado em sua capacidade de regular, fiscalizar, e distribuir, orientar investimentos e produzir bens e serviços para favorecer o crescimento e garantir direitos. A política é o instrumento fundamental do caminho para a igualdade, que opera através da formulação e implementação de políticas públicas baseadas no enfoque de direitos e na construção de uma nova relação entre o Estado, o mercado e a sociedade, num contexto de ampliação dos espaços de participação política e social, estabelecimentos de pactos e consensos pela igualdade e fortalecimento da institucionalidade e governabilidade democrática (CEPAL, 2010, 2012 e 2014). A comunidade internacional reconheceu a relevância da igualdade ao incluí-la entre as orientações centrais da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.”

<sup>537</sup> ZANELLA, Cristiane Koehler; ILHA, Adayr da Silva; SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. Globalização, Integração Regional e Mercosul. **Revista do Centro de Ciências Humanas**, v. 18, n. 2, 2005, p. 36-37.

<sup>538</sup> FISHLOW, Albert; CARDOSO, Eliana A. Desenvolvimento Econômico da América Latina: 1950-1980. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 3, 1990, p. 311-350. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/456/6647>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 326. Afirmam os Autores: “O maior fracasso do desenvolvimento latino-americano no período pós-guerra foi o modesto progresso social resultante de processo de crescimento econômico. O crescimento é essencial para alcançar objetivos sociais. Porém o crescimento não é suficiente. O crescimento econômico e a industrialização na América Latina se acoplaram à pobreza das massas, a tensões sociais, a desequilíbrios regionais, à instabilidade política e a enormes injustiças”.

Para Oyague, uma sociedade tecnológica exige um comprometimento ético<sup>539</sup> do país, nos mais diversos segmentos públicos e privados, sobre as políticas de importação, exportação, a sustentabilidade na produção e consumo<sup>540</sup>, recorrentemente sendo provocado inclusive pelas organizações internacionais e blocos econômicos, para que haja efetiva integração e desenvolvimento. Igualmente, no quesito segurança e utilização de dados, e eventual responsabilidade civil pela má utilização<sup>541</sup>, sendo necessárias políticas públicas à sociedade em geral.

É oportuno colacionar Bresser-Pereira sobre uma nova fase do desenvolvimentismo:

*El nuevo desarrollismo, en cambio, impulsa reformas institucionales que, además de fortalecer el mercado, fortalezcan el Estado, ya que solo un Estado con un aparato eficiente y con instituciones dotadas de legitimidad puede servir de instrumento a la sociedad. Para el nuevo desarrollismo, la Nación –la sociedad nacional solidaria– es el agente fundamental del desarrollo. Para lograr este desarrollo, no alcanza con garantizar la propiedad y los contratos, sino que es necesario elaborar una estrategia nacional de desarrollo que estimule a los empresarios a invertir y priorice las exportaciones y los sectores económicos con un alto valor agregado per cápita, que generen bienes intensivos en tecnología y conocimiento. El nuevo desarrollismo entiende que no solo es posible, sino también necesario, crecer en base al ahorro nacional, como lo han hecho todos los países que se desarrollaron.*<sup>542</sup>

Mais do que nunca, cabe ao Estado Brasileiro, por meio de suas respectivas ações internas, respectivamente no âmbito de Executivo, Legislativo e Judiciário, atuarem com uma agenda integrada e compromissada na defesa dos direitos fundamentais e humanos, em conjunto com a participação de todos os mais diversos segmentos da sociedade, traçando em conjunto as estratégias necessárias ao crescimento e desenvolvimento sustentável ao país, sempre indissociável ao compromisso celebrado na carta promessa de 1988. Portanto, novo modelo Estado<sup>543</sup> e de relações de poder, e o que ficará ao encargo dos juristas, filósofos e

<sup>539</sup> OYAGUE, Olenka Woolcott. Novos desafios da Responsabilidade Civil na Sociedade Tecnológica: Uma leitura da realidade na América Latina. In: GONÇALVES, Oksandro; FOLLONI, André; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Direito Econômico & Socioambiental**. Por interconexões entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Curitiba: Editora Íthala, 2016, p. 338.

<sup>540</sup> EFING, Antonio Carlos, BIAZI, Rodolfo Diniz. Responsabilidade Civil e Direito Eletrônico. In: GONÇALVES, Oksandro, FOLLONI, André, SANTANO, Ana Claudia (Orgs.). **Direito Econômico & Socioambiental**. Por interconexões entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Curitiba: Editora Íthala, 2016, p. 290-293.

<sup>541</sup> OYAGUE, Olenka Woolcott. Novos desafios da Responsabilidade Civil na Sociedade Tecnológica: Uma leitura da realidade na América Latina. In: GONÇALVES, Oksandro; FOLLONI, André; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Direito Econômico & Socioambiental**. Por interconexões entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Curitiba: Editora Íthala, 2016, p. 336.

<sup>542</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Estado y mercado en el nuevo desarrollismo. **Revista Nueva Sociedad**, n. 210, jul./ago. 2007, p. 119-120.

<sup>543</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 16.

sociólogos deste século.

Por certo, alicerçadas tais premissas gerais sobre a conjuntura política, socio, econômica e jurídica que se espera do Estado brasileiro para o século XXI – sem a pretensão de esgotar o tema –, será analisado o mecanismo de proteção aos direitos fundamentais e humanos no âmbito do Poder Judiciário, em especial, o manejo do controle de convencionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a tese protetiva do *jus cogens* em direitos humanos se revela inapropriada, sendo então necessário desenvolver-se novas técnicas de proteção a tais direitos.

#### 4. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO PÁTRIO A PARTIR DE UMA ANÁLISE DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO ATUAL: UM NOVO MODELO DE GOVERNANÇA PARA PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO DO SÉCULO XXI

O Constitucionalismo na América Latina tem demonstrado uma profunda identidade em matéria de direitos humanos, à exemplo da diversidade dos povos. Assim, necessita-se de instrumentos aptos à proteção e promoção de tais direitos seja no nacional seja no plano regional e internacional, de onde parte a ideia de um constitucionalismo “multinível”<sup>544</sup> e de um fortalecimento do controle de convencionalidade à região, no âmbito dos sistemas nacionais, para que haja o fortalecimento da região em todos os níveis, o que vem a ocorrer no Brasil após a emenda constitucional de 45/2004, em que passa a ser instituído o controle concentrado de convencionalidade no direito brasileiro, além do tratamento diferenciado dado aos tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, §3º da Constituição de 1988) , pelo que se sustenta a tese da supraconstitucionalidade defendida por Sagüés,<sup>545</sup> de modo a fortalecer o diálogo entre a Corte Interamericana e Corte Constitucional Brasileira.

Sob uma nova ótica, com a globalização, percebe-se que o arcabouço protetivo relativo aos direitos humanos, necessita ser regulado em perspectivas mais dinâmicas e flexíveis, tal como exemplo o surgimento da *soft law* haja vista o avanço das relações jurídicas e a inaptidão da figura estatal para deliberar em todas as matérias tão completas, assuntos da maior relevância e atenção da sociedade em nível global.

Também se faz necessário, em paralelo ao controle de convencionalidade doméstico/interno, e o controle internacional repressivo perante os organismos internacionais de proteção aos direitos humanos da ONU, possibilitar-se a deliberação pública de normas jurídicas relativas à essas temáticas, nas mais variadas especificidades, defendendo-se a cooperação e a regulação, em nível mundial, ainda que haja grandes entraves acerca da ausência de unidade. Para tanto, utiliza-se os ensinamentos de Bobbio<sup>546</sup>, e de Habermas<sup>547</sup>, para

---

<sup>544</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. (Coord. GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PÉREZ, Aida Torres. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, p. 17/18.

<sup>545</sup> SAGÜÉS, Nestor Pedro. *El controle de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*. In BOGDANDY, Armin Von, MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, ANTONAZZI, Mariela Morales (Coord.) **Le Justicia Constitucional y su interrelación. Hacia un ius constitucionale commune em América Latina**. Tomo II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010, p. 465 e segts.

<sup>546</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 2014, p. 269.

<sup>547</sup> HABERMAS, Jürgen. **The Divided West**. Cambridge. Trad: de Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro Editora

defender-se um *global justice*, pois ainda que o sistema de normas não possua coerência para sua validade, há que se ter como condição para uma “justiça do ordenamento”, o que será resolvido pelo diálogo de fontes<sup>548</sup>.

#### 4.1 UMA ANÁLISE DA SOBERANIA EM NÍVEL NACIONAL/REGIONAL/INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS. A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Diante das conjunturas político-sócio-econômicas para a região da América Latina nas últimas décadas, observa-se um retrocesso à concretização das constituições plurais e à consolidação de democracias do século XX/XXI, sendo fundamental a operacionalização da “sala de máquinas” em diversos níveis geracionais, dos textos constitucionais, a ratificação/adesão aos tratados internacionais de direitos humanos, e o fortalecimento do “constitucionalismo multinível”, à exemplo da formação construída na União Europeia<sup>549</sup>, como forma de consolidar o *corpo juris* no âmbito nacional/regional/internacional. De igual modo, faz-se necessário dar-se efetiva aplicabilidade à essas normas no direito interno, sendo o Poder Judiciário, mais uma vez, especialmente as Cortes Constitucionais, convocadas à essa missão, na qualidade de guardiãs dos textos constitucionais, em prol da manutenção de um Estado de Direito.

---

Tempo Brasileiro, 2006, p. 142.

<sup>548</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 2014, p. 269.

<sup>549</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 17-18. Sobre o tema, ver também: MARKS, G.; HOOGHE, L. **Multi-level Governance and European Integration**. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2001, p. 81-104. PIATTONI, S., Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis. **Journal of European Integration**, v. 31 n. 2, 2009. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/07036330802642755>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 166-170.

#### 4.1.1 O Constitucionalismo Latino-americano do século XXI. Uma perspectiva de integração multinível?

O crescimento do constitucionalismo latino-americano possui muitas virtudes ao conciliar as mais diversas acepções de direitos das nações da região<sup>550</sup>, o que, de certo modo, levou tempo a ocorrer no âmbito da Europa<sup>551</sup>, gerando forte movimento em prol do reconhecimento dessas classes excluídas, o que veio a solucionar-se somente após a reconstrução dos países após as grandes guerras e o processo de estruturação da atual União Europeia, que vem construindo um modelo de constitucionalismo “multinível”<sup>552</sup>.

Nas décadas de 1980/1990 um movimento político jurídico buscou fixar estruturas constitucionais no seio da América Latina, redimensionando uma série de novos direitos. Poder-se-ia dizer que o elemento comum aos diversos textos constitucionais latino-americanos é o da multiculturalidade/pluralidade dos povos<sup>553</sup>. Observa-se, por exemplo, que o preâmbulo das Constituições da Colômbia, 1991, (art. 1º) e do Peru, 1993, (art. 2º, n. 19) irão exaltar a pluralidade. A Constituição Boliviana, 2009, cria uma estrutura denominada Estado Plurinacional, em que são reconhecidas 36 etnias enquanto nações, bem como “o direito de viver bem”. A Constituição Equatoriana, 2008, em seu capítulo 7º, reconhece os direitos da natureza, ou “Pacha Mama”, tutelando pelo ecossistema (art.71e segts.), e a do Brasil, 1988, tutela o meio ambiente (ar. 225). A Constituição Argentina, com a última reforma de 1994, (art. 75, n.17), do Brasil (art. 109, XI, e 233), e do Paraguai, 1992, (art. 62 e segts), também reconhecem os direitos dos povos indígenas.

<sup>550</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O novo constitucionalismo latino-americano**. A Interface dos Direitos Humanos e o Direito Internacional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 258-259. Afirma o Autor que a ruptura do novo constitucionalismo com a teoria do Estado e constituição moderna será com base nos seguintes aspectos: diversidade; pluralismo jurídico; pluralismo epistemológico; complementariedade; superando o pensamento binário; pessoa singular plural processual; direito da natureza; democracia consensual; superação da dicotomia culturalismo versus universalismo; universalismo universal; multi, inter e transculturalismo; igualdade na jurisdição ordinária e indígena; educação plural; diversidade de políticas públicas de saúde; novo conceito de território e possível superação da propriedade privada.”

<sup>551</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 305. O que não se imaginava na Europa pós 1 guerra, é que o padrão eurocêntrico nunca representou 25% da população europeia, e que no pós-primeira guerra cerca de 30% dos quase 100 milhões de habitantes europeus passariam a ser reconhecidos como minorias com alto nível discriminatório, inclusive provocando uma reação de deslealdade entre esses povos e governos estatais tradicionais ou novos governos, deixando parte da população à margem de exclusão em todos os níveis.

<sup>552</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional Internacional**. Universalismo, particularismo e a legitimidade da ordem pública para além do Estado - A estratégia de resposta aos desafios da globalização: O direito constitucional no contexto europeu e global. Lisboa: Editora Coimbra, 2011, p. 55.

<sup>553</sup> GARGARELLA, Roberto. Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación. **Desarrollo Económico**, v. 36, n. 144, jan./mar. 1997

Por outro lado, muitos sustentam o fim de um Estado Moderno, diante da globalização. Segundo Ferrajoli<sup>554</sup>, “o Estado tornou-se “demasiado pequeno para as grandes coisas”. No entanto, à exemplo da União Europeia<sup>555</sup>, no modelo interestatal, a soberania dos Estados ainda prevalece por meio de um diálogo constante com a União, em diversos modelos, sobretudo quando se está diante de direitos fundamentais e humanos.

Afirma Chantal<sup>556</sup> não ser possível compatibilizar o dualismo de Kant com a ideia de uma democracia pluralista. No entanto, há que se ponderar que o antagonismo ainda está muito associado ao Estado Soberano que está presente e reflete o contexto de algumas civilizações, mas vem se reconfigurando de acordo com a evolução das nações.

As teorias acerca da soberania dos indígenas da Escola Ibérica da Paz - e que nunca foi atual -, a “República” de Bodin e a soberania interna e externa, o “código das gentes” de Grotius, os ditames do “pacto social” de Rousseau, a tese de “Estados livres” de Kant, persistem, de certo modo, enquanto referência para o direito atual e para uma dinâmica de atuação do Estado no século XXI. O que se propõe, então, como conjugação, é conceber a concepção de atributos de soberania que serão pactuados, acordados, em prol de um consenso entre grupos nacionais, entre nações no âmbito regional/interestatal e internacional.

A preservação dos Estados soberanos se faz necessária tanto aos países avançados à manutenção de uma agenda capitalista global, mas também, especialmente, aos países em desenvolvimento, pois que necessitam de suas reformas estruturais em contraposição e reação ao império neoliberal de dominação pela cultura “regulatória ou ideológica”<sup>557</sup>, sendo fundamental uma nova forma de atuação de Estados em prol da retomada pelo desenvolvimento humanístico.

---

<sup>554</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. Trad. Carlo Coccioli. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002, p. 10.

<sup>555</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 17-18, 22-23. Urueña afirma: “A discussão sobre a doutrina das fontes de direito internacional é especialmente suscetível a ser capturada por ficções de “progresso”: na retórica do “declínio do Estado-nação”, que é repetido sem cessar, as fontes jurídicas internacionais e supranacionais são vistas por vezes como mais avançadas e progressistas, pelo simples fato de ter sua origem para além das fronteiras do Estado-nação. No entanto, como décadas de estudos críticos internacionais mostraram-nos, não há realmente nada de intrinsecamente progressista (ou “avançado”) no âmbito supranacional ou internacional, em si mesmos considerados: a ordem internacional pode fazer tanto bem quanto mal; e pode contribuir para a justiça, como também pode se tornar uma ferramenta para legitimar o abuso dos fracos.”

<sup>556</sup> MOUFFE, Chantal. **El regreso de lo político**. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Edit Paidós, 1999, p. 20. Afirma a Autora: “*Al modelo de inspiración kantiana de la democracia moderna hay que oponer otro, que no tiende a la armonía y a la reconciliación, sino que reconoce el papel constitutivo de la división y el conflicto. Esa clase de sociedad rechaza todo discurso que tienda a imponer un modelo que apunte a la univocidad de la discusión democrática.*”

<sup>557</sup> FLORES, Joaquín Herrera. **El proceso cultural**: Materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua, 2005, p. 96.

Para Wolff<sup>558</sup>, a teoria do pluralismo desenvolvido nos EUA trouxe um efeito discriminatório não apenas contra certos grupos ou interesses, mas nas políticas de solução de tais problemas, uma vez que não há uma ótica do bem comum, o que não parece ser a visão mais atualizada, pois com a superação da democracia em detrimento do liberalismo<sup>559</sup> pós guerras, a pluralidade torna-se um direito humano, não impedindo de haver contradições acerca das políticas de sua coexistência, pois isso é do jogo democrático.

No entanto, para Mouffe<sup>560</sup>, numa sociedade democrática, ainda que na modalidade de Estado regulador, há que se reconhecer que a ocupação de um lugar por um indivíduo não elimina a exclusão do outro, pois o ideal de harmonia não representa uma democracia, de modo que o espaço público deve preservar a possibilidade de ocupação das mais diversas orientações e discussões, o que parece bem mais representar o direito humano ao pluralismo atual.

Portanto, na virada do milênio, há grande preocupação com o fortalecimento das cartas constitucionais e as instituições democráticas para os Estados das Américas, face ao movimento de intensificação da globalização no modelo neoliberal. Em 2001, por sua vez, há a celebração da Carta Democrática Interamericana das Américas, afirmando-se o comprometimento dos países da Organização dos Estados Americanos – OEA<sup>561</sup> pelo fortalecimento da democracia representativa, a partir da qual seus respectivos governos possuem o dever de promovê-la e defendê-la. Também as resoluções posteriores frutos dos trabalhos da OEA de n. 1819/01, 1896/02 e 1926/03, são claras em estabelecer padrões de conduta aos Estados-membros, devendo haver a cooperação entre Estados e sociedade civil e um diálogo voltado à execução

---

<sup>558</sup> WOLFF, Robert. Além da tolerância. In: WOLFF, Robert Paul; MOORE JR., Barrington; MARCUSE, Herbert. **Crítica da tolerância pura**. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1970, p. 55-57. Afirma o autor: Finalmente, a teoria do pluralismo em todas as suas formas, exerce no pensamento e na política americanos o efeito de discriminar não apenas contra certos grupos ou interesses sociais, mas também contra certos tipos de propostas de solução de problemas de solução dos problemas sociais. Segundo a teoria, a política é uma luta entre grupos sociais pelo controle do poder e das decisões do Governo. (...) Para solucionar tais problemas, deve ser encontrado um meio de transformar toda a sociedade em um grupo autêntico, com uma finalidade coletiva e uma concepção do bem comum.”

<sup>559</sup> BONAVIDES. Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2011, p. 187.

<sup>560</sup> MOUFFE, Chantal. **El regreso de lo político**. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Edit Paidós, 1999, p. 20. Afirma a autora: “*El ideal de la sociedad democrática -incluso como idea reguladora- no puede ser el de una sociedad que hubiera realizado el sueño de una armonía perfecta en las relaciones sociales. La democracia sólo puede existir cuando ningún agente social está en condiciones de aparecer como dueño del fundamento de la sociedad y representante de la totalidad. Por tanto, es menester que todos reconozcan que no hay en la sociedad lugar alguno donde el poder pueda eliminarse a sí mismo en una suerte de indistinción entre ser y conocimiento. Esto significa que no se puede considerar emocrática la relación entre los diferentes agentes sociales sino a condición de que todos acepten el carácter particular y limitado de sus reivindicaciones. En otros términos, es menester que reconozcan que sus relaciones mutuas son relaciones de las que es imposible eliminar el poder.*”

<sup>561</sup> Organização dos Estados Americanos (OEA), 1948. A Carta da Organização dos Estados Americanos, 1951, dispõe em seu artigo 3º que os Estados reafirmam seu compromisso de respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana.

de atividades à proteção dos direitos humanos, especialmente, dando ênfase ao meio ambiente.

Paralelo ao processo de integração da região, o que se dá em vários aspectos e níveis políticos, sociais, econômicos, culturais etc., há um movimento pelo fortalecimento do constitucionalismo multinível<sup>562</sup> no âmbito da América Latina. À exemplo do modelo plural, multicultural em rede<sup>563</sup> que vem fortalecendo no processo de integração da UE com maior efeito, é necessário um estudo aprofundado sobre uma necessária estruturação protetiva dos direitos humanos para a América Latina no atual século XXI.

Como afirma Urueña<sup>564</sup>, “a governança multinível” teve enorme impacto no processo de “política de coesão europeia” em razão da possibilidade de um desenvolvimento integrado das mais diversas regiões do continente, ensejando a possibilidade das pequenas localidades, municípios, também denominadas unidades “subnacionais, em estabelecerem diálogos sólidos e diretos com as instituições supranacionais”, havendo, portanto, enorme engajamento e participação em tal processo.

Na América Latina, em grau ainda mínimo, vem sendo construído um arcabouço

---

<sup>562</sup> PERNICE, Ingolf. Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration: German Constitution and “Multilevel Constitutionalism”. In: RIEDEL, Eibe (Ed.). **German Reports on Public Law**, 1998. Disponível em: <http://www.whi-berlin.eu/documents/pernice-regional-integration.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021., p. 40-65.

<sup>563</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 17-18. Assim, afirma o Autor: “Na Europa, os direitos humanos são protegidos pelo menos em quatro âmbitos diferentes: (i) **Âmbito Subnacional**: Em alguns países europeus, as unidades subnacionais podem chegar a consagrar em suas ordens jurídicas certos direitos humanos, que podem ser protegidos nesse âmbito. No entanto, apesar de suas possíveis implicações internacionais, é comum encontrar que os direitos reconhecidos na esfera subestatal tenham uma relação hierárquica com a ordem constitucional nacional. Assim, o debate sobre a proteção multinível dos direitos humanos neste caso é confundido com o estudo do direito constitucional nacional do respectivo Estado.” (ii) **Âmbito Nacional**: As constituições nacionais de cada Estado-membro incluem nos seus artigos os direitos que o respectivo Estado-nação queira reconhecer aos seus cidadãos e residentes.” (iii) **Âmbito Supranacional**: Os direitos humanos também são protegidos pelo direito de União; inicialmente, mediante a expansão jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>10</sup> e atualmente mediante a Carta dos Direitos Fundamentais. Neste âmbito, os instrumentos estão principalmente destinados a proteger os direitos humanos de violações por parte da União Europeia e seus órgãos, bem como os Estados-membros, quando os mesmos apliquem o direito da União.” (iv) **Nível Internacional**: Além disso, os direitos humanos são protegidos pelo Sistema Europeu de Direitos Humanos, criado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 no marco do Conselho da Europa, cujo tribunal competente é o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que é um tribunal internacional com funções similares (na Europa) às realizadas pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos.” (p.17.18) Sobre esse importante tema, ver também: PÉREZ, Aida Torres. **Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication**. Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 27-37. DI FEDERICO, G. Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-level Protection After the Lisbon Treaty. In: DI FEDERICO, G. (Org.). **The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument**. Springer, Dordrecht, 2011.

<sup>564</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 17-18. Sobre o tema, ver também: MARKS, G.; HOOGHE, L. **Multi-level Governance and European Integration**. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2001, p. 81-104. PIATTONI, S., Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis. **Journal of European Integration**, v. 31 n. 2, 2009. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/07036330802642755>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 166-170.

jurídico em nível de integração regional, com a celebração de tratados internacionais que se resumem em três importantes documentos celebrados<sup>565</sup>: o Protocolo de Ushuaia I, enaltecendo o compromisso democrático no âmbito do MERCOSUL, em 1998; o Protocolo da Assunção<sup>566</sup> sobre o Compromisso com a Proteção e Promoção de Direitos Humanos no MERCOSUL e a adoção da “cláusula de direitos humanos”, de 2005; e ainda, o Protocolo de Ushuaia II, contemplando a hipótese de sanções para o caso de rupturas democráticas, de 2011, tal como foi o caso da Venezuela.

Nessa linha, alguns importantes instrumentos de integração já foram regulados<sup>567</sup> em matéria de direitos humanos: (i) a criação da Reunião das Altas Autoridades na Área de Direitos Humanos (RAADH) concebidas por Decisão do Conselho do Mercado Comum (CMC), n. 40/04 -, em que se deliberou a respeito dos grupos técnicos nessa temática, e a instituição das “cláusulas democráticas” nos tratados firmados no âmbito do bloco, para estabelecer a criação de “mecanismos intergovernamentais de reação à graves violações dos direitos humanos em qualquer um dos Estados-membros”<sup>568</sup>; (ii) a criação do órgão subsidiário da CMC, atuando em cooperação com o Fórum de Consulta e Concertação Política (FCCP), voltado ao desenvolvimento da temática de direitos humanos. No entanto, tais órgãos intergovernamentais não possuem participação comunitária integrada, o que é de suma importância para evolução dessa estrutura comum.

Aponta Urueña<sup>569</sup> que o grande entrave para o desenvolvimento dos direitos humanos

<sup>565</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 168-169.

<sup>566</sup> Protocolo de Assunção, 2010. Constam dois elementos centrais para o avanço das relações entre Estados-membros no Mercosul, sendo eles: (i) instituições democráticas; (ii) proteção aos direitos humanos.

<sup>567</sup> LUCAS Andrea Guarin. Derechos Humanos En Clave De Mercosur. **Revista Brasileira De Direito Constitucional**, n. 15, 2010, p. 32-37.

<sup>568</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PEREZ, Aida Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 19-20.

<sup>569</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. (Coord. GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PÉREZ, Aida Torres. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, p. 22-25. Afirma o Autor: Como pode ser constatado, não existe um âmbito supranacional de proteção dos direitos humanos na América Latina. Alguns comentaristas sugeriram que este é um problema de progresso e desenvolvimento: o processo de integração latino-americano é jovem, argumentam que se for dado tempo suficiente, chegará a proteção comunitária. Esta ideia é errônea, porque assume que há um caminho único de desenvolvimento jurídico, inspirado no modelo europeu, no qual haveria uma "infância" na proteção dos direitos humanos (a proteção exclusivamente nacional), a "adolescência" (a proteção internacional) e uma idade adulta (a proteção supranacional), que por sua vez, levaria a um ponto máximo de progresso: o constitucionalismo supranacional." Ver também: Comisión Andina de Juristas, Informe sobre la Reunión del 18. 3. 2002 (Bogotá), p. 23, citado em: HUMMER, Waldemar; FRISCHHUT, M. **Diferentes Concepciones De La Protección De Los Derechos Humanos En La Integración Europea y Latinoamericana**. La “Carta Andina Para La Promoción y Protección De Los Derechos Humanos, 2002. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21639.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020, p. 78. Também sobre o tema ver: BUCHANAN JÚNIOR, James McGill. TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Collected works of James M. Buchanan. Indianápolis: University of

no âmbito da integração/internacional latino-americano é que as discussões são rasas, alegando-se ser uma questão prematura para uma região ainda em desenvolvimento, restringindo-se a dois pontos: (i) ao duelo do monismo x dualismo e, ainda, (ii) uma visão kelseniana piramidal acerca da estruturação do arcabouço jurídico, as quais não seriam as discussões relevantes a serem enfrentadas. Pois, a questão central reside no lugar que o catálogo de direitos humanos em nível regional poderia ocupar, se infraconstitucional, supralegal, ou constitucional, e seus reflexos, fragilizando-se o discurso protetivo em direitos humanos para a região.

Há muitas perspectivas para o desenvolvimento do constitucionalismo latino-americano, no entanto, é necessário maior desenvolvimento de uma teoria crítica para que se possa avançar em prol de um direito comum para a região. Nesse sentido, Mello irá afirmar, na concepção de um *ius constitutionale commune* na América Latina, ser necessária a construção de um constitucionalismo em rede para a região, especialmente com maior integração do Brasil, a fim de que possam ser desenvolvidas importantes estratégias de avanço em temas de direitos fundamentais, democracia e Estado de Direito<sup>570</sup>. A construção de um *ius commune*, certamente, pode ser um embrião para um constitucionalismo multinível para a região, *prima facie*, estando envolvida a temática dos direitos humanos para a região.

A ratificação de uma “Carta Interamericana” ou “Carta do MERCOSUL” na qualidade de um tratado internacional a ser assinado por todos os Estados-membros é o ponto de inflexão necessário a ser construído. No entanto, são as várias constituições que ainda não possuem a previsão do direito convencional, seja por inoperância, seja por vontade política, o que, inclusive, pode se dar até mesmo de forma voluntária, por “falhas de governança”<sup>571</sup>, para que o país passe imune à responsabilização de tais atos violadores perante o sistema internacional regional americano de proteção aos direitos humanos<sup>572</sup>, o que demonstra, mais uma vez, que a

---

Michigan Press. Fund., 1999, p. 3-10. Buchanan, na década 50/60 é um dos fundadores da Escola de Economia da Virgínia, Prêmio Nobel de Economia, 1986. A obra dos autores provocou profundo efeito do impacto na economia política, de modo a reconsiderar um novo modelo de comportamento dos agentes públicos, na medida em que estes não sabem bem fazer as escolhas públicas, vez que estes, como humanos, são dotados de um sentimento de individualismo e o que é de conveniência, promovendo uma nova visão de relação do Estado e do mercado.

<sup>570</sup> MELLO, Patricia Perrone Campos. Constitutionalism, transformation and democratic resilience in Brazil: does *ius constitutionale commune* in latin america have a contribution to offer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, 2020, v. 9, n. 2, ago. 2019, p. 253.

<sup>571</sup> BUCHANAN JÚNIOR, James McGill. TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Collected works of James M. Buchanan. Indianápolis: University of Michigan Press. Fund., 1999, p. 3-10.

<sup>572</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 27. Ver também: SIMMONS, Beth. A. **Mobilizing for Human Rights**. International Law in Domestic Politics. Cambridge University Press, Cambridge, 2009. Disponível em: <https://scholar.harvard.edu/bsimmons/mobilizing-for-human-rights>. Acesso em: 10 jan. 2021. Afirma a autora em obra que embora os governos às vezes ratifiquem tratados de direitos humanos, apostando que sofrerão pouca pressão para cumpri-los, esse normalmente não é o caso. Concentrando-se nas partes

instrumentalização de um constitucionalismo multinível para a região poderá também instituir, ou ampliar o raio de proteção humanístico em nível nacional/interestatal e internacional via presença do ente estatal para o século XXI.

Logo, o que afirma Habermas<sup>573</sup> em relação à União Europeia também vale aqui para o MERCOSUL, em relação ao fortalecimento das ideias políticas marcada pela pluralidade, diversidade de etnias, culturas, religiões, sendo crucial para o futuro da integração na região, nos moldes do modelo europeu comunitário<sup>574</sup>, que os movimentos sociais assumam papel essencial como intérpretes das normas jurídicas internacionais<sup>575</sup>, assim, podendo haver uma melhor compreensão dos processos de implantação das decisões no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos.

Interessante proposição é feita por Gargarella no que se refere à um constitucionalismo dialógico, e que está justamente relacionado ao ideal do diálogo democrático, o que não se tem por hábito ver-se na atuação dos Estados modernos e suas respectivas atuações entre “Poderes”. Ressalta o autor que algumas reformas constitucionais no ocidente têm sido desenvolvidas no sentido de promover-se uma dinâmica por “respostas mais conversacionais”<sup>576</sup>, o que vem a reformar os princípios democráticos das cartas constitucionais, ensejando um possível desprendimento da teoria do *check and balance*, o que, talvez, possa ganhar certo espaço num constitucionalismo multinível, ou de um *ius commune* para a América Latina.

Igualmente relevante são os reflexos de uma integração nacional de um direito

---

interessadas dos direitos, em vez das Nações Unidas ou da pressão do estado, por meio de uma combinação de análises estatísticas e estudos de caso, que a ratificação de tratados leva a melhores práticas de direitos, em média. Simmons argumenta que o direito internacional dos direitos humanos deve obter apoio mais prático e retórico da comunidade internacional como um complemento aos esforços mais amplos para lidar com conflitos, desenvolvimento e democratização.

<sup>573</sup> HABERMAS, Jürgen. **The Divided West**. Cambridge. Trad. Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2006, p. 83-84.

<sup>574</sup> HUMMER, Waldemar. La Elaboración De Una Carta De Los Derechos Fundamentales Del MERCOSUR Desde Una Perspectiva Europea. **Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano**, Montevideo, Ano 15, 2009, p. 709. Ainda, sobre o tema: URUEÑA, René. In Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina. **Revista Derecho del Estado**. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3526>. Acesso em: 01 dez. 2020. Afirma o autor: “Por su parte, el modelo de constitucionalismo interamericano genera importantes oportunidades, pues permite que, antes autoridades nacionales abusivas o negligentes, siempre exista la posibilidad de hacer cumplir las normas de la “Carta de Derechos Interamericana”: una idea poderosa y atractiva para quienes son victimizados y tienen como único recurso cortes nacionales que son débiles o corruptas. Los activistas se sirven de la Corte Interamericana para lograr un “efecto búmeran” en el que, enfrentados a un sistema nacional cerrado, lanzan sus pretensiones a las instituciones internacionales, para que sus quejas describan la trayectoria de un búmeran y regresen al sistema nacional como preocupaciones de la comunidad internacional.”

<sup>575</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 28.

<sup>576</sup> GARGARELLA, Roberto. O Novo Constitucionalismo Dialógico, frente ao Sistema de Freios e Contrapesos. In: VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Direito Constitucional Internacional**. Trad. Ilana Aló. Siddharta Legale, 2014, p.41-75.

internacional e de uma estruturação normativa de um constitucionalismo multinível para a América Latina, podendo ter como consequência: (i) a transformação dos movimentos sociais para uma nova dimensão territorial, incorrendo-se no cuidado para que não se tornem elitistas de causas específicas de modo a afastar outras temáticas, (ii) uma maior atuação e fortalecimento do Judiciário dos Estados nacionais, de modo a promover a redistribuição do poder soberano – o que no Brasil já ocorre, sendo uma questão de escolha política e, ainda, (iii) um perigo de ocorrer uma “certa burocratização da emancipação dos direitos humanos”<sup>577</sup>, na medida em que as decisões políticas nacionais passam a ser também analisadas por autoridades internacionais, sendo muitas vezes casos difíceis de análise, em razão da escassez de recursos para a região.

Surge como desafio a escolha de um modelo de constitucionalismo para a região. Segundo Urueña<sup>578</sup>, questiona-se se seria numa perspectiva de um modelo de “constitucionalismo global” que contempla uma “limitação do poder das instituições globais, Estados e Municípios”, ou ainda, um modelo de “pluralismo interamericano”, em que não haveria um sistema internacional interamericano, sequer supremacia/hierarquia com os sistemas nacionais, estando a questão a ser desenvolvida para as próximas gerações.

#### **4.1.2. A fragilidade das Cartas Constitucionais Latino-americanas e a necessidade de fortalecimento do Controle de Convencionalidade**

Afirma Rajagopal<sup>579</sup> que os direitos humanos e o terceiro mundo mantiveram uma

<sup>577</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B., URUEÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 31-40.

<sup>578</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B., URUEÑA, René, PEREZ, Aina Torres (Coord.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 31-40.

<sup>579</sup> RAJAGOPAL, B. Balakrishnan. Human rights and the Third World: constituting the discourse of resistance. **Internacional Law from Below: Developmet, Social Movements and Third World Resistance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p.171-232. Afirma o Autor: “Na verdade, o próprio termo “violação dos direitos humanos” evoca imagens da violência do Terceiro Mundo - ditadores, violência étnica e mutilações genitais femininas - enquanto a violência do Primeiro Mundo é comumente referida como violações dos “direitos civis”. Pelo menos nesse sentido, os “direitos humanos” tradicionalmente nunca foram universais. (...) Na verdade, muitas sociedades não ocidentais não possuem palavras que são sinônimos de direitos humanos. Em muitas dessas sociedades, para as pessoas comuns, as palavras “direitos humanos” costumam evocar imagens de ladrões, ladrões e criminosos, em vez de prisioneiros políticos, vítimas de tortura ou crianças famintas. Enquanto essa disjunção e assincronia básicas continuam a permear a relação entre os direitos humanos e o Terceiro Mundo, uma nova sensibilidade emergiu. Nessa nova sensibilidade, a ideia de direitos humanos surgiu como a linguagem.” (Trad. da editora)

relação “conturbada e incômoda”, por muitas décadas, pois os países avançados sempre viram os países em desenvolvimento como território de dominação, sendo que as regiões em desenvolvimento, na figura de seus governantes, tinham a visão de tais direitos serem “artigos de luxo”, sendo que, nesse conflito social de décadas, o terceiro mundo detectou a sensibilidade dos direitos humanos, passando a utilizá-lo no processo de emancipação política dos povos.

Devido a essa forte dominação secular, aliada a diversas conjecturas já abordadas por décadas reiteradas após as grandes guerras<sup>580</sup>, o desenvolvimento das políticas de promoção e garantia dos direitos humanos no contexto da América Latina vêm sofrendo intensa fragilidade, inclusive, para alguns, diante de tantas reformas constitucionais, supressão de direitos e garantias fundamentais, violação às cláusulas pétreas<sup>581</sup>, emendas constitucionais inconstitucionais<sup>582</sup>, decretos de que visam a reestruturação da composição pluralista<sup>583</sup>, dentre outras medidas estatais.

Já Barroso sustenta que o constitucionalismo latino-americano possui uma das histórias mais conturbadas do mundo marcada por recorrente instabilidade, golpes de Estado, e grande alteração de cartas constitucionais<sup>584</sup>. A emancipação que os países do terceiro mundo desenvolveram ocorreu apenas nas últimas décadas tendo por raízes os movimentos sociais que emergiram na década de 1970, com fortes discursos de resistência em contraposição à profusão

---

<sup>580</sup> HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 55. Afirma o autor: “É quase desnecessário demonstrar que a Segunda Guerra Mundial foi global. Praticamente todos os Estados independentes do mundo se envolveram, quisessem ou não, embora as repúblicas da América Latina só participassem de forma mais nominal.”

<sup>581</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 1. Afirmando os Autores: “Uma geração não pode submeter a outra aos seus desígnios. Os mortos não podem governar os vivos. As emendas constitucionais surgem, assim, como ferramenta necessária para preservar a própria Constituição. Porém, a possibilidade de emendar o texto constitucional, ainda que mediante um procedimento mais dificultoso, pode ser utilizada, inclusive, para alterá-lo radicalmente ou para dele suprimir regras e princípios essenciais.”

<sup>582</sup> LIMA, Jairo. **Emendas Constitucionais Inconstitucionais**. Democracia e Supermaioria. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019.

<sup>583</sup> VILHENA, Oscar. Participação Social. STF como Arena de defesa do Pluralismo. **Webinar Cortes Supremas Governança e Democracia**. Supremo Tribunal Federal. Conferência em realizada em 23/10/2020.

<sup>584</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 21-22. Indica os Autores que muitos países passaram por uma “alta taxa de substituição de ordens constitucionais e hoje vivem sob a égide de Cartas muito recentes”. São eles: República Dominicana, 2015, que já teve 31 Constituições (obtendo o recorde mundial no tema), atual de 2015; Venezuela, 1999, com 26 cartas; Equador, 2008, 20 cartas. Outros países de maior estabilidade, como a Argentina, a mesma carta desde 1853, com 6 cartas; Costa Rica, é regida desde 1949 pela mesma Carta, tendo 10 constituições; Brasil, 1988, com 8 Constituições, sendo a atual a mais duradoura do período republicano; Colômbia, 1991, com 9 Cartas; Chile, 1980, com 10 cartas. Ao todo, de suas independências até hoje, os países latino-americanos já editaram mais de 250 Constituições, em uma inflação de textos de curta duração.”

da modernidade, mas que também, segundo Rajagopal<sup>585</sup>, vêm acarretando consequências nefastas de desenvolvimento desses povos.

O período de uma constituição em vigor, necessariamente não condiz com o êxito do texto, no entanto, sua durabilidade é necessária para se atender aos objetivos do constituinte originário, sendo eles “a limitação do poder estatal e a garantia da supremacia da lei”<sup>586</sup>, e a capacidade/necessidade de gerar segurança jurídica<sup>587</sup> como principal “eixo” do Estado, e um sentimento constitucional<sup>588</sup> que propicia o engajamento dos mais diversos intérpretes<sup>589</sup> da constituição valorativa<sup>590</sup> e o fortalecimento do texto.

Ademais, os fatores que auxiliam na durabilidade/fragilidade do texto constitucional, segundo Barroso<sup>591</sup> são os seguintes: (i) a diversidade de interesses, ou grau de “inclusividade”; (ii) a “abrangência das matérias disciplinadas” ou também denominado por “analiticidade”; e, ainda, (iii) “a abertura para mudanças”, ou “plasticidade” da constituição. Todos esses fatores,

---

<sup>585</sup> RAJAGOPAL, B. Balakrishnan. Human rights and the Third World: constituting the discourse of resistance. **Internacional Law from Below: Developmet, Social Movements and Third World Resistance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 163-170. Afirma o autor: “As limitações do discurso dos direitos humanos como um discurso libertador e emancipatório completo que poderia domar a violência do desenvolvimento refletiram-se na gama de resistência encontrada pelo desenvolvimento no Terceiro Mundo. Grande parte dessa resistência tem sido na forma de movimentos populares contra os efeitos culturais, econômicos e políticos da modernização e do desenvolvimento desde os anos 1970 no Terceiro Mundo. Apesar disso, essas “outras” formas de resistência ao desenvolvimento não são reconhecíveis nos aparatos e no discurso dos direitos humanos, embora constituam uma fonte cada vez mais importante de formação de identidade para indivíduos e comunidades.” (Trad. da editora)

<sup>586</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 22.

<sup>587</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 120-121. Afirma o autor: “A segurança jurídica vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser um “Estado de Direito”. (...) Assim, a segurança jurídica assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental. A Constituição brasileira refere-se à segurança jurídica como valor fundamental, arrolando-se no caput do art. 5º como direito inviolável, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade.”

<sup>588</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximações ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Trad. de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 53. Nas palavras do autor, “sentir juridicamente, é implicar-se com o Direito vigente com o todo ou com parte dele, dando-se apoio.”

<sup>589</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 36.

<sup>590</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 238. Ver também: RAZ, Joseph. **The authority of law: essays on law and morality**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 210. Ainda: FALLON, Richard H. “The rule of law” as a concept in constitutional discourse. **Columbia Law Review**, v. 97, n. 1, 1997, p. 1.

<sup>591</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 22. Ver também: ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. **The endurance of national Constitutions**. New York: Cambridge University Press, 2009, p. 2.

em variáveis graus, então presentes nas constituições latino-americanas atuais, afetam-se mutuamente<sup>592</sup>.

Sobre a “inclusividade”<sup>593</sup>, é notório que os textos constitucionais latino-americanos são marcados de uma ampla participação dos diversos atores, promovendo um “diálogo inclusivo” para os povos da América Latina, o que traz a ideia de continuidade para as gerações. No entanto, para Wolkmer<sup>594</sup>, o desafio reside em “desenvolver-se grandes eixos norteadores” de modo a caminhar em direção à concretude desses direitos, por meio de novas estratégias metodológicas hermenêuticas, a fim de que se possam detectar pontos de “convergência e complementariedade com o sistema-mundo”, sem que haja a perda da identidade/interculturalidade.

Quanto à “analiticidade”, para Barroso<sup>595</sup>, ao contrário das constituições sintéticas, são os textos mais extensos e que permitem uma maior interpretação, o que é também comum do âmbito latino-americano, sendo características presentes na constituição brasileira de 1988. No entanto, há que se ter cautela, pois, como afirma Neves<sup>596</sup>, a robustez e a prolixidade das normas constitucionais podem também revelar uma finalidade política de caráter não especificamente normativo-jurídico, trazendo a ideia de compromissos políticos dilatatórios que não conferem efetividade aos direitos, de modo a conferir um caráter meramente simbólico à essas constituições, o que seria tão grave quanto eventuais falhas do constituinte.

Sobre a “plasticidade”, Barroso<sup>597</sup> alega que há diferentes técnicas de reformas dos

<sup>592</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 22. Eer também: ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. **The endurance of national Constitutions**. New York: Cambridge University Press, 2009, p. 88.

<sup>593</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 22. E ainda: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O novo constitucionalismo latino-americano**. A Interface dos Direitos Humanos e o Direito Internacional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 258.

<sup>594</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Crítico para um novo constitucionalismo na América Latina. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-Americano**. Tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 39.

<sup>595</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 24.

<sup>596</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 30-42.

<sup>597</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 25. Afirma o autor que outras técnicas estão condicionadas a diversos fatores culturais (padrões de cultura), materiais (necessidade de mudança em algumas matérias) e institucionais (fatores políticos, econômicos ou sociais conjunturais que visam impedir/facilitar mudanças do texto). A técnica da consulta popular no processo de emenda à Constituição é prevista na Bolívia, na Colômbia, na Costa Rica, em Cuba, no Equador, na Guatemala, no Panamá,

textos constitucionais para a América Latina, como o processo de alteração do próprio texto constitucional por emenda, o *quórum* por maioria qualificada de aprovação e, ainda, a técnica do veto no processo de emenda, sendo que, para a região latino-americana, a mais utilizada é a consulta popular, como plebiscito/referendo, além de outras técnicas que podem tender para uma maior facilidade ou dificuldade de texto. Outro procedimento informal de emenda realizado pelo poder judiciário é a mutação constitucional. No entanto, do mesmo modo, há que se ter cautela na medida em que reformas constitucionais podem servir nas palavras de Lima<sup>598</sup> “como alteração de plataformas governamentais”, provocando uma espécie de “erosão” aos direitos fundamentais e humanos.

Quanto ao núcleo essencial das constituições da América Latina, as chamadas *cláusulas pétreas*, há um grave déficit democrático na ausência desses dispositivos em muitos textos constitucionais, como Chile, Argentina, Colômbia, Costa Rica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e Uruguai, o que leva a concluir que não haveria limites materiais de reformas constitucionais nesses países, traduzindo a fragilidade de tais cartas descomprometidas com a intenção do constituinte originário. Trata-se de um ponto pouco abordado pela doutrina, embora de enorme repercussão institucional.

Já outros países, como Brasil, Venezuela, Bolívia, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras e República Dominicana, há limites materiais instituídos pelas cláusulas para a mudança do texto constitucional. Segundo Barroso, essas cláusulas acabam por serem “menos petrificantes”<sup>599</sup>, na medida em que existem espaços de conformação para além desse núcleo

---

no Paraguai, no Peru, no Uruguai e na Venezuela o que se revela uma técnica muito interessante quando a sociedade é engajada nos processos políticos, de tal modo não deixando as decisões exclusivamente sob o crivo do judiciário.

<sup>598</sup> MODESTO, Paulo. A Reforma da Previdência e a Espera de Godot. **Revista Brasileira de Direito Público RBDP**, v. 17, n. 65, p. 9-20, abr./jun. 2019. Ainda: LIMA, Jairo. **Emendas Constitucionais Inconstitucionais**. Democracia e Supermaioria. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019. E ainda: LIMA, Jairo Néia Lima; BEÇAK, Rubens. Emenda Constitucional E Constitucionalismo Político: A Potencial Moderação Das Críticas Ao Controle Judicial De Constitucionalidade. **Conpedi Law Review**, 2016, p. 22. Afirmam os Autores: (...) “As emendas constitucionais no Brasil pós 1988 são utilizadas como alteração de plataformas governamentais e os principais avanços no âmbito dos direitos fundamentais dos últimos anos provieram da interpretação judicial. Isso significa dizer que o alto número de emendas constitucionais no país não revela necessariamente um engajamento legislativo no tocante à Constituição. Por fim, não se pode deixar de considerar o fato de que no processo de interação entre cortes e parlamentos por meio da emenda constitucional há a prevalência da decisão judicial, pois a própria emenda pode ser objeto de controle judicial de constitucionalidade por violação às cláusulas pétreas. Acrescente-se a isso a possibilidade de que tal emenda seja suspensa por meio de decisão liminar faz com que sua estabilidade e permanência na ordem jurídica possa ter pouco tempo de vida em detrimento da decisão do Supremo Tribunal Federal. Portanto, para que a emenda à Constituição possa ser visualizada com uma função moderadora das críticas ao controle de constitucionalidade ela depende tanto da assunção dessa tarefa pelos legisladores como de inovações no âmbito do seu controle pelo Judiciário.”

<sup>599</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 35.

no âmbito das emendas constitucionais ou, ainda, quando há variação da principiologia axiológica que deriva do núcleo, tal como o redimensionamento do princípio da dignidade humana.

No entanto, reafirma-se, há que se analisar com cautela eventual interpretação/ampliação/restricção de núcleos essenciais constitucionais, sob pena de admitir-se reformas inconstitucionais<sup>600</sup>, sendo profícua a teoria de Dworkin<sup>601</sup> acerca dos precedentes e do “romance em cadeia” ao caso, pois, em se tratando de escolhas difíceis levadas ao poder judiciário, deverá o intérprete ter comprometimento com a evolução do entendimento proferido pela Corte Suprema, de modo que deve haver integridade e segurança jurídica, esse último como fundamento da Estado Constitucional<sup>602</sup>, apto a garantir e promover o tão precioso binômio da liberdade/igualdade, e o que pode ser compatibilizado com uma “pluralidade de vozes”<sup>603</sup>.

Portanto, como sustenta Valdés<sup>604</sup>, “*el problema de la relación entre derecho y democracia en América Latina no reside tanto en la promulgación de nuevas Constituciones sino más bien en la aplicación efectiva de las ya existentes*”, o que denota a fragilidade dessas cartas e a necessidade de efetivação por meio de instrumentos protetivos de forma a trazer efetividade ao direito.

Observadas as bases estruturais dos textos constitucionais latino-americanos, é de se concluir que as referidas cartas possuem estruturas bastante vulneráveis às reformas, o que, aliado ao processo de dominação regulatória/ideológica<sup>605</sup>, põe sério risco à evolução do processo democrático para a região. Assim, faz-se necessário um “equilíbrio entre permanência e plasticidade”<sup>606</sup>, admitindo-se alterações pontuais que possam emergir dos textos e, ainda, em

<sup>600</sup> MODESTO, Paulo. A Reforma da Previdência e a Espera de Godot. **Revista Brasileira de Direito Público RBDP**, v. 17, n. 65, p. 9-20, abr./jun. 2019. LIMA, Jairo. **Emendas Constitucionais Inconstitucionais**. Democracia e Supermaioria. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019. E ainda: LIMA, Jairo Néia Lima; BEÇAK, Rubens. Emenda Constitucional E Constitucionalismo Político: A Potencial Moderação Das Críticas Ao Controle Judicial De Constitucionalidade. **Compedi Law Review**, 2016, p. 22.

<sup>601</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 279. E ainda: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea. 264f. 2011. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

<sup>602</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 16.

<sup>603</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco mundial**: em busca de uma segurança perdida. Lisboa: Edições 70, 2015.

<sup>604</sup> VALDÉS, Ernesto Garzon. Derecho y democracia en América Latina. **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba**, v. 7, n. 1-2, 2000.

<sup>605</sup> FLORES, Joaquim Herrera. **El proceso cultural**: Materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua, 2005, p. 96.

<sup>606</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020,

contraponto, sendo fundamental a conformação dos sistemas jurídicos nacionais com a ratificação/adesão aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, de forma a consolidar uma sistemática jurídica protetiva às nações da região.

Para Neves<sup>607</sup>, a dinamicidade da globalização impõe que as atenções do Estado não estejam apenas em torno das questões constitucionais nacionais, pois, “embora fundamental e indispensável, é apenas um dos diversos *loci* em cooperação e concorrência na busca do tratamento desses problemas”, sendo necessária uma “integração sistêmica” para além do Estado. Por certo, essa integração não apenas envolve a convergência do pluralismo intercultural dos direitos para a região, mas, sobretudo, um arcabouço protetivo institucional que possa proteger e efetivar direitos para além dos Estados-membros, de modo a enaltecer o diálogo entre Cortes Supremas e Corte Interamericana<sup>608</sup>.

No mesmo sentido, discorre Urueña<sup>609</sup> que, numa perspectiva nacional de um constitucionalismo multinível, a internalização aos tratados de direitos humanos permite um “efeito direto dos instrumentos internacionais”, provocando uma necessária atuação dos tribunais nacionais, os quais deverão se posicionar diante dos temas, e ainda, terão como aparato “a legitimidade e a autoridade normativa do direito internacional para apoiar suas decisões” como reação à uma tradicional autoridade do poder executivo, reestruturando o poder dos Estados-membros para a região e possibilitando o fortalecimento, num plano maior, entre sistemas jurídicos nacionais e sistema interamericano de direitos humanos<sup>610</sup>.

A incorporação de tratados internacionais em direitos humanos nos Estados latino-americanos provoca e obriga os tribunais nacionais a decidirem de acordo com a constituição e aos preceitos dos instrumentos internacionais pactuados<sup>611</sup>, à luz do direito interno, independentemente da forma de internalização – teoria monista ou dualista –, sendo que a fundamentação realizada com base em tais normas torna a decisão judicial mais coerente e

---

p. 35.

<sup>607</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PÉREZ, Aida Torres (Coord.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, p. 287.

<sup>608</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PÉREZ, Aida Torres (Coord.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, p. 259.

<sup>609</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B; UREÑA, René; PEREZ, Aida Torres (Coord.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 31-40.

<sup>610</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B; UREÑA, René; PEREZ, Aida Torres (Coord.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 23.

<sup>611</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 66.

consistente<sup>612</sup> mas também, permite aos tribunais nacionais uma operação interpretativa<sup>613</sup>/hermenêutica da constituição face aos tratados de direitos humanos celebrados.

A necessidade de aplicação de tratados de direitos humanos pelos tribunais nacionais<sup>614</sup> não garante a plena efetividade dos direitos, no entanto, torna pública a necessária realização do controle de convencionalidade no plano do doméstico, a demonstrar a obediência e transparência<sup>615</sup> do Estado-membro à necessidade e dar cumprimento aos tratados incorporados, inclusive para fins de monitoramento diante dos organismos internacionais<sup>616</sup>.

A obrigatoriedade do controle de convencionalidade foi uma construção em nível jurisprudencial das últimas décadas<sup>617</sup> perante a Corte Interamericana de que todos os órgãos - e não apenas o Poder Judiciário -, dos Estados-membros necessitam realizar a referida sistemática de controle, o que se perfaz não apenas por meio das decisões judiciais, mas também, principalmente, pela atuação administrativa e legislativa estatal<sup>618</sup>, o que é alegado de forma expressa pela Corte Interamericana.

O ponto a ser amadurecido, além da previsão constitucional, se trata da prevalência desses instrumentos internacionais no plano interno. Afirma Piovesan<sup>619</sup> que Venezuela, com a reforma em 1994, (art. 75, XXII), tratados internacionais em direitos humanos passam a ter *status* de norma constitucional. Já a constituição do Peru, de 1993, passa a determinar que as normas constitucionais devem ser interpretadas de acordo com a Declaração Universal de 1948 e os Tratados Internacionais de direitos humanos ratificados, sendo que o Tribunal

---

<sup>612</sup> NOLLKAEMPER, André. **National Courts and the International Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 117-118

<sup>613</sup> NOLLKAEMPER, André. **National Courts and the International Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 15.

<sup>614</sup> NOLLKAEMPER, André. **National Courts and the International Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 25-26.

<sup>615</sup> MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. Uma perspectiva comparada. São Paulo, Editora RT, 2019, p. 41-42.

<sup>616</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 352.

<sup>617</sup> O Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 2006, em trâmite perante a Corte Interamericana, foi paradigmático ao determinar que membros do Poder Judiciário dos Estados-membros estão submetidos ao disposto Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH, e ainda, devem utilizar como parâmetro os julgamentos da Corte Interamericana. Já o caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, 2006, foi emblemático ao determinar que o controle de convencionalidade deve ser realizado *ex officio*, por todos os órgãos do Poder Judiciário em suas respectivas competências. E após, no Caso *Gelman Vs. Uruguay*, 2011, determinou que todos os Estados-membros através de seus respectivos órgãos devem realizar o controle de constitucionalidade, na medida em que aplicação das decisões pela CADH necessitam de providências internas dos Estados.

<sup>618</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Sobre as Relações Entre A Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na Perspectiva do assim chamado Controle de Convencionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 112.

<sup>619</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p. 69-70.

Constitucional do Peru endossou essa hierarquia em 2005, “adicionando que os direitos humanos enunciados nos tratados conformam a ordem jurídica e vinculam os poderes públicos”. Na Colômbia, com a reforma em 1997, (art. 93), confere-se a hierarquia superior aos tratados face ao ordenamento jurídico interno e, ainda, que normas constitucionais devem ser interpretadas à luz dos Tratados Internacionais de direitos humanos ratificados. No Chile, com a reforma em 1989, consagra-se o dever de respeitar e promover os direitos garantidos nos Tratados Internacionais em direitos humanos.

Observa-se, ainda, na Constituição do México, de 1917, com a reforma ao texto (art. 1º), que os tratados internacionais em matéria de direitos humanos passam a ter *status* de norma constitucional. Na Constituição do Equador, de 2008, tem-se que tratados internacionais em matéria de direitos humanos prevalecem sobre as normas internas se forem mais benéficas. No Brasil, pela emenda constitucional 45/04, a Constituição passa a prever o *status* de norma constitucional aos tratados em matéria de direitos humanos, o que será objeto de análise.

Clève sustenta que, no âmbito do MERCOSUL, “experimenta-se um direito internacional, ainda tímido”<sup>620</sup>, não havendo manifestação concreta de um direito supranacional para a América Latina se comparado à União Europeia, o que torna a recepção aos tratados de direitos humanos e a adequação das respectivas Cortes Supremas um importante passo a ser dado, pois, independente do modelo de integração a ser desenvolvido para o futuro, há que se ter uma consolidação desse arcabouço jurídico internacional frente ao ordenamento jurídico interno, e que lhe rende o *status* de norma válida, vigente, eficaz e imperativa<sup>621</sup>, como reação à uma possível erosão de um precioso pluralismo jurídico galgado pelas constituições latino-americanas atuais.

Portanto, correlacionando os temas do controle de convencionalidade e supranacionalidade, integração regional e atributos da soberania, observa-se que o Estado Brasileiro possui o poder de celebrar e ajustar tratados, convenções, pactos, em matéria de direitos humanos, por decorrência de uma soberania externa que decorre de sua liberdade/independência no âmbito internacional e, ainda, nas palavras de Accioly<sup>622</sup>, no aspecto da soberania interna possui o poder de estabelecer “a organização política que julgar preferível, de estabelecer a legislação que considerar conveniente; de aplicar soberanamente a

---

<sup>620</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin: **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 353.

<sup>621</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 8/10.

<sup>622</sup> ACCIOLY, Hidélbrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3. ed., v. 1. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2009, p. 271-272.

justiça, de organização a sua administração pública e judiciária”, pelo que se conclui que, em havendo conflito entre a norma “constitucional e “tratados” incorporados em matéria de direitos humanos, o Estado brasileiro deverá promover a aplicabilidade/processualidade/efetividade do direito convencional no âmbito nacional, inclusive como instrumento apto a fortalecer o diálogo entre Corte Constitucional Brasileira e Corte Interamericana de Direitos Humanos, tema que será analisado.

Numa outra dimensão, também pelos fundamentos acima mencionados, no âmbito da integração, havendo a possibilidade de avanço da região em direção à construção dinâmica de um *ius commune*<sup>623</sup> em matéria de direitos humanos, o que se consolidará por meio de uma Carta/Tratado aos Estados-membros, seria também possível, à exemplo da União Europeia, a criação de um Tribunal/Corte<sup>624</sup> para a resolução de controvérsias aos países signatários, nos moldes<sup>625</sup> necessários à integração da região, o que reforça a tese de supraconstitucionalidade dos “tratados” que possam ser celebrados, desde que sempre respeitada a soberania e seus atributos de cada respectivo Estado-membro.

Para Winter<sup>626</sup>, há muitos entraves no âmbito do direito comunitário, sendo fundamental estabelecer-se uma política comum, um objetivo comum para uma verdadeira integração, sendo o presidencialismo um grande entrave para tantas mudanças estruturais, lembrando-se aqui das

<sup>623</sup> MELLO, Patricia Perrone Campos. Constitutionalism, transformation and democratic resilience in Brazil: does *ius constitutionale commune* in latin america have a contribution to offer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, 2020, v. 9, n. 2, ago. 2019, p. 253.

<sup>624</sup> LARA, Francisco Dario Lobos. Jurisdicción Obligatoria de la Corte Centroamericana de Justicia. In: FAGUNDES CUNHA, J. S. **O Direito nos Tribunais Superiores**: Com ênfase no Novo Código de Processo Civil. Homenagem ao Ministro Sérgio Luiz Kukina. Curitiba: Editora Bonjuris, 2015, p. 423-428. Afirma o autor: “La soberanía de los Estados Centroamericanos queda limitada por la delegación de poderes que le hacen a la Corte Centroamericana de Justicia.” “La independencia y autonomía de la corte como antes expresé, nasce de la delegación de poderes que hacen los propios Estados y em ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, revisa y controla mediante procedimiento judicial los actos que ejecuten los Estados Miembros y los órganos del sistema de la integración Centroamericana, que afectan los convenios y tratados vigentes entre ellos.” A Corte Centroamericana possui as seguintes competências: (i) Tribunal Internacional; (ii) Tribunal para atender solicitudes de personas naturales o jurídicas sobre disposiciones dictadas por los Estados cuando afecten un Tratado de Integración; (iii) Tribunal Arbitral; (iv) Tribunal de Consulta para las Cortes Supremas; (v) Tribunal de Consulta de los Órganos y Organismos del Sistema; (vi) Tribunal Supranacional Constitucional para resolver conflictos entre Poderes del Estado e incumplimiento de fallos judiciales; (vii) Tribunal para atender casos em que resulte afectada una persona por los acuerdos de los Órganos y Organismos del Sistema, dentre outras.

<sup>625</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Por um Tribunal de Justiça para a Unasul**: a necessidade de uma Corte de Justiça para a América do Sul sob os paradigmas do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Centro-Americana de Justiça. In: FAGUNDES CUNHA, J. S. **O Direito nos Tribunais Superiores**: Com ênfase no Novo Código de Processo Civil. Homenagem ao Ministro Sérgio Luiz Kukina. Curitiba: Editora Bonjuris, 2015, p. 526-551. Afirma o autor que: “não se pretende “importar” um modelo europeu (ou centro-americano) e aplicá-lo em qualquer reflexão em nosso entorno geográfico, senão apenas ter por base instituições já criadas e que já funcionam, inclusive aos seus problemas, eis que, conhecendo-os, se poderá avançar na criação de um modelo de justiça mais conformado e melhor desenhado institucionalmente para a América do Sul.”

<sup>626</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 135.

“falhas de governança”<sup>627</sup> nas decisões institucionais.

No entanto, ultrapassada a questão acima, Winter<sup>628</sup> entende ser possível a criação de um Tribunal apto a decidir questões comunitárias, no entanto, isso implicaria a admissão da norma comunitária superior à uma norma nacional e, ainda, em reconhecer-se a competência desse Tribunal na resolução de questões nacionais, de modo a exigir uma mudança no texto das constituições do Brasil e do Uruguai, o que poderia ser resolvida de dois modos: o primeiro por meio de uma reforma constitucional, e o segundo, o mais simples, pela técnica de interpretação da mutação constitucional, admitindo-se a supranacionalidade no âmbito do direito comunitário, uma vez que o tema está inserido nas mais variadas temáticas dos direitos humanos. Desse modo, à exemplo dos efeitos das decisões aos Estados-membros no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), uma vez descumprido o Tratado a ser celebrado entre Estados-membros, o Tribunal teria competência para julgá-los e condená-los, estando estes obrigados a cumprir as decisões do Tribunal.

#### 4.2 A ATUAÇÃO “PRIMÁRIA” DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE À LUZ DE “TRATADOS” INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL: UMA ANÁLISE PÓS EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004

A Emenda Constitucional n. 45/2004 se revelou um grande divisor de águas na história do Poder Judiciário Brasileiro, em diversos aspectos. De um lado, além da adoção de diversos mecanismos de proteção, exalta a importância dos compromissos celebrados na temática dos direitos fundamentais e humanos às normas constitucionais que passam a galgar o *status* de normas constitucionais, por consectário de um Estado Democrático e de Direito atento às necessidades de efetivação de direitos aptos a trazer dignidade humana. Por outro lado, a

---

<sup>627</sup> BUCHANAN JÚNIOR, James McGill. TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Collected works of James M. Buchanan. Indianápolis: University of Michigan Press. Fund., 1999, p. 3-10.

<sup>628</sup> WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020, p. 140. Afirma o autor: “Há normas de natureza comunitária, e normas de competência privativa do Estado, que são necessariamente diferentes daquelas. Aspectos ligados à administração pública, forças armadas, reconhecimento de novos governos, e novos Estados continuarão a ser atribuições do Estado-Nação, dentro do mercado comum. O poder unipessoal dos Presidentes continuará a ser um dos fatores decisivos a influenciar as relações dentro do bloco, contudo, a opinião pública e o Parlamento serão as novas forças presentes, possibilitando um modelo mais equilibrado dentro das relações de poder.”

Emenda traz inovadores instrumentos da *commow law* de modo a imprimir maior eficiência<sup>629</sup> ao sistema judiciário assoberbado frente ao fenômeno da litigiosidade crescente.

Décadas depois, observa-se que muitos desses instrumentos protetivos em matéria de direitos humanos não vêm sendo manejados assim como esperado, e que a reiterada violação aos direitos humanos depõe contra esses instrumentos, sendo necessário o fortalecimento de tais mecanismos processuais, tal como o controle de convencionalidade com o intuito de proteção, garantia e promoção desse arcabouço jurídico presente no ordenamento brasileiro, e que são fruto da conquista humana. Nessa linha de pensamento, aliado à adoção de técnicas de precedentes<sup>630</sup> moldadas ao sistema jurídico brasileiro, não deixará de estar presente a necessária motivação das decisões judiciais que decorre do Estado Constitucional.

#### **4.2.1 O Pós-Emenda Constitucional n. 45/2004. Uma necessária readequação do Judiciário Brasileiro e dos Tratados Internacionais em Direitos Humanos no direito pátrio**

No Brasil, o processo de emancipação da sociedade não tem sido diferente do contexto da América Latina, marcado por um forte processo de dominação frente à imposição de modelo de globalização neoliberal para a região, e que vem promovendo fragilidade à promoção de direitos. Como reação a esses movimentos políticos-socio-econômicos, faz-se necessário reascender o comando das cartas constitucionais e tratados de direitos humanos ratificados, de modo a torná-los uma conquista efetiva.

No início do século XXI, o fenômeno da litigiosidade está em seu ápice no Brasil, frente a globalização e o processo de massificação das relações jurídicas. É chegado o momento de analisar-se se o direito de ação e à ordem jurídica justa contemplados na constituição de 1988, e a que se propôs o constituinte originário está correspondendo ao anseio da sociedade brasileira e, ainda, quais mecanismos aptos a reordenar as missões atribuídas ao Judiciário no Estado Constitucional e de Direito. Portanto, é nesse momento de assoberbamento do aparelhamento do Judiciário em nível máximo que se pugna por uma nova forma de atuação judicial, de modo

---

<sup>629</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 136.

<sup>630</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 86-91.

a atender às mais diversas acepções de dignidade humana.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 foi bastante significativa ao sistema judiciário e à recondução do papel do Supremo Tribunal Federal, destacando-se a homenagem e a obediência aos tratados internacionais de direitos humanos internalizados que passam, a partir desse momento, a ser alvo do controle concentrado de convencionalidade<sup>631</sup>, sendo que o controle difuso já era passível de ocorrência desde o advento da Constituição de 1988<sup>632</sup>, embora desconhecido pela comunidade acadêmica e pelos tribunais nacionais, sendo ora destacados alguns pontos importantes na perspectiva protetiva dos direitos humanos.

A garantia inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República de 1988 relativa à duração razoável do processo, se trata de uma norma de caráter programático, pela busca de celeridade processual. No entanto, como bem ressaltou Barbosa Moreira, tal dispositivo já era previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º,1)<sup>633</sup>, assegurando-se prazo razoável ao dever da prestação jurisdicional a todos os signatários, o que não seria uma novidade ao Brasil por ter aderido ao tratado em 1992, tornando-o obrigatório, cogente em território nacional, o que, à exemplo de outros tratados internacionais, vem merecendo desatenção do Estado brasileiro.

Bem verdade que a celeridade e a efetividade<sup>634</sup> (art. 5º, XXXV, e LXXVIII, da Constituição da República de 1988) são um fundamento da ordem processualística que deve alinhar-se à duração razoável do processo como corolário da isonomia na acepção mais ampla, especialmente no âmbito dos tribunais superiores, em que a demora pela resolução final do litígio chega a perdurar por longos anos, devendo ser atribuído ao Estado a responsabilidade objetiva por inércia/omissão<sup>635</sup> do Judiciário, no âmbito dos tribunais nacionais e

<sup>631</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 34.

<sup>632</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 34.

<sup>633</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexos da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, no Processo Civil. **Revista da EMERJ** – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 3, n. 32, 2006, p. 33. Ver também: NOTARIANO JUNIOR, Antonio de Pádua. Garantia da razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Reforma do judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 60. Sobre o tema, afirma o autor: “o posicionamento jurisprudencial da Corte Europeia dos Direitos do Homem fixa três critérios para verificar a razoável duração do processo: (i) complexidade do assunto; (ii) comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; e (iii) da atuação do órgão jurisdicional.”

<sup>634</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2014, p. 353. Ver também: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** Coimbra: Editora Livraria Almedina, 1993, p. 652-653. Ainda: BARBOSA, Rui. **Oração dos Moços**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p. 53.

<sup>635</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 338. “Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode logicamente ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso

internacionais, conforme jurisprudência assentada da Corte Interamericana.

O que todo cidadão necessita em tempo, sem dúvida, é uma resposta do Estado às suas demandas que decorrem do Estado Constitucional, nem mais nem menos, sendo essa uma tutela efetiva, ou seja, palpável, concreta, apta a atender um direito ínsito em sua esfera subjetiva por decorrência do plano normativo interno, afinal, as leis são elaboradas para não apenas regular, mas atender e emancipar o indivíduo no âmbito da coletividade. É sob o enfoque da efetividade do direito, nas palavras de Clève, que ocorre “uma passagem do *constitucionalismo da efetividade* para o que agora se propõe designar como *constitucionalismo emancipatório*.”<sup>636</sup>

Aliás, nesse sentido tem sido a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>637</sup>, ao estabelecer, em diversas ocasiões, dada a imprescritibilidade dos direitos humanos, a reabertura de investigações no país de origem e, ainda, o estabelecimento de condenações vultuosas em face da União (art. 21, I, Constituição da República de 1988), uma vez que o Estado brasileiro é o signatário de tais documentos internacionais.

Também nessa linha e com esses objetivos, foi o intento da criação e implementação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), hoje exercendo função relevantíssima na administração dos interesses da justiça, de modo a atender aos anseios da sociedade. Com a missão de trazer transparência/eficiência/controle aos trabalhos do sistema judiciário brasileiro, essa instituição tem exercido um papel notório ao desenvolver políticas judiciárias que possam promover a unidade do Poder Judiciário, orientados pelos “valores de justiça e paz social”, objetivando para o futuro um planejamento estratégico de governança e gestão judiciária a impulsionar a

---

esteja obrigado a impedir o dano.” No entanto, a matéria ainda é bastante divergente na jurisprudência dos Tribunais Superiores e no STF em caso de responsabilidade objetiva.

<sup>636</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2014, p. 353. Afirma o autor: “Trata-se de um direito constitucional que, no universo da prática democrática, realizada no contexto do espaço público, afirma apenas o papel necessário do Estado para a realização das promessas constitucionais, sem descurar da função da sociedade formada por cidadãos livres e autônomos, capazes de decidir, no contexto da disputabilidade constitucional, o que é melhor para si. E que, nesse caso, apelando para os princípios, aceita a processualidade como forma insuperável de definir o seu sentido, razão pela qual não tolera o comprometimento da fórmula constitucional do Estado como poderes divididos, decorrente do eventual monopólio do acesso à verdade constitucional por este ou aquele Poder. Trata-se, repita-se, de outro direito constitucional, que se afirma, a um só tempo, entre substancialistas e procedimentalistas, ou entre aqueles que, como nós, entendem que a materialidade constitucional não repele, ao contrário exige, a consideração das consequências da processualidade e dos importantes aportes do procedimentalismo. Opera-se aqui, a passagem do *constitucionalismo da efetividade* para o que agora se propõe designar como *constitucionalismo emancipatório*.”

<sup>637</sup> Corte Interamericana De Direitos Humanos - CIDH. Nos casos abaixo mencionados, destacam-se as obrigações de investigações aos Estados: criminais, administrativas ou disciplinares, e de determinação, localização da vítima, ou paradeiro de restos mortais. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C n. 149; Caso *Escher e outros vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C n. 200; Caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219; Caso *Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 20 de novembro de 2014, Série C, n. 289; Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C, n. 333.

celeridade/efetividade da justiça brasileira<sup>638</sup>. O CNJ tem dado passos importantíssimos à construção de uma sociedade mais responsiva e resiliente, em harmonia com a Agenda 2030 da ONU, da qual passa a ser signatário em 2018.

De igual modo, o incidente de deslocamento de competência, previsto no art. 109, V-A, §5º, da Constituição da República de 1988, se trata de um importante mecanismo que conduz à obediência aos tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil, mas também, a enaltecer a soberania do Estado Brasileiro em dirimir, internamente, casos relativos às violações de direitos humanos, o que aumenta a responsabilidade das instâncias federais pelas graves violações<sup>639</sup>. No entanto, sabe-se que essa ferramenta vem sendo pouco utilizada no Brasil, o que tem corroborado para que a Corte Interamericana de Direitos Humanos também venha atuando em tais casos, relativizando-se, desse modo, o princípio da reserva de jurisdição interna preconizado pela Carta da ONU (art. 2º, §7º).

A adoção das súmulas vinculantes também foi outro tema de relevância na Emenda n. 45/2004, que instituiu a possibilidade, no art. 103, “a”, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, propiciando impacto positivo na resolução de conflitos já pacificados a respeito da controvérsia de tema<sup>640</sup> para todos os órgãos da administração pública e no âmbito do poder judiciário, vindo a corroborar para a eficiência, economia e celeridade dos trabalhos da Corte Constitucional brasileira, não sendo razoável o argumento relativo à violação à separação de poderes, eis que proveniente do constituinte derivado.

Já a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional, nos termos do art. 5º, §4º da Constituição da República de 1988 também revela, igualmente, o respeito aos tratados internacionais em direitos humanos, bem como às Cortes Internacionais de Direitos Humanos, atuando como tribunal complementar e em caráter subsidiário, também fundado nos ditames da

---

<sup>638</sup> Sobre o tema, dentre outros provimentos, a Resolução 125/2010 do CNJ, é estrutural na ampliação da modalidade extrajudicial de resolução de conflitos, dentre outras, e ainda o Código de Processo Civil de 2015 estabelecendo como um dos pilares fundantes os métodos consensuais de resolução de conflitos (art. 2º, §3º). BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Sobre o CNJ. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>. Acesso em: 15 jan. 2021.

<sup>639</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 421. Sobre o Incidente de Deslocamento de Competência – IDC, deverá ser admitido pelo STJ em havendo a federalização dos casos para a justiça federal. Os maiores entraves ao acolhimento do IDC são a conceituação subjetiva do que seria “grave violação”, bem como a violação do princípio do juiz natural, o que poderia caracterizar uma intervenção nos Estados da federação. No IDC n.10/2016 (Chacina da Cabula/BA), o Ministro Reynaldo Soares entendeu ser necessário a presença de três requisitos: “i) constatação grave violação efetiva e real de direitos humanos; ii) possibilidade de responsabilização internacional decorrente do descumprimento das obrigações assumidas em tratados internacionais; iii) evidência de que os órgãos do sistema estadual não mostram condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso com a devida isenção.”

<sup>640</sup> TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88**: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108.

Carta da ONU (art. 2, §7º), representando um avanço civilizatório por decorrência do *responsability to protect*<sup>641</sup> decorrente do dever de intervenção internacional, em caso de graves violações a direitos. Ocorre, no entanto, que muitos países ainda não são Estados-membros, nem tampouco ratificaram o Estatuto de Roma, dentre eles EUA e China, o que, de certo modo, fragiliza a atuação desse Tribunal.

Não menos importante, na emenda constitucional n. 45/2004, é a previsão do art. 102, §3º, da Constituição da República de 1988, que estabeleceu a repercussão geral das questões constitucionais em sede de recurso extraordinário, tendo como modelo o instituto do *writ of certiorari* americano adotado ao controle difuso de constitucionalidade brasileiro, como requisito de admissibilidade, uma vez atendidos os critérios da “relevância/transcendência”<sup>642</sup> da matéria a ser levada à Corte Constitucional, sendo um mecanismo importado do sistema de precedentes da *common law* inserido ao direito brasileiro<sup>643</sup>.

De lá para cá, observa-se que o referido mecanismo de seleção e filtragem, pelo que se perfaz por uma análise “qualitativa/quantitativa”<sup>644</sup>, acarretou uma considerável otimização das atividades do Supremo Tribunal Federal, possibilitando à Corte Constitucional uma racionalização das atividades em prol da eficiência, de modo a permiti-la assumir novos papéis enquanto Corte Suprema ao atendimento de novos anseios da sociedade<sup>645</sup>, o que, no entanto, não retira a necessidade de aprimoramento desse mecanismo<sup>646</sup>, uma vez que a decisão do caso paradigma produz efeitos vinculantes para todos os demais sobrestados cuja controvérsia jurídica seja idêntica.

---

<sup>641</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 328.

<sup>642</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **A repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.31-34.

<sup>643</sup> GRESSMAN, Eugene. **Supreme Court Practice**. Judicial Power and Constitution. Nova York: Macmillan, 1990, p. 242. Antes disso, resquícios de *common law* aparecem no direito brasileiro, por força da lei 9.868/99, no art. 28, sendo estabelecidos os efeitos vinculantes às decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADC e ADI).

<sup>644</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **A repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.37.

<sup>645</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **A repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.18/23

<sup>646</sup> LAMEIRA, Daniella Maria Pinheiro. **A Repercussão Geral e seu manejo democrático no Direito brasileiro**. 260f. 2012. Dissertação (Mestrado). Programa de Mestrado em Direito da Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil. Curitiba, 2012, p. 162-165. As críticas permanecem atuais, como maior ênfase às matérias de direito público, problemas relacionados ao plenário virtual, há uma “elitização” dos casos paradigmas, a delimitação subjetiva da controvérsia jurídica que envolvem o caso paradigma, dentre outras. Afirmou a autora: “É de se concluir que o instituto da repercussão geral vem propiciando um estreitamento da via difusa com a filtragem dos casos, promovendo um necessário redirecionamento do Supremo Tribunal Federal, preservando-se direitos fundamentais como a isonomia, celeridade, efetividade, segurança jurídica, etc., e ainda, contribuindo significativamente para o fortalecimento do Estado Democrático brasileiro, o que não impede que eventuais adaptações tenham por objetivo reforçar seu caráter legítimo.

Por fim, com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, tratados internacionais em matéria de direitos humanos passam a ter o *status* de emendas constitucionais, eis que aprovados por um *quórum* de maioria absoluta (art. 5º §3º da Constituição da República de 1988). Com isso, o Estado brasileiro não apenas dificulta o processo legislativo de alteração de tais normas, mas também ratifica a intenção em reforçar os compromissos internacionais.

Portanto, o propósito da Emenda Constitucional n. 45/2004 foi notavelmente positivo nos pontos abordados, dentre outros, ao sistema judiciário brasileiro, permitindo a Corte Constitucional brasileira afastar-se de uma atuação reativa e aproximar-se de um modelo proativo<sup>647</sup> de atuação jurisdicional, de modo a contribuir para a segurança jurídica, coerência<sup>648</sup>, integridade e unidade do Direito, atuando em casos paradigmáticos com efeitos vinculantes, de maneira a retomar uma função precípua enquanto reconhecidora de novas perspectivas e, ainda, nas palavras de Mitidiero, “desenvolvendo-se o Direito de acordo com nas necessidade sociais”<sup>649</sup>.

A concepção atual do Estado de Direito exige novas perspectivas da modernidade, ou seja, para Miranda<sup>650</sup>, um ente “que colhe necessariamente a sua legitimidade, não apenas por observância formal da legalidade vigente”, mas, sobretudo, com uma “rematerialização” quanto à “pauta de valores” cujos poderes instituídos não se dispõem ao sabor do vento. Assim, deverá a Corte Constitucional enquanto Corte Suprema atender aos comandados constitucionais e convencionais, nas suas mais diversas acepções, o que se impõe ao Estado Soberano da modernidade.

#### **4.2.2 O Controle de Convencionalidade no Brasil Pós Emenda Constitucional 45/2004. Imperatividade das normas convencionais. Obrigatoriedade da fundamentação judicial**

A dignidade de índole emancipatória que propicia o exercício das liberdades é

---

<sup>647</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

<sup>648</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 123-125.

<sup>649</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 97. E ainda: RAZ, Joseph. **The authority of law: essays on law and morality**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 210. Ainda: FALLON, Richard H. “The rule of law” as a concept in constitutional discourse. **Columbia Law Review**, v. 97, n. 1, 1997, p. 1.

<sup>650</sup> MIRANDA, Jorge. **Constituição e Democracia**. In: MIRANDA, Jorge *et al* (Coord.). **Justiça Constitucional**. São Paulo: Editora Almedina, 2018, p. 60-61.

concebida na Declaração dos Direitos Humanos de 1948<sup>651</sup>. Aludida dignidade vem a ser mais do que um direito/garantia fundamental, trata-se de uma norma/princípio que serve de base para todo o ordenamento jurídico pátrio, com o fim de nortear as condutas dos agentes públicos e sociais<sup>652</sup> e, ainda, como fundamento para as mais concepções culturais, sociais, étnicas, filosóficas, religiosas, políticas e jurídicas que decorrem da pluralidade das nações.

Com a redemocratização no Brasil e o advento da Constituição de 1988, houve a adesão de diversos tratados internacionais, sendo eles: Pacto de São José da Costa Rica, 1992, Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos em 1992, Pacto de San Salvador, 1999, dentre outros a seguir celebrados, exaltando-se o que se denominou por uma “jurisdicização” dos direitos humanos. Com a Constituição da República de 1988, o controle de constitucionalidade difuso passa a ser permitido no ordenamento jurídico brasileiro, porém intocável quanto à sua operacionalidade, como um enigma.

Com o fortalecimento do processo democrático, uma gama de tratados em matéria de direitos humanos é incorporada ao direito pátrio, propiciando um grandioso arcabouço normativo cogente dotado de imperatividade, mas que, no entanto, não garantiu a sua aplicabilidade. É notório o descompromisso estatal desses tratados de direitos humanos no território nacional, sendo essa uma realidade não apenas local, nem regional, dos países em desenvolvimento, mas também em países mais avançados, o que não acentua a gravidade da questão, ao contrário, faz-se pensar em novas estratégias de atuação adequada ao cenário nacional. É o que se propõe, tendo como pressuposto a inaplicabilidade do termo *jus cogens* derivado de um direito das gentes, como já abordado.

Pela nova redação da Emenda Constitucional n. 45/2004, objetivamente, tratados internacionais em matéria de direitos humanos, quando aprovados pelo processo bicameral por maioria absoluta, passam a obter o *status* de emenda constitucional, assim, inaugurando-se a partir da vigência da referida emenda o controle concentrado de convencionalidade no direito brasileiro<sup>653</sup>. Antes disso, ou seja, antes da referida emenda, os tratados eram incorporados em processo bicameral com maioria simples, ganhando o *status* de lei ordinária.

No entanto, em 2008, sob apreciação o RE n. 466.343-1/SP<sup>654</sup>, a Corte Constitucional

---

<sup>651</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

<sup>652</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>653</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 27-28.

<sup>654</sup> No Resp. 466.343/SP, entendeu-se, por maioria, cujo voto é de relatoria do MIn: Gilmar Mendes, que seja os

brasileira passa a entender, por maioria, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em sede de controle difuso de convencionalidade envolvendo prisão de depositário infiel, que em havendo confronto entre o dispositivo da Constituição da República (art. 5º, LXVII), e da Convenção Americana (art. 7º), há a prevalência do direito convencional sobre o direito interno, incidindo-se, no caso, o princípio da primazia da norma mais favorável, o que caracteriza importante precedente para situações futuras.

Sobre o tema, afirma Mazzuoli<sup>655</sup> que, dos dispositivos constitucionais explícitos consubstanciados no art. 5º, §2º, da Constituição da República de 1988, decorrem direitos, podendo esses ser ou direitos implícitos ou princípios implícitos. Nessa linha, para o autor, os denominados princípios implícitos adotados são o princípio internacional *pro persona*, o qual compõe-se de dois subprincípios, sendo eles (i) da dignidade humana, art. 1º, III, da Constituição; e (ii) a prevalência dos direitos humanos, art. 4º, II, Constituição, sendo que esses consagram o princípio da norma mais favorável, em havendo conflito de leis entre a Constituição e tratados em direitos humanos.

Segundo Mazzuoli, também se apresenta como técnica do controle de convencionalidade, quando da apreciação da lei ou da constituição face o tratado/convenção, o “efeito paralisante (para além da derogatória) das espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem”<sup>656</sup>, o que demonstra que sendo a norma atingida pela convenção, o juiz deverá analisar do atingimento ser parcial ou total da lei. Sobre o tema, Marinoni afirma que há quem sustente a “supraconstitucionalidade” para a convenção em detrimento da invalidade da norma constitucional que contraria a convenção por decorrência do mesmo “efeito paralisante”<sup>657</sup>.

Ainda sobre o RE n. 466.343-1/SP, a Corte firmou o entendimento, por maioria, sob a

---

tratados internacionais terão força de emendas constitucionais quando ratificadas após EC n. 45/2004, os demais terão o *status* de normas supralegais, valendo lembrar que o Pacto de São José da Costa Rica foi incorporado ao direito brasileiro em 1992.

<sup>655</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 27-28.

<sup>656</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 33. Ver ainda: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores demitidos do Congresso vs. Peru**. 2006. Nas razões de decidir, voto do juiz da Corte Sergio Garcia Ramirez (parágrafo 11). E ainda: JAYME, V. Erik. **Identité, culturelle et integration**. Le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours, v. 2511, 1995, p. 129.

<sup>657</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Convencionalidade na perspectiva do Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 68. Afirma o autor que a expressão é utilizada em: SUDRE, Frédéric. **A propos du dialogue de juges et du controle de conventionnalite**. Paris: Pedone, 2004.

relatoria do voto do Ministro Gilmar Mendes, que os tratados internacionais em matéria de direitos humanos incorporados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, possuem o *status* de normas supralegais, ao passo que voto divergente de Min. Celso Mello firmou o entendimento que independente do *quórum* de aprovação, se antes ou depois da Emenda n. 45/2004, tratados de direitos humanos incorporados pelo Estado Brasileiro são materialmente constitucionais, compondo-se o respectivo bloco de constitucionalidade<sup>658</sup>.

No que se refere ao controle jurisdicional de convencionalidade de leis, para o controle concentrado, a hipótese de incidência passa a ser instituída pelo art. 5º §3º, da CR/88 (normas materialmente e formalmente constitucionais), por meio da ação direta de inconvencionalidade ou ação declaratória de convencionalidade. Já na hipótese de controle difuso de convencionalidade, incide o art. 5º, §2º, da CR/88 (normas materialmente constitucionais), sendo esse último exercido por todos os juízes e tribunais do país até a instância do Supremo Tribunal Federal, sendo reconhecida a matéria a requerimento das partes, ou *ex officio*, por decorrência da obrigatoriedade interna a formar um *corpus juris*, por meio recurso extraordinário (art. 105, §3º), sendo ambos paradigmas de controle de convencionalidade de leis, e realizando-se a dupla compatibilidade vertical do direito doméstico.

Para Mazzuoli<sup>659</sup>, questão importante a ser apresentada refere-se ao plano da “vigência, validade e eficácia” baseada na teoria de Ferrajoli. Pois, se a norma estiver compatível com a constituição e não estiver com o tratado em vigor, considerar-se-á, embora ainda vigente, sem validade perante o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que presentes “limites materiais

---

<sup>658</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25. No mesmo sentido: BIDART CAMPOS, German J. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea; 1991, p. 353. Afirma: “Si para nuestro tema atendemos al derecho internacional de los derechos humanos (tratados, pactos, convenciones, etc., con un plexo global, o con normativa sobre un fragmento o parcialidad) decimos que en tal supuesto el derecho internacional contractual está por encima de la Constitución. Si lo que queremos es optimizar los derechos humanos, y si conciliarlo con tal propósito interpretamos que las vertientes del constitucionalismo moderno y del social se han enrolado - cada una en su situación histórica - en líneas de derecho interno inspiradas en un ideal análogo, que ahora se ve acompañado internacionalmente, nada tenemos que objetar (de lege ferenda) a la ubicación prioritaria del derecho internacional de los derechos humanos respecto de la Constitución. Es cosa que cada Estado ha de decir por sí, pero si esa decisión conduce a erigir a los tratados sobre derechos humanos en instancia prelatoria respecto de la Constitución, el principio de su supremacía - aun debilitado - no queda escarnecido en su tésis, porque es sabido que desde que lo plasmó el constitucionalismo clásico se ha enderezado - en común con todo el plexo de derechos y garantías - a resguardar a la persona humana en su convivencia política.”

<sup>659</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 7. Sobre o plano da “vigência, validade e eficácia”, utiliza-se aqui as lições de FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Garantías**. La ley del más débil. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n17/n17a11.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020, p. 20-22. E ainda, exaltando-se as lições do grande jurista brasileiro que expunha do mesmo modo: REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 4.

verticais”<sup>660</sup>. Portanto, apenas havendo a “compatibilidade vertical material”, a norma será válida (coerência/compatibilidade), o que pressupõe a sua vigência (existência). Quando uma lei é anterior ao tratado de direitos humanos, ainda que em conformidade com a constituição, deve ser considerada revogada (derrogada ou ab-rogada); já quando a lei é posterior ao tratado e incompatível com ele (segunda análise da “compatibilidade vertical”), ainda que não confronte a constituição, deve ser considerada inválida e ineficaz<sup>661</sup> (essa última relacionada ao “desuso social”).

Afirma Marinoni<sup>662</sup>, uma questão relevante a ser apresentada é que, embora por força da emenda constitucional os tratados de direitos humanos sejam normas constitucionais, necessariamente, haverá que se realizar, primeiramente, o exame da norma face à Constituição de 1988, para, num segundo momento, face ao tratado, subverter a ordem hierárquica definida pelo constituinte derivado.

Além dos posicionamentos acima acerca do conflito entre o direito convencional incorporado ao direito interno e a norma constitucional, cabe ainda ressaltar o posicionamento contundente de Bidart Campos<sup>663</sup>, o qual foi carreado por Sagués<sup>664</sup>, ao sustentar a tese da “supraconstitucionalidade” dos tratados internacionais de direitos humanos face o direito interno<sup>665</sup>.

---

<sup>660</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 19.

<sup>661</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 14-21.

<sup>662</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Convencionalidade na perspectiva do Direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 66. Afirma o autor: “Nessa dimensão, está submetida a novos limites formais, posto nos direitos humanos albergados nos tratados internacionais, o que revela que o Estado contemporâneo – que se relaciona em recíproca colaboração com outros Estados constitucionais inseridos numa comunidade –, tem capacidade de controlar a legitimidade da lei em face dos direitos humanos tutelados pelo país e na comunidade latino-americana.” (p.66)

<sup>663</sup> BIDART CAMPOS, German J. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 353.

<sup>664</sup> SAGUÉS, Pedro Nestor. El controle de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano. *In*: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Le Justicia Constitucional y su interrelación**. Hacia un ius constitutionale commune em América Latina. Tomo II, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010, p. 465 e segts. Ao tecer comentários sobre o RE n. 466.343/SP, afirma Marinoni que: “quando a norma necessita ser controlada pela convenção pela convenção, ela já passou pelo filtro do controle de constitucionalidade, de modo que o controle de convencionalidade implica na negação da própria constitucionalidade”. MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Convencionalidade na perspectiva do Direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 68.

<sup>665</sup> SAGUÉS, Pedro Nestor. El controle de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano. *In*: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Le Justicia Constitucional y su interrelación**. Hacia un ius constitutionale commune em América Latina. Tomo II, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010, p. 449-451.

Sagüés sustenta ser possível uma lei ser contrária à constituição e em harmonia com o tratado em direitos humanos, no entanto, o inverso não seria admissível, pois, estar-se-ia diante de uma norma constitucional, porém, “inconvencional”, sendo que o Estado não poderia, sob o pretexto de dar cumprimento à sua constituição, descumprir tratados em matéria de direitos humanos que foram alvo de incorporação. No primeiro caso, afirma ser a lei válida, no segundo caso, a lei seria nula.

Ainda para Sagüés<sup>666</sup>, em se tratando de controle de convencionalidade, a lei está em exame sob o crivo do tratado/convenção, e não sob o crivo da constituição, pois não se está diante do controle de constitucionalidade. E se o direito convencional foi incorporado ao direito interno, por consequência lógica, o direito nacional, mesmo a constituição, deverá ser alterada para estar em alinhamento ao direito convencional incorporado ao direito interno, sendo que, nesse caso, não é a lei infraconstitucional atingida pelo “efeito paralisante”, mas a constituição, por estar em desacordo com o tratado/convenção, repita-se, incorporado ao direito interno, sendo nesse caso, um direito supraconstitucional.

No Brasil, propõe-se uma reflexão das mais diversas temáticas sensíveis objeto dos tratados internalizados pelo Brasil, relativo às questões raciais, de gênero, tortura, liberdades civis-políticas, direitos socioeconômicos, direitos culturais, liberdades cívicas, trabalho de migrantes, deficientes, dentre outros, para que se possa mensurar os reflexos da inércia do Estado brasileiro quanto à proteção aos direitos humanos, ainda que não seja apenas uma realidade apenas nacional.

Sobre o tema, Mazzuoli demonstra que, embora esses compromissos internacionais sejam incorporados, “o distanciamento (via inadequação) da eficácia das leis com as realidades sociais e com os valores vigentes da sociedade gera a falta de produção de efeitos concretos, levando à falta de efetividade da norma e ao seu desuso social”<sup>667</sup>. De fato, a ineficácia de tais normas gera um certo isolamento desse precioso arcabouço jurídico, como um descrédito do jurisdicionado aos tratados por tamanha utopia.

Por outro lado, a doutrina consolida o pensamento acerca de uma espécie de “*jus cogens* no plano interno”, ou seja, da imperatividade dos tratados de direitos humanos assim que ultrapassadas todas as fases de incorporação<sup>668</sup>, o que é inerente ao direito dos tratados.

---

<sup>666</sup> SAGÜÉS, Pedro Néstor. **El control de convencionalidad en particular sobre las constituciones nacionales**. La Ley, Doctrina, 2009, p. 1.

<sup>667</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 12.

<sup>668</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 159-168. E ainda: GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional**. 11. ed. São Paulo: Editora

Adotando-se a teoria monista temperada pelo Brasil, tratados internacionais em matéria de direitos humanos traduzem-se em normas internas, não sendo necessário decreto para sua execução, estando em vigor quando da publicação/aprovação do procedimento legislativo.

No entanto, quando da judicialização, observa-se uma baixíssima adesão à utilização dos tratados de direitos humanos nas decisões judiciais, seja pelos magistrados de 1º grau, seja no âmbito dos tribunais locais e das Cortes Superiores, especialmente, o Supremo Tribunal Federal<sup>669</sup>, a quem é dada a missão, em grau último, da interpretação<sup>670</sup>/adequação de tais normas ao direito interno. Ainda que tais dispositivos convencionais tenham a sua correspondência na lei interna, deve o Judiciário fundamentar as decisões judiciais utilizando-se de todo arcabouço jurídico em suas razões de decidir, incluindo-se os referidos tratados de direitos humanos, sendo um dever do Estado juiz e um direito do jurisdicionado.

Há, portanto, clara omissão do Poder Judiciário brasileiro quanto ao seu dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, na perspectiva analítica dos tratados de direitos humanos, inclusive, o que vem expressamente assegurado no art. 93, IX da Constituição da República de 1988, e foi corroborado, positivamente, pelo aguerrido art. 489 do atual Código de Processo Civil brasileiro de 2015, o que implica não apenas em negar um direito fundamental e humano, mas, também, sob o aspecto técnico, fragmentar a possibilidade de um maior diálogo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao qual o Brasil está vinculado.

É evidente que decisões complexas em matéria de direitos humanos sempre retratam casos difíceis de solução. Direitos humanos são complexos, principalmente na atualidade, com tantas variações axiológicas em contextos diversos. Nesse aspecto, afirma Alexy, “a ponderação não só está necessariamente unida com o discurso, mas também com os direitos fundamentais (...) disso, resulta que os direitos fundamentais, necessariamente, estão enlaçados

---

Saraiva, 2017, p. 142. No mesmo sentido: MELLO, Celso Albuquerque. **A soberania através da história**. Anuário Direito à Globalização. Rio de Janeiro: Edit Renovar, 1999, p. 105-112.

<sup>669</sup> Supremo Tribunal Federal (STF). Pela pesquisa jurisprudencial realizada são raros os casos que envolvem o Controle de Convencionalidade no Brasil, passados mais de 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 e mais de 15 anos da emenda constitucional n.45/2004. Atualmente em trâmite do STF em sede de controle difuso, há 2 casos em trâmite, e em controle concentrado, há 5 casos registrados em trâmite. Ainda, sobre o tema “Bloco de Constitucionalidade, há apenas 19 casos em trâmite do STF atualmente. Pesquisa realizada em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pagesacesso>, no dia 10/01/2020.

<sup>670</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Sobre as Relações Entre A Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na Perspectiva do assim chamado Controle de Convencionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 89-95. Afirma o autor que a matéria é amplamente debatida de forma acirrada na doutrina, no entanto, em nível jurisprudencial, pouco examinada.

com o discurso”<sup>671</sup>, portanto, estando-se diante de situações que exigem um espaço de discurso para que seja possível uma saída racional a ser encontrada nos melhores argumentos.

Logo, todo conflito dessa envergadura estará envolvido em grande utilização da linguagem como forma argumentativa, sendo que a jurisdição constitucional deverá estar presente e será legítima quando “compatível com a democracia”<sup>672</sup>, permitindo-se a presença do povo, tal como ocorre no parlamento. Portanto, a forma de aproximação da jurisdição constitucional com a democracia é “compreendê-la, também como representação do povo”, sendo necessário, o “abarcamento da argumentação no conceito de democracia”, assim tornando-a deliberativa.

Desse modo, afirma Alexy<sup>673</sup>, tendo por base a existência de argumenntos “válidos ou corretos” e, ainda, pessoas dotadas de “razão e correção” a jurisdição constitucional atuará com a representação argumentativa, propiciando uma fundamentação racional baseada na “argumentação jurídico constitucional” para o caso concreto, o que se traduz num constitucionalismo discursivo capaz de legitimar as decisões judiciais, ou seja, a decisão judicial apenas será legitimamente democrática se revestida de razões argumentativas possibilitadas às partes.

Nesse discurso de racionalidade argumentativa, faz-se essencial o substrato linguístico cultural a que Habermas<sup>674</sup> denomina de “mundo da vida”<sup>675</sup> das diversas ciências, capaz de propiciar uma interação entre os sujeitos e uma visão de contextos de linguagem intersubjetivamente partilhados, nas mais diversas formas individuais e sociais de compreensão e ação, progredindo-se e ampliando-se o conceito de racionalidade<sup>676</sup> positiva/científica para uma construção empírica dos processos de aprendizagem que formam a cultura, normatividade e personalidade das comunidades capazes de desenvolver seus estágios de evolução pelo

---

<sup>671</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 161.

<sup>672</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 163.

<sup>673</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 164-165.

<sup>674</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Trad. Thomas Mc Carthy. Boston: Beacon Press, I, 1984, p. 14. Afirma o autor: “O conceito de racionalidade cognitivo-instrumental que emerge da abordagem realista pode caber dentro desse mais compreensivo conceito de racionalidade comunicativa desenvolvido da abordagem fenomenológica. Isso quer dizer que há relações internas entre a capacidade para a percepção e manipulação descentrada de coisas ou eventos de um lado, e a capacidade de se alcançar entendimentos intersubjetivos sobre coisas e eventos de outro. Por essa razão, Piaget escolhe o modelo de *cooperação social* dentro do qual diversos sujeitos coordenam suas intervenções no mundo objetivo através do agir comunicativo.”

<sup>675</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Trad. Thomas Mc Carthy. Boston: Beacon Press, I, 1984, p. 12-13.

<sup>676</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Trad. Thomas Mc Carthy. Boston: Beacon Press, I, 1984, p. 3, 7, 9-10, 16.

desenvolvimento cognitivo e comunicativo<sup>677</sup>.

Conclui-se, portanto, que a obrigatoriedade das fundamentações judiciais se revela absolutamente necessária como demonstração pública da legitimidade conferida ao Poder Judiciário no Estado Democrático brasileiro. A motivação das decisões judiciais, nas palavras de Marinoni<sup>678</sup>, contendo o “efetivo diálogo entre o juiz e as partes, tendo em conta o caráter lógico-argumentativo da interpretação do direito”, é o substrato que revela ao jurisdicionado, ao cidadão/sociedade, as razões para os juízes decidirem desse ou daquele modo, já que, diferente do parlamento, o jurisdicionado não possui, hodiernamente, a possibilidade de participar/acompanhar a atuação do agente público. Ao construir uma decisão para o caso concreto, o julgador/órgão necessita cotejar, expor todos os melhores argumentos racionalmente alinhados pelas partes, pois, somente assim, o julgador/intérprete estará legitimado à sua atuação jurisdicional.

Em relação ao *status* de norma constitucional previsto na Constituição de 1988 (art. 5º, § 3º), há que se lembrar que a Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário desde 1992, assim determina (art. 29) que Estados-membros realizem a adequação de suas normas internas à referida Carta, restando evidente, portanto, a posição hierárquica superior desta Convenção/Pacto ao ordenamento jurídico brasileiro, o que poderá ser resolvido por uma reforma constitucional, ou pelas técnicas de interpretação da mutação constitucional, preservando-se as cláusulas pétreas na medida em que o princípio axiológico jurídico<sup>679</sup> *pro-homine*<sup>680</sup>, ou *pro persona*, está insito em ambas as cartas, bem como a “pactuação” do atributo da soberania<sup>681</sup> relativo à jurisdição ao sistema interamericano, prevista desde 1992.

Portanto, no caso de violação aos tratados de direitos fundamentais e humanos incorporados ao direito pátrio, sustenta-se a seguinte posição: (i) em sede de controle concentrado de convencionalidade (art. 5º, §3º, da Constituição de 1988), no âmbito da Corte Constitucional, a lei deverá ser submetida, *prima facie*, ao crivo da Constituição; sendo após, e nessa ordem, necessariamente, aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos; e, ainda,

<sup>677</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Trad. Thomas Mc Carthy. Boston: Beacon Press, I, 1984, p. 3, 7, 9-10, 16.

<sup>678</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Accountability e Transparência da Justiça Civil no Brasil*. In MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. Uma perspectiva comparada. São Paulo, Editora RT, 2019, p. 73.

<sup>679</sup> ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Editora: Forense Universitária, 2014, p. 110-124.

<sup>680</sup> MAZZUOLI, Valério. *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 27-28.

<sup>681</sup> ACCIOLY, Hidelbrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3. ed. v. 1. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2009, p. 271-272.

numa outra via/modelo (ii) em sede de controle difuso de convencionalidade (art. 5, §2, da Constituição<sup>88</sup>), os juízes deverão, obrigatoriamente, enfrentar, de forma incidental, *prima facie*, o exame da lei ao crivo da Constituição; após, submeter ao crivo dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, podendo esse ter a sua escalada à Corte Constitucional brasileira, em última análise, desde que presentes os requisitos do recurso extraordinário, notadamente, o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, sendo que, em ambos os casos, o Supremo Tribunal Federal estará cumprindo a função/missão de uniformizar<sup>682</sup> a interpretação dos tratados em matéria de direitos humanos, como assim se espera de uma Corte Suprema<sup>683</sup>.

Como pontua Piovesan<sup>684</sup>: “os tratados internacionais de direitos humanos possuem o condão de promover o reforço da promoção aos direitos humanos no Brasil”, o que requer uma ampla sensibilização dos operadores do direito, mas sobretudo, do poder judiciário, para fins de resguardar o direito à uma tutela jurisdicional, e corroborar à promoção efetiva dos direitos fundamentais e humanos, seja em nível interno, e nível internacional, realizando a aproximação do diálogo com o sistema internacional de direitos humanos.

#### 4.3 A ATUAÇÃO SECUNDÁRIA DO MODO DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: A NECESSÁRIA APROXIMAÇÃO DAS CORTES NACIONAIS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A necessidade de um diálogo entre Cortes se faz cada vez mais premente no avanço da modernidade, uma vez que os direitos humanos são alvo de violações nas mais diversas regiões do globo, havendo semelhanças e diferenças que favorecem a um importante intercâmbio entre Cortes. A supraconstitucionalidade da Convenção Americana de Direitos Humanos em relação ao ordenamento jurídico interno brasileiro não é um tema novo, mas é ainda pouco debatido em nível jurisprudencial brasileiro, uma vez que a Corte Constitucional brasileira não tem por hábito fundamentar suas decisões com base na Convenção Americana, o que torna o controle

<sup>682</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 86. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Precedentes e a Evolução do Direito. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 40.

<sup>683</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

<sup>684</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 34.

de convencionalidade no Brasil um enigma ainda em dias atuais. Por essa razão, faz-se importante situar essa dinâmica de relação intergovernamental que existe, há tempos, entre Estado Brasileiro e Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos, especialmente com a finalidade de demonstrar o posicionamento do Brasil no cenário do Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos.

#### **4.3.1 A necessidade de fortalecimento do Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos na perspectiva de um “diálogo entre as jurisdições” interna/ internacional**

Segundo Mazuoli, o desenvolvimento das relações em nível mundial fundamentou a necessidade da criação e fortalecimento dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, de modo que os Estados-membros pudessem ter uma via institucional em nível internacional para resolução de conflitos, assim dispensando-se o recurso de forças armadas como “meio de solução de controvérsia”<sup>685</sup>, sendo esse sistema internacional numa perspectiva universal e regional, esse último sendo objeto de análise.

Para que se possa melhor compreender a dinâmica das relações convencionais entre Estados-membros, no que se refere aos Tratados/Convenções firmados no âmbito da ONU, afirma Melo<sup>686</sup> que o sistema convencional de proteção aos direitos humanos se dá por meio da incorporação desses compromissos celebrados<sup>687</sup>. Os Estados-membros são monitorados via comitês ou *Treaty bodies*, tendo por finalidade a supervisão e o monitoramento os

<sup>685</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1095.

<sup>686</sup> MELO, Fabiano. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo Editora Gen, 2016, p. 77-80. O Sistema Global da ONU, em 1946, promoveu uma divisão nas formas de monitoramento em mecanismos extraconvencionais, ou seja, no âmbito dos órgãos internos da ONU, e mecanismos convencionais, ou seja, no âmbito dos órgãos externos, por força dos tratados/convenções celebrados pelos países e com o apoio da ONU. Os mecanismos extraconvencionais ocorrem por meio da atuação do Conselho de Direitos Humanos (CDH) da ONU, desde 2006, estando direcionados aos Estados que não são membros da ONU, ou ainda, não tenham ratificados os respectivos tratados/convenções em nível especial. O CDH atua basicamente de três modos: (i) procedimentos especiais; (ii) relatórios de queixas, e (iii) a criação de procedimentos de revisão periódica universal (resolução n. 50/251). Já os mecanismos convencionais operam-se da seguinte forma: atuação não contenciosa (por meio de relatórios periódicos, vigorando o princípio da cooperação e a busca pelo consenso entre Estado e órgão internacional); (ii) atuação contenciosa quase judicial, quando há as comunicações interestatais (em que um Estado denuncia outro Estado, sendo essa uma cláusula facultativa nas convenções, por regra) e as petições individuais (em que a vítima pode acionar o comitê conforme o estabelecido na convenção); e ainda uma atuação perante a Corte Internacional de Justiça.

<sup>687</sup> GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 355. Compreendem as fases do processo de elaboração dos Tratados: (i) negociação; (ii) elaboração do texto; (iii) assinatura. (iv) ratificação; (vi) promulgação; (vii) publicação; (viii) registro.

compromissos estabelecidos, os quais somente serão submetidos os Estados que assim aceitarem as disposições específicas.

Para o monitoramento desses Tratados celebrados, Comitês são criados para cada respectiva Convenção de direitos humanos, tendo uma dupla finalidade não judicial, (sendo de atuação não contenciosa, e de atuação contenciosa quase judicial), já que o propósito dos comitês é assegurar o cumprimento dos referidos compromissos. Mas há também uma atuação judicial perante a Corte Internacional de Justiça (art. 92 da Carta da ONU), sendo que todos os Estados-membros da ONU são signatários do Estatuto da Corte, comprometendo-se ao cumprimento das decisões da Corte.

A importância desses tratados revela-se pela sua magnitude em nível internacional, o que será retratado por alguns exemplos: a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, aprovada em 1979, dos 193 países signatários da ONU, foi ratificada por 188 membros; a Convenção internacional sobre os direitos da criança, aprovada em 1989, foi ratificada por todos os países, salvo EUA; a Convenção internacional sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência, aprovada em 2009, foi ratificada por todos os países, salvo EUA, embora tenham assinado. Portanto, são compromissos de alcance e grande repercussão interna e internacional.

Como afirma Abregú e Courtis, *“los Estados, al redactar um tratado, buscarán mantener una correlación entre los derechos y los deberes, que asumirán, procurando que exista um certo equilibrio entre las partes contraentes”*<sup>688</sup>, ou seja, numa concepção pluralista e consensual, Estados-membros celebram tratados internacionais na intenção de que haja um equilíbrio no tratamento da temática no plano internacional, o que demonstra a relevância desses compromissos para o equilíbrio das relações internacionais, e para o povo/nação que vê seu país incluso no rol de Estados-membros.

Portanto, a finalidade da celebração dos Tratados Internacionais em matéria de direitos humanos é estabelecer um arcabouço jurídico especializado acerca de determinadas temáticas, - diferentemente das constituições, que não possuem apenas essa finalidade precípua, e sim uma delas<sup>689</sup>, havendo a necessidade de os Estados-membros cumprirem os referidos instrumentos,

<sup>688</sup> ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Centro de Estudios Legales y Sociales: Buenos Aires, 1997, p. 1.

<sup>689</sup> MIRANDA, Jorge. **Constituição e Democracia**. In: MIRANDA, Jorge *et al* (Coord.). **Justiça Constitucional**. São Paulo: Editora Almedina, 2018, p. 177. Afirma o Autor: “Constituição material, é, pois, o acervo de princípios fundamentais estruturantes e caracterizantes de cada Constituição em sentido material positivo; aquilo que lhe confere substância e identidade, a manifestação direta e imediata de uma ideia de Direito que prevalece em certo lugar e tempo e lugar (seja pelo consentimento, seja pela adesão passiva); a resultante primária do exercício do poder constituinte material; e em democracia, a expressão máxima da vontade popular livremente formada.”

sob uma análise externa, ou seja, perante a ONU e comunidade internacional, e ainda interna para a nação/povo, sendo necessária a conformação dessas normas nacionais às normas convencionais, sob um duplo ângulo.

Essa é a dinâmica da real finalidade do controle de convencionalidade no plano doméstico (ou deveria ser), em todas as searas da esfera pública, inclusive sendo o verdadeiro controle<sup>690</sup>. Portanto, quando se fala de controle de convencionalidade não há como desmerecer o controle preventivo do legislativo na elaboração de leis, e do executivo na gestão de recursos públicos<sup>691</sup>, nos termos dos compromissos assumidos pelos Estados-membros.

Feita essa análise intergovernamental entre Estados-membros signatários e ONU, no que tange à atuação do poder judiciário na adequação/conformação das constituições latino-americanas aos Tratados/Convenções internacionais em matéria de direitos humanos, cabe lembrar que o constitucionalismo latino-americano vem passando por uma profunda transformação nas últimas décadas<sup>692</sup>, o que demonstra, por outro lado, uma reação dos países à essa fragilidade<sup>693694</sup> no que tange aos compromissos celebrados em matéria de direitos fundamentais e humanos.

Segundo Corao<sup>695</sup>, a relação entre sistema interamericano e sistemas nacionais possibilitou a formação de uma “base comum”, um novo “*ius commune*” para a América

<sup>690</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 37.

<sup>691</sup> GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 356. O Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 2006, em trâmite perante a Corte Interamericana, foi paradigmático ao determinar que membros do Poder Judiciário do Estados-membros estão submetidos ao disposto Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH, e ainda, devem utilizar como parâmetro os julgamentos da Corte Interamericana. Já o caso *Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, 2006, foi emblemático ao determinar que o controle de convencionalidade deve ser realizado *ex officio*, por todos os órgãos do Poder Judiciário em suas respectivas competências. E após, no Caso *Gelman Vs. Uruguay*, 2011, determinou que todos os Estados-membros através de seus respectivos órgãos devem realizar o controle de constitucionalidade, na medida em que aplicação das decisões pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - CADH necessitam de providências internas dos Estados.

<sup>692</sup> PERGORARO, Lucio. La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n. 6, p. 393-416, 2002. Disponível em: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50604>. Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>693</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Crítico para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-Americano**. Tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 39.

<sup>694</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 20.

<sup>695</sup> AYALA CORAO, Carlos M. Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudência constitucional. **Revista del Tribunal Constitucional**, n. 6, Sucre, nov. 2004, p. 44. A competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos está prevista no art. 41 a 51, e a competência consultiva e contenciosa da Corte Interamericana está prevista nos 52 a 73, ambas da Convenção Americana, além de seus regulamentos próprios. O art. 33 define as competências de ambas.

Latina, e que vem promovendo a consolidação da jurisdição constitucional interamericana de duas formas: (i) a proteção dos direitos humanos pelos mecanismos judiciais constitucionais; (ii) a proteção interamericana dos direitos humanos numa espécie de “duplo ângulo” em caso de Estados-membros, preenchidos alguns requisitos.

Alguns países já possuem a visão supraconstitucional<sup>696</sup> acerca da incorporação dos tratados internacionais incorporados, tais como Colômbia e Peru, que já acenam de forma clara a necessidade de caminhar-se na direção de um direito constitucional em harmonia com os direitos humanos. Outros já evoluíram, de certa forma, ao determinarem em suas cartas o mesmo *status* constitucional para os Tratados Internacionais de direitos humanos, como Brasil, Chile e Equador, esse último já com a prevalência em matéria de direitos humanos, o que demonstra que as características plurais do constitucionalismo latino-americano, segundo Piovesan<sup>697</sup>, vêm corroborando para uma maior integração entre o direito constitucional e o direito internacional.

Ocorre que a finalidade das constituições democráticas não se resume à previsão de direitos/garantias fundamentais, embora sejam tão relevantes ao ponto de instituí-los como cláusulas pétreas em muitos países, o que no contexto Latino-americano é raro<sup>698</sup>, pois, apenas no Brasil, Equador, Bolívia e Guatemala há cláusulas pétreas nessa perspectiva. Essa é a razão crucial para que os Tratados Internacionais em direitos humanos necessitem de uma superposição em relação às constituições, pois, no caso de tais direitos virem a ser suprimidos das respectivas constituições, o que não vem sendo incomum em tempos mais recentes, de constitucionalismos autoritários e abusivos<sup>699</sup> e de vulnerabilidades aos direitos e liberdades fundamentais, haverá uma norma “salvaguarda” em que os Estados-membros se obrigaram ao seu cumprimento.

Sob o aspecto pragmático, interno, a tese da supraconstitucionalidade demonstra-se relevante mais para fins de garantir a proteção desses direitos no âmbito das respectivas constituições do que propriamente uma preocupação de um eventual conflito entre normas, pois

---

<sup>696</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p.69-70.

<sup>697</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p. 70.

<sup>698</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 20.

<sup>699</sup> LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **UC Davis Law Review**, Estados Unidos, v. 47, n. 1, nov. 2013, p. 189. Ver também: TUSHNET, Mark. Authoritit constitutionalism. **Cornell Law Review**, v. 393, 2015, p. 2-5; 451-452.

que ambas são dotadas de abstração valorativa<sup>700</sup> inerentes aos direitos humanos, de modo que estão passíveis de conjugar, abarcar, incorporar o sentido da constituição ao tratado. No entanto, nos casos de difícil decisão, operar-se-á a decisão em prol dos Tratados de direitos humanos por sua concepção axiológica muito mais ampla, tendo a Corte Interamericana de indicar, legitimamente, de modo argumentativo-racional<sup>701</sup>, que a vontade majoritária nacional pode não ser compatível aos direitos humanos no caso em concreto, e que em algumas situações, nas palavras de Marinoni, os direitos humanos podem ser “inconciliáveis com a democracia”<sup>702</sup>, sendo necessário que tal ato seja corrigido de imediato pelas Cortes nacionais.

Vale lembrar as lições de Dworkin e a leitura moral<sup>703</sup> das constituições modernas (criticada, porém muito realizada), pois, na medida em que há mudanças no contexto da sociedade, se faz necessária que normas constitucionais sejam reanalisadas, sendo os Tratados Internacionais de Direitos Humanos um bom caminho a trilhar ao debate acerca da concepção axiológica valorativa que está inserido o princípio *pró-homine*<sup>704</sup>, também denominado *pro persona*, tal como o princípio da dignidade humana<sup>705</sup>, também presente nos compromissos

<sup>700</sup> RAZ, Joseph. **The authority of law: essays on law and morality**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 210-211. No mesmo sentido: FALLON, Richard H. “The rule of law” as a concept in constitutional discourse. **Columbia Law Review**, v. 97, n. 1, 1997, p. 1.

<sup>701</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.161-165.

<sup>702</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 77.

<sup>703</sup> DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 4-6, 9-10, 26. Afirma o Autor: Quando compreendemos melhor a democracia, vemos que a leitura moral de uma constituição política não só não é antidemocrática como também, pelo contrário, é praticamente indispensável para a democracia. (...) A democracia não faz questão de que os juízes tenham a última palavra, mas também não faz questão de que não a tenham.” “O objeto que define a democracia tem de ser diferente: que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de integração dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito” (...) Democracia é um governo sujeito às condições – podemos chamá-las de condições “democráticas” – de igualdade de *status* para todos os cidadãos.”

<sup>704</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 27-28.

<sup>705</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali: Um dibattito teórico**, a cura di Ermanno Vitale. Roma, Bari, Laterza, 2002, p. 338. Afirma o autor: “a dignidade humana é referência estrutural para o constitucionalismo mundial, a emprestar-lhe fundamento de validade, seja qual for o ordenamento, não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados”. Para o mesmo autor: “A liberdade absoluta e selvagem do Estado se subordina a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos.” E ainda: AYALA CORAO, Carlos M. Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudência constitucional. **Revista del Tribunal Constitucional**, n. 6, Sucre, nov. 2004, p. 1. “*El mundo ya no es el mismo desde que la humanidad reconoció el carácter universal de los derechos humanos como atributos que emanan de la dignidad de la persona. Este solo concepto ha trastocado los conceptos clásicos de Estado, Derecho, soberanía y jurisdicción. La persona humana como sujeto de derechos fundamentales está hoy en día doblemente protegida por el Derecho Constitucional Democrático y por el Derecho Internacional; es decir, por el Derecho Constitucional de los derechos humanos y por el Derecho Internacional de los derechos humanos. La progresividad de los derechos humanos como principio de interpretación pro homine ha significado el abandono de las imbricadas teorías interpretativas del derecho, y su sustitución por una regla sencilla: la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior,*

internacionais, o que fortalece o amplo debate<sup>706</sup> dos diversos intérpretes<sup>707</sup> no âmbito de elaboração de leis, execução de políticas públicas e atuação jurisdicionais das Cortes Constitucionais, sob o ângulo do controle de convencionalidade doméstico.

Como afirma Gaparond a Allard<sup>708</sup>, “*Trade between the judges will intensify, as shown by the examples presented impelled by democratic sentiment or common civilizational by certain silences of positive law, the needs of the courts*”, ou seja, o fenômeno da evolução da sociedade faz com que juízes e Tribunais compartilhem tais experiências, o que é louvável, pois, como afirma Dworkin<sup>709</sup>, a democracia não prescinde que os juízes tenham a última palavra, mas também não traz outra opção e “não faz questão de que não a tenham”, de modo que, se cabe ao judiciário a decisão última, que ela seja melhor aprimorada, pois, ainda que não seja a melhor decisão, poderá ser uma decisão melhor.

De igual importância é a manutenção do Estado-membro no referido tratado, havendo necessidade de adaptação dos textos constitucionais, passando a prever a atuação bicameral do Poder Legislativo, e/ou ainda a consulta popular<sup>710</sup> para o caso de denúncia aos Tratados internacionais em Direitos Humanos, tal como exemplo a saída da Venezuela da Convenção Americana de Direitos Humanos, em que os governantes dizem atuar em nome da soberania de Estado, mas que está desvinculada à vontade do povo, tornando-se um ato eivado de inconstitucionalidade<sup>711</sup>.

Estabelecidas as premissas acerca da dinâmica do controle de convencionalidade e sua importância aos Estados-membros, especialmente no âmbito da América Latina, observar-se-á

---

*de su generalidad o especialidad, o de su estatus nacional o internacional”.*

<sup>706</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Sobre as Relações Entre A Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na Perspectiva do assim chamado Controle de Convencionalidade. *In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 102.* O Autor possui o posicionamento de que tratados internacionais são normas constitucionais, e que em havendo conflito, possa se ter como solução a técnica da interpretação conforme, por eventual necessidade de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do tratado que venha e violar cláusulas pétreas. No entanto, pelo entendimento da supraconstitucionalidade ora sustentada, se o tratado foi incorporado o que há é o efeito paralisante do dispositivo constitucional, sendo ele inválido, tal como ocorreu n REsp. 466.343/SP, julgado pelo STF.

<sup>707</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 36.

<sup>708</sup> GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Judges in globalization: the new revolution of law.** Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 30.

<sup>709</sup> DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana.** Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 10.

<sup>710</sup> NINO, Carlos Santiago. **La contitución de la democracia deliberativa.** Barcelona: Gesida, 1997, p. 21.

<sup>711</sup> AYALA CORAO, Carlos M. Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela. **Estudios constitucionales**, ano 10, n. 2, 2012. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v10n2/art18.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021, p. 643-682.

esse mesmo controle frente ao diálogo de jurisdições. Afirma Piovesan<sup>712</sup> que esse diálogo ocorre de três formas: (i) entre sistemas regionais de proteção, com a interrelação entre corte europeia e corte interamericana; (ii) entre a jurisdição regional e jurisdição constitucional; (iii) entre as jurisdições constitucionais, o que passa a ser analisado.

No que se refere às jurisdições nacionais, não se trata de uma tema novo. Segundo Slaughter, é um fenômeno que tem se fortalecido ao longo das últimas décadas, por decorrência da globalização<sup>713</sup> e do fortalecimento da supranacionalidade<sup>714</sup>. São exemplos a paradigmática decisão da Corte da África do Sul, que, em 1995, entendeu ser inconstitucional a pena de morte tendo por base julgamentos da Cortes da Alemanha, Canadá, Índia, Hungria<sup>715</sup>; a Colômbia, em matéria de direito humanitário, com diversos julgados em referência aos julgamentos da Corte Internacional de Justiça<sup>716</sup>, e ainda, as Cortes da Costa Rica e Argentina, em honrosa menção aos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>717</sup>, o que, numa concepção democrática é salutar, como forma de imprimir maior legitimidade às decisões e fortalecer o controle de convencionalidade no plano internacional.

Por outro lado, vale ressaltar a crítica tradicional de Montoro<sup>718</sup> sobre a cautela necessária quando da utilização de jurisprudência alemã, americana ou de outras ordens jurídicas, para que não se repita o velho “colonialismo”, o que também se encontra na moderna doutrina de Pergoraro<sup>719</sup>. Por certo, há que se ter cautela na análise quando são situações

---

<sup>712</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012.

<sup>713</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 46-47.

<sup>714</sup> SAGUÉS, Pedro Néstor. **El control de convencionalidad en particular sobre las constituciones nacionales**. La Ley, Doctrina, 2009, p. 1-3. Ver também: CANTOR, Ernesto Rei. **Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos**. México. DF: Porruá, 2008.

<sup>715</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **The real new world order**. Foreign Affairs: New York, sep./oct. 1997, p. 183-197.

<sup>716</sup> AYALA CORAO, Carlos M. Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudência constitucional. **Revista del Tribunal Constitucional**, n. 6, Sucre, nov. 2004, p. 44.

<sup>717</sup> ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Centro de Estudios Legales y Sociales: Buenos Aires, 1997, p. 68.

<sup>718</sup> MONTORO, Franco. Filosofia do direito e colonialismo cultural: transplante de institutos jurídicos inadequados à realidade brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 10, n. 37, jan./mar. 1973, p. 3-20,

<sup>719</sup> PERGORARO, Lucio. La utilización del Derecho Comparado por parte de las Cortes Constitucionales. Un análisis comparado. In: PERGORARO, Lúcio, BELAUNDE, Domingo García; LOSANO, Mario G.; RAGONE, Sabrina (Coord.). **Soberanía Y Derecho Convencional, entre poder de reforma y jueces**. Estudios de Derecho Constitucional. Universidad de Bolonia. Ediciones Ojelic, Santiago, 2015, p. 136-137. Afirma o autor: *“Precedentemente, hemos advertido que, en los sistemas que están estructurados sobre la base empírica y jurisprudencial, las reseñas comparadas son abundantes. En cambio, en los sistemas “doctos” parajódicamente escasean. Asimismo, hemos intentado ofrecer alguna respuesta al interrogante acerca de por qué están totalmente o casi ausentes los reclamos comparativos e la jurisprudencia francesa. Ahora, sólo queda explicar cuáles son las razones por las que las Cortes constitucionales europeas, que han sido tomadas en consideración actúan con bastante cautela a la hora de utilizar el argumento comparado en las propias en relación a las otras, aun cuando la investigación haya demostrado que no existe un horror alieni juris como ha sido denunciado por parte de la doctrina. Parece que existen razones comunes al igual que motivaciones específicas, las cuales son individualizados caso por caso.”*

jurídica/fáticas incompatíveis, no entanto, é notório que o intercâmbio do direito comparado<sup>720</sup> vem ganhando importância como fonte de normas para o judiciário da modernidade, seja em nível nacional, regional e internacional.

No que se refere ao diálogo entre a jurisdição regional e jurisdição constitucional, analisar-se-á o sistema internacional americano. No final do século XX, segundo Corao, um importante movimento vem sendo estabelecido em prol do respeito e da obrigatoriedade ao cumprimento aos direitos humanos contidos na Convenção Americana de direitos humanos, em que os Estados-membros se comprometem a dar cumprimento aos dispositivos desse Tratado, independentemente do conteúdo expresso nas normas constitucionais.

Afirma Corao que “*seria impensable, en circunstancias normales, que el SIDH sustituya, por ejemplo, a los tribunales nacionales en su responsabilidad de proteger las violaciones a los derechos humanos*”<sup>721</sup>. Pois, de fato, a ineficiência<sup>722</sup> da atuação das Cortes nacionais vem propiciando um maior controle de convencionalidade pela Corte Interamericana, não apenas como efeito reativo/repressivo, mas também pedagógico, no sentido de demonstrar a importância de um diálogo permanente entre Cortes como uma função maior do Sistema Interamericano.

Como alerta Mazzuoli, o controle de convencionalidade interno se transformou numa sistemática coadjuvante e não a principal<sup>723</sup>, sendo invertida a lógica. A inaplicabilidade da Convenção Americana pelos Estados-membros acarreta um afastamento da norma de modo a transparecer uma ineficácia do tratado, razão pela qual os órgãos da Comissão e da Corte passaram atuar quando provocados, no âmbito do Sistema Interamericano - SIDH, inclusive relativizando o princípio da reserva da jurisdição<sup>724</sup> (art. 2, §7º da Carta da ONU), imprimindo

<sup>720</sup> GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Judges in globalization: the new revolution of law**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 30. Afirma o autor: “*Trade between the judges will intensify, as shown by the examples presented impelled by democratic sentiment or common civilizational by certain silences of positive law, the needs of the courts*”.

<sup>721</sup> AYALA CORAO, Carlos M. Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. **Revista del Tribunal Constitucional**, n. 6, Sucre, nov. 2004, p. 27.

<sup>722</sup> GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 391.

<sup>723</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 37. “Assim, não é correto dizer que apenas o controle internacional de convencionalidade de leis (realizado pelas instâncias internacionais de direitos humanos) seria o verdadeiro controle de convencionalidade, uma vez que o raciocínio guarda insuperável incongruência de não reconhecer que que é os próprios tribunais internacionais de direitos humanos (v.g. da Corte Interamericana que decorre a exigência de os juízes e tribunais internos controlar e em primeira mão, antes de qualquer manifestação internacional sobre o tema) a convencionalidade de suas normas domésticas. O controle de convencionalidade internacional é apenas coadjuvante ou complementar do controle oferecido pelo direito interno, como destaca inclusive o segundo considerando da Convenção Americana.”

<sup>724</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.

uma forte atuação em relação às jurisdições nacionais aos Estados-membros, a partir do final do século XX.

Em 2003, a Corte Interamericana lança mão do controle de convencionalidade de forma inédita no caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*<sup>725</sup>. Afirma Marinoni que o arcabouço normativo objeto de controle será composto pelo “bloco de convencionalidade”, composto pela Convenção Americana, demais tratados de direitos humanos sob tutela do Sistema Interamericano, bem como os “precedentes” da Corte Interamericana, sendo que a decisão da Corte determinará a modificação da ordem jurídica a fim de compatibilizá-los com a Convenção Americana (art. 62.3 e 68, I).

Nessa linha, o controle de convencionalidade pelo judiciário se torna um controle repressivo, como via última, aplicável no caso de haver norma “inconvencional”, independentemente de a Corte ter ou não analisado previamente o controle da norma em concreto, seja uma convencionalidade sob o aspecto material (quando há o descumprimento do tratado), ou sob o aspecto formal (quando há contrariedade da lei elaborada após o tratado em vigência no país)<sup>726</sup>, determinando-se ao Estado-membro a sua condenação<sup>727</sup>, a reforma da norma, repita-se, lei ou constituição (art. 62.3 e 68.1 da Convenção), o que não ocorrendo, gera a responsabilidade internacional daquele (art. 1.1. e 2º da Convenção).

Guerra afirma que a importância notável conferida às decisões da Corte Interamericana retrata a sua imperatividade<sup>728</sup> e exigibilidade no território dos Estados-membros que reconhecerem a jurisdição da Corte para julgamento (art. 67), o que difere da “solução amistosa” no âmbito da Comissão Interamericana, devendo a decisão judicial ser devidamente

---

<sup>725</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 71-79. E ainda: SAGUÉS, Pedro Néstor. **El control de convencionalidad en particular sobre las constituciones nacionales**. La Ley, Doctrina, 2009, p. 1-3. O autor traz o caso *Gómez Palomino vs Peru*, 2005, em que a Corte Interamericana realizou controle em instrumento distinto da Convenção Interamericana, mas sobre a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado.

<sup>726</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 72, 76, 79.

<sup>727</sup> A Condenação pode ocorrer de diversos modos: (i) a parte lesada: sucessores, beneficiários, e parte indiretamente lesionada por direito próprio; (ii) quanto aos danos: dano material, dano imaterial; (iii) outras medidas já concedidas: restituição, indenização compensatória, reabilitação satisfação, garantias de não repetição, obrigação de investigação, julgamento e sanção. São encontradas tais medidas pela Corte nos seguintes julgamentos da Corte: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CIDH. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006; Caso *Escher e outros vs. Brasil*, 2009; Caso *Espinoza Gonzáles vs. Perú*, 2014; Caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, 2010; Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, 2017, Caso *Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai*, 2004. Caso *Loyaza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas., 1997.

<sup>728</sup> GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 194. Destaca o autor um importante precedente acerca da responsabilidade internacional, sendo o caso *Velasquez Rodriguez x Honduras*, 1988, em que se estabelece, por unanimidade que “*Honduras está obrigada a pagar uma justa indemnización compensatória a los familiares de la víctima*”. No entanto, pondera o autor, que, a depender do caso, o feito prático possa ser o mesmo pela grande atuação da Comissão.

motivada, ou seja, “apresentadas a descrição dos fatos, os fundamentos jurídicos, as conclusões das partes, a decisão propriamente dita, o pronunciamento e o resultado da votação”, nos termos da Convenção Americana.

De igual forma, afirma Marinoni<sup>729</sup> que a Corte Interamericana vem se posicionando pela força obrigatória dos precedentes, ou seja, “a eficácia vinculante dos fundamentos determinantes das suas decisões” por decorrência de alguns julgados da Corte, o que ficou nítido no caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 2006, em trâmite perante a Corte Interamericana, sendo paradigmático ao determinar que membros do Poder Judiciário do Estados-membros estão submetidos ao disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, e ainda, que os juízes devem utilizar como parâmetro os julgamentos da Corte Interamericana.

Sagués<sup>730</sup> também se manifestou sobre essa decisão paradigmática da Corte, afirmando que o sucesso para o *ius commune* está a depender da vontade da Corte e dos Tribunais nacionais em dar seguimento. No mesmo sentido manifestou-se Cantor<sup>731</sup>, ao afirmar que, nos termos da Convenção Americana, a Corte pode determinar aos Estados-membros que sejam cessadas as violações de direitos humanos, e ainda, impondo condenações à título de reparação, modificação de leis internas, determinando-se a realização de um controle preventivo quando da conformação de leis etc.

Ainda como reforço à essa tese, Marinoni<sup>732</sup> demonstra que a Suprema Corte Argentina e o Tribunal Constitucional Boliviano já se pronunciaram em reconhecer os efeitos vinculantes das decisões da Corte Interamericana, embora essa tese não esteja pacificada no âmbito da Corte Interamericana. O autor, embora seja favorável, pondera que a redação da Convenção (art. 68) determina que vinculado ao cumprimento da decisão o Estado que é parte no caso, o que

---

<sup>729</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 79-81. O Autor também traz como exemplo a reforçar o entendimento o caso *Tibi vs Ecuador*, 2004, em que a Corte Interamericana afirma o efeito vinculante de suas decisões.

<sup>730</sup> SÁGUES. Pedro Nestór. **Obligaciones internacionales y control de convencionalidad**. International obligations and “conventionality control. Estudios Constitucionales. Madrid, año 8, n. 1, 2010, p. 132-233. Afirma o autor: “Para afirmarla en el futuro, y lograr que se fragüe como derecho consuetudinario, bueno es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos la encuadre con mayor corrección y que cuide la calidad y prudencia de sus veredictos. Solamente en la medida en que más se autoexija, podrá a su vez exigir más a las cortes nacionales.”

<sup>731</sup> CANTOR, Ernesto Rei. **Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos**. México. DF: Porruá, 2008, p. 42. Ver também: GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 342.

<sup>732</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 81-82. Suprema Corte de Justiça Argentina, Mazzeo Julio e outros (recurso de cassação e inconstitucionalidade M 2333, XLII, 13/07/2007. Tribunal Constitucional da Bolívia (sentencia 0664/2004-R, 06/05/2004).

demonstra que o tema é sensível. Sustenta o autor<sup>733</sup>, por fim, que a aplicabilidade dos precedentes no âmbito supranacional possui complexidades que o direito interno não o tem, por todo contexto das realidades políticas e sociais de cada país, o que acarretará maior possibilidade de ocorrência do *distinguishing* como técnica de criação de um novo precedente a partir da distinção feita a outro precedente.

Em que pese as críticas, afirma Corao<sup>734</sup> que a América Latina conquistou constitucional e convencionalmente um “estândar mínimo comum” em matéria de direitos humanos, com a influência integradora da Convenção Americana e da Jurisprudência da Corte de modo a convergir os sistemas, e ainda, segundo Abregú e Courtis, sendo necessário que as jurisdições nacionais fortaleçam o diálogo com a jurisdição interamericana<sup>735</sup>, para que esta também possa dialogar com aquela, sendo relevante a atuação dos diversos atores sociais<sup>736</sup>, incluindo os *amici curiae* na justiça interamericana expressamente previsto no Estatuto da Corte (art. 44), de modo a trazer novas acepções elucidativas e novos argumentos humanísticos às decisões.

Numa outra concepção, não menos importante, afirma Neves<sup>737</sup> que a sociedade mundial vem promovendo uma superação do constitucionalismo local para um transconstitucionalismo, o que deve ser analisado com seriedade no contexto da América Latina, na medida em que uma “integração sistêmica” provoca uma “deterritorialização dos problemas jurídicos constitucionais” e que estão para além do Estado nacional. Para Neves, como reação, se faz necessário um diálogo interestatal e o reconhecimento da diversidade de normas jurídicas para solução de um problema que envolva direitos fundamentais e humanos, sendo necessárias “formas transversais de articulação”, o que, segundo o autor, será possível se

---

<sup>733</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 84-85.

<sup>734</sup> AYALA CORAO, Carlos M. Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudência constitucional. **Revista del Tribunal Constitucional**, n. 6, Sucre, nov. 2004, p. 44.

<sup>735</sup> ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Centro de Estudios Legales y Sociales: Buenos Aires, 1997, p. 66.

<sup>736</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. In: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PÉREZ, Aida Torres (Coord.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, p. 196. “Do lado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cabe destacar o importante julgamento do caso *Yatama vs. Nicaragua*, referente à participação democrática de membros da comunidade indígena, filiados ao partido *Yatama*, que foram proibidos de candidatar-se à eleição municipal de 5 de novembro de 2000, por força de decisão do Conselho Supremo Eleitoral da Nicarágua (CORTEIDH, 2005). A Corte IDH não só condenou o Estado da Nicarágua a indenizações por danos materiais e imateriais, como também determinou que se procedesse à reforma da respectiva lei eleitoral, concluindo: a ampliação de direitos fundamentais constitucionais encontrou apoio em norma da ordem internacional invocada para dirimir o conflito: a própria compreensão do direito interno de cidadania ativa, matéria intrinsecamente constitucional, ficou vinculada a regulações internacionais, passando a depender da interpretação de um tribunal também internacional.”

<sup>737</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014, p. 211.

respeitada a alteridade no contexto da região.

Para Neves<sup>738</sup>, a imposição das decisões da Corte Interamericana tem um duplo efeito (art. 52 a 69 da Convenção), pois, além da submissão do Estado-membro ao *decisum*, Tribunais nacionais, por consequência, terão de rever suas próprias decisões a respeito do tema. Por fim, ressalta que a “disposição de diálogo” entre Cortes no Sistema Interamericano, de tal forma que “se amplia a aplicação do direito convencional pelos tribunais domésticos”, com o fim de haver “a formalização de uma racionalidade transversal”, o que é salutar na América Latina, em prol da consolidação das instituições e preservação dos direitos humanos, sendo imprescindível o conhecimento de uma realidade absolutamente plural de vida digna para região.

Em relação ao diálogo entre sistemas regionais de proteção, há muito por avançar no que se refere à interrelação entre Cortes internacionais. Afirmam Fachin e Robl Filho<sup>739</sup> que, em estudo comparativo, notadamente a Corte Europeia e Corte Interamericana, as temáticas mais frequentes envolvendo Corte Interamericana estão relacionadas às violações que refletem o legado de governos ditatoriais e ao fortalecimento das instituições de Direito, questões relativas à uma justiça transnacional, temáticas relacionadas à grupos vulneráveis e litígios, e sobre direitos sociais, ao passo que a Corte Europeia está mais atuante nas relações que envolvam garantias processuais civis e criminais, direitos civis, privacidade e vida familiar.

Ainda segundo o estudo realizado<sup>740</sup>, também apontou-se que a Corte Europeia profere muito mais decisões que a Corte Interamericana, e ainda, que a aproximação do Oriente tem propiciado à Corte Europeia o exame de temáticas relacionadas à Corte Interamericana como garantias, processuais, uso arbitrário de força, e ainda, novas demandas incluindo casamento entre pessoas do mesmo sexo, o que demonstra ser necessária uma “comunicação mútua” entre as Cortes, de forma a reconhecer as melhores práticas e evitar-se erros do passado, inclusive por que a Corte Europeia confere um maior grau de “discricionariedade nacional” em relação ao cumprimento de decisões aos Estados-membros, sendo necessário medidas que possam

---

<sup>738</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014, p. 195.

<sup>739</sup> FACHIN, Melina; ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabricio Ricardo De Limas. Os Contextos Interamericano e Europeu de Proteção dos Direitos Humanos: Uma Breve Análise Comparativa das decisões das Cortes Regionais. **Revista UFPR** – Universidade Federal do Paraná, v. 61, n. 3, set./dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/4874diálogo2>. Acesso em: 19 jan. 2021, p.19-20.

<sup>740</sup> FACHIN, Melina; ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabricio Ricardo De Limas. Os Contextos Interamericano e Europeu de Proteção dos Direitos Humanos: Uma Breve Análise Comparativa das decisões das Cortes Regionais. **Revista UFPR** – Universidade Federal do Paraná, v. 61, n. 3, set./dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/48742>. Acesso em: 19 jan. 2021, p. 20. Aponta-se que, entre 2009 a 2016, sendo 8.137 acórdãos da Corte Europeia, e 136 sentenças e 309 medidas cautelares pela Corte Interamericana para o mesmo período.

promover a recuperação total das violações aos direitos humanos, ao passo que a Corte Interamericana, consoante o disposto no art. 63 da Convenção Americana, permite robustas condenações com alto grau de reparação financeira, além das diversas medidas de compensação.

Por fim, aponta-se que, considerável número de decisões proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos baseou-se na jurisprudência da Corte Interamericana, e ainda, que essa vem se tornando mais europeia, sendo necessária uma aproximação apta a promover o fortalecimento de um diálogo entre as Cortes, num avanço do sistema protetivo em conjunto, principalmente que se refere ao dilema de cumprimento das respectivas decisões da Cortes e consequente efetivação de direitos humanos.<sup>741</sup>

#### **4.3.2. O Estado Brasileiro no contexto do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos atual**

Afirma Piovesan<sup>742</sup> que o legado das ditaduras propiciou ao Supremo Tribunal Federal uma atividade jurisprudencial essencialmente privatista, não havendo uma “justiça de transição” ao ponto de realizar profundas mudanças na forma de atuação da Corte, tal como a Corte da Colômbia, no âmbito da América Latina. De fato, com a redemocratização, os efeitos da globalização nos países em desenvolvimento<sup>743</sup>, a subsequente judicialização no Brasil na virada do milênio e o assoberbamento das atividades do Judiciário tornou-se inviável à conformação das ondas renovatórias do acesso à justiça<sup>744</sup>, tendo a Corte Constitucional que assumir uma postura reativa recursal, realidade institucional que passa a ser alterada após

<sup>741</sup> FACHIN, Melina; ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabricio Ricardo De Limas. Os Contextos Interamericano e Europeu de Proteção dos Direitos Humanos: Uma Breve Análise Comparativa das decisões das Cortes Regionais. **Revista UFPR** – Universidade Federal do Paraná, v. 61, n. 3, set./dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/48742>. Acesso em: 19 jan. 2021, p. 86/87. Aponta-se que entre 2009 a 2016, cerca de 21% das decisões proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos basearam-se na jurisprudência da Corte Interamericana.

<sup>742</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p. 89.

<sup>743</sup> FISHLOW, Albert; CARDOSO, Eliana A. Desenvolvimento Econômico da América Latina: 1950-1980. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 3, 1990, p. 311-350. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/456/6647>. Acesso em: 12 nov. 2020. No mesmo sentido: SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>744</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to justice and the welfare state: an introduction. In: CAPPELLETTI, Mauro (Ed.). **Alphen aan den Rijn**: Sitjhoff; Bruxelas: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta, 1981, p. 1-24.

Emenda Constitucional n. 45/2004.

No plano do diálogo entre jurisdições nacionais, o Brasil vem demonstrando ao longo das últimas décadas, um intercâmbio proveitoso com o direito comparado<sup>745</sup>, no entanto, isso vem ocorrendo mais no plano da jurisdição entre Cortes nacionais do que na relação entre Corte Brasileira e Corte Interamericana<sup>746</sup>, diferentemente de países vizinhos no contexto da América Latina<sup>747</sup>, sendo este um diálogo ainda tímido<sup>748</sup>.

Objetivamente, a doutrina<sup>749</sup> elenca três casos paradigmáticos para evolução desse diálogo de jurisdições, não sendo apenas entre tribunais constitucionais, nas também oriundos de organizações internacionais. Em 2003, importante caso envolvendo racismo pela publicação de um livro de caráter antissemitico (HC n. 82.424/RS) foi objeto de análise da Corte, fazendo menção à Suprema Corte Norte-Americana, a Câmara de Lordes da Inglaterra e a Corte de Apelação da Califórnia/EUA.

---

<sup>745</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014, p. 198. Ainda: LEGRAND, Pierre. **Como Ler o Direito Estrangeiro**. Trad. Daniel W. Hachem. São Paulo: Editora Contra Corrente, 2018, p. 113. “Assim, é no desajustamento de um adiamento (a reprodução fiel do outro Direito – sua duplicação - é sempre adiada – que o direito estrangeiro escapa, aos poucos da comparação, porque nenhuma leitura pode, por uma questão de princípio, fornecer uma interpretação legal de tudo aquilo que existe. Escrever sobre o direito estrangeiro é menos sobre alcançar a linha de chegada, e mais sobre trabalhar a lacuna, esse abismo que simplesmente não pode ser superado.”

<sup>746</sup> SILVA, Virgílio Afonso. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul, *In*: VOM BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2010, p. 529.

<sup>747</sup> ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Centro de Estudios Legales y Sociales: Buenos Aires, 1997, p. 68. *Em relação à Constituição da Argentina, afirmam os Autores: De este modo, según la jurisprudencia argentina, una norma puede ser inconstitucional si contraia el texto de la Convención Americana en la manera que há sido interpretado per la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. E ainda: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 81-82. Suprema Corte de Justiça Argentina, Mazzeo Julio e outros (recurso de cassação e inconstitucionalidade M 2333, XLII, 13/07/2007. Tribunal Constitucional da Bolívia (sentencia 0664/2004-R, 06/05/2004).

<sup>748</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p. 87-88. Afirma a Autora: “Escassa ainda é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que implementa a jurisprudência da Corte Interamericana, destacando-se, até novembro de 2009, apenas e tão somente dois casos: a) um relativo ao direito do estrangeiro detido de ser informado sobre a assistência consultar como parte do devido processo legal criminal, com base na Opinião Consultiva da Corte Interamericana n. 16 de 1999; e b) outro caso relativo ao fim da exigência de diploma para a profissão de jornalista, com fundamento no direito à informação e na liberdade de expressão, à luz da Opinião Consultiva da Corte Interamericana n. 5 de 1985” (p.88) Ver também: SILVA, Virgílio Afonso. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul. *In*: VOM BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2010, p. 530.

<sup>749</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014, p. 208-210. O Autor traz ainda outros exemplos: Na ADI n.3.112, 2007, sobre o Estatuto do desarmamento, que foi rejeitada quase integralmente, decidiu-se com ganhando relevância a jurisprudência do tribunal alemão. Na ADI n.3.510/DF, 2008, decidiu-se favoravelmente à utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, utilizando-se o direito comparado de diversos países, dentre outros.

Outro caso paradigmático foi da importação de pneus usados pelo Brasil envolvendo as ordens jurídicas do Paraguai e o Uruguai e Argentina, havendo decisões conflitantes entre Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e uma decisão no órgão de solução de controvérsias da OMC, o que foi solucionado pela ADPF n. 101/2006, proibindo-se a exportação de pneus usados, e assim solucionando-se o caso pela jurisdição interna. No entanto, Silva<sup>750</sup> aponta estudos que indicam que o diálogo estabelecido pela Corte Constitucional Brasileira é mais intenso com as Cortes dos EUA e Alemanha na última década.

O caso mais conhecido e já mencionado passa a ser o da “inconvencionalidade” do dispositivo do depositário infiel (RE n. 466.343/SP), em 2008, em que foi utilizada a decisão da Corte Constitucional Espanhola, além da doutrina alemã, para compor a decisão final. Segundo Piovesan, se trata de uma decisão que possui “força catalizadora de impactar a jurisprudência nacional”, de modo que foi possível alcançar aos tratados internacionais de direitos humanos “um regime privilegiado no sistema jurídico brasileiro”<sup>751</sup>, propiciando novas perspectivas do controle de convencionalidade em matéria de direitos humanos, o que também é denominado por “bloco de convencionalidade”<sup>752</sup> no Brasil<sup>753</sup>.

Para Guerra, atualmente, há uma acirrada controvérsia na doutrina acerca da incorporação de tratados internacionais em matéria de direitos humanos no direito pátrio, após o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, sendo que a discussão paira sobre a hierarquia dos tratados: (i) tratados de natureza supraconstitucional; (ii) tratados de natureza constitucional; (iii) tratados de natureza de lei ordinária; (iv) tratados de natureza supralegal, pelo que se sustenta a primeira, como analisado.

Ao abordar a temática, Piovesan não menciona a tese da supraconstitucionalidade, a qual é possível ser sustentada pelo referencial teórico de Sagüés<sup>754</sup>, e ainda, no Brasil, por Celso

<sup>750</sup> SILVA, Virgílio Afonso. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2010, p. 529.

<sup>751</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p. 87.

<sup>752</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 79.

<sup>753</sup> GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 64. São compromissos firmados no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Convenção Americana de Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica, Protocolo Adicional à Convenção Americana de São Salvador, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre os Direitos Humanos referentes à Abolição da Pena de Morte; Convenção Interamericana de Direitos Humanos para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará); Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de pessoas; Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, dentre outros.

<sup>754</sup> SAGÜÉS, Pedro Néstor. **El control de convencionalidad en particular sobre las constituciones nacionales**. La Ley, Doctrina, 2009, p. 1-3. Ver também: SAGÜÉS, Néstor Pedro. La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada. México: Porrúa, 2013. CANTOR, Ernesto Rei.

Mello<sup>755</sup>, e que merece maior atenção da doutrina pátria, inclusive por força do resultado prático do referido julgado (RE n. 466.434/SP). A Autora impõe como desafio a promoção e ampla ratificação dos Tratados em direitos humanos no âmbito da ONU e OEA, o que pode ser resolvido pela tese da hierarquia superior de tais normas e seus reflexos no direito brasileiro, pois, nas palavras de Marinoni<sup>756</sup>, “se a constituição não pode validamente violar o tratado ou a Convenção, isso seria suficiente para evidenciar a superioridade da Convenção sobre a Constituição”.

Como Sagiés ensina:

*Dicho “control de convencionalidad” se perfila como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el Pacto. Concomitantemente, también es un instrumento de sumo interés para construir un ius commune interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales.*<sup>757</sup>

Portanto, a tese da supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais em Direitos Humanos corrobora ao fortalecimento de um discurso muito além da teoria jurídica dos direitos humanos, tendo inúmeros reflexos aos países da região, e de acordo com o seu crescimento: (i) estabelecer uma favorável aproximação política aos povos da região<sup>758</sup>; (ii) fortalecer a formação de um *ius commune*<sup>759</sup>; (iii) corroborar à formação de um constitucionalismo multinível para a região<sup>760</sup>; (iv) ampliar as relações político-socio-econômicas para a região<sup>761</sup>; (v) pulverizar uma cultura jurisdicional favorável ao atendimento dos tratados seja pelo controle preventivo, seja judicial repressivo doméstico e difuso<sup>762</sup>; (vi) fomentar um maior diálogo entre

---

**Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos.** México. DF: Porrúa, 2008.

<sup>755</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25. No mesmo sentido: BIDART CAMPOS, German J. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 353.

<sup>756</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 69.

<sup>757</sup> SÁGUES, Pedro Nestór. **Obligaciones internacionales y control de convencionalidad**. International obligations and “conventionality control. Estudios Constitucionales. Madrid, año 8, n. 1, 2010, p. 118. Ver também: SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada**. México: Porrúa, 2013. CANTOR, Ernesto Rei. **Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos**. México. DF: Porrúa, 2008.

<sup>758</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Crítico para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-Americano**. Tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013, p.39-41.

<sup>759</sup> MELLO, Patricia Perrone Campos. Constitutionalism, transformation and democratic resilience in Brazil: does ius constitutionale commune in latin america have a contribution to offer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, 2020, v. 9, n. 2, ago. 2019, p. 253.

<sup>760</sup> URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. In: GALINGO, Geraldo R. B; UREÑA, René; PEREZ, Aínda Torres (Coord.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 17-18

<sup>761</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p.69-70.

<sup>762</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-

Cortes nacionais e Corte Interamericana<sup>763</sup>; (vii) aproximar o diálogo entre Cortes Regionais de Direitos Humanos. Novamente, a lógica da proteção aos direitos humanos possibilita o desenvolvimento da região, e, por consequência, do Brasil, como protagonista da região.

Numa outra perspectiva, Gargarella<sup>764</sup> sustenta que são positivas as ações judiciais que tenham por finalidade uma revisão judicial de modo a “corrigir democracias defeituosas”, e favorável ao “diálogo democrático”, aqui utilizando uma perspectiva de uma democracia deliberativa de Ely baseada no reforço de uma representatividade, o que implica numa proteção especial aos direitos de expressão, de imprensa, assembleia, de petição e associação política e direitos fundamentais para um bom funcionamento de uma democracia representativa, o que auxilia uma “reconstrução democrática”, o que para o autor também é necessário, atender-se às “pré-condições para um democracia pluralista”. Nesse contexto judicial revisional e de graves falhas do processo democrático, certamente, o controle difuso<sup>765</sup> e concentrado de convencionalidade poderá ser um meio apto à uma reconstrução democrática também nessas bases propostas por Gargarella.

Para Neves, há uma peculiaridade no que refere a ordem normativa das comunidades indígenas e o Estado Constitucional brasileiro, pois, há um ponto sensível no que se refere às “ordens jurídicas estatais e as ordens extraestatais de comunidades nativas cujos pressupostos antropológico-culturais não se compatibilizam com o modelo de constitucionalismo do

---

americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 34. E ainda: GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 354. E ainda: RAJAGOPAL, B. Balakrishnan. Human rights and the Third World: constituting the discourse of resistance. **International Law from Below**: Developmet, Social Movements and Third World Resistance. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p.171-232.

<sup>763</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012, p. 69-70.

<sup>764</sup> GARGARELLA, Roberto. La revisión judicial en democracias defectuosas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6220>. Acesso em: 19 jan. 202, p. 159. “*Según Ely, su enfoque “orientado a la participación” o “reforzador de la representación” implicaba, primero, una protección especial para los derechos de expresión, prensa, reunión, petición y asociación política, derechos fundamentales para el funcionamiento de una democracia representativa. En otras palabras, los jueces debían examinar todas las restricciones en el área, con un escrutinio estricto, y suponiendo que las limitaciones del caso eran contraria a la Constitución.” El problema que veo con este criterio es que el mismo se basa en una concepción estrecha –pluralista- de la democracia. Desde mi punto de vista, un enfoque procedimentalista como el propuesto por Ely puede ser en principio suscripto, pero teniendo en mente, en cambio, una comprensión deliberativa de la democracia. Como consecuencia de ello, la misión de los jueces sería la de salvaguardar las condiciones procesales de la democracia deliberativa. Ello podría implicar, por ejemplo, que los tribunales requieran a los legisladores que abran el proceso de toma de decisiones al público, evitando o reduciendo así la influencia de los grupos de interés; o que exijan a las autoridades políticas que convoquen audiencias públicas para supervisar aspectos cruciales de la aplicación de la ley. Más radicalmente, la Corte podría analizar el proceso legislativo, a fin de garantizar que el mismo no se convierta en la mera fachada de una decisión tomada, en los hechos, por grupos de interés.*

<sup>765</sup> GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 344. CANTOR, Ernesto Rei. **Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos**. México. DF: Porrúa, 2008, p. 431.

Estado”. O autor ressalta a inoperância estatal em lidar com as contingências propícias da realidade de povos que decidem, por “regras arcaicas”, ter um outro modelo social de vida, havendo outras regras, costumes, estando em contraposição ao sistema jurídico e com as instituições jurídicas estatais, o que autor denomina de um “transconstitucionalismo unilateral”<sup>766</sup> em razão da real necessidade de ser aproximar verdadeiramente desses novos contextos com a finalidade de compreender tais realidades sociais.

Neves aborda uma série de realidades indígenas, à exemplo da tribo isolada *Suruahá*, no Amazonas, em que recém nascidos com deficiências, em geral, acarreta homicídio, ou ainda na tribo de *Yanomami*, dentre outras etnias, e ainda, o episódio da indígena *Ywanawa*, membro da tribo *Suruahá*, pelo homicídio de um dos gêmeos – o que ganhou repercussão pública<sup>767</sup> –, de modo a demonstrar o conflito existente inclusive em relação aos direitos humanos como teoria ocidental, nessa perspectiva, sendo necessárias “conversações constitucionais com as ordens normativas que estão à margem do transconstitucionalismo”, como a antropologia, a sociologia etc., para que se possa construir uma decisão ao caso concreto, incidindo, nessas circunstâncias, novamente, a teoria do agir comunicativo como necessária à essa construção de decisão com a participação de atores sociais, pois, do contrário, estar-se-ia sendo negado o direito à uma tutela jurisdicional adequada e efetiva<sup>768</sup> na perspectiva de um direito a ter direitos como o maior direito humano<sup>769</sup>.

O dinâmica do controle de convencionalidade também foi objeto do item anterior, o que

---

<sup>766</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014, p. 201.

<sup>767</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014, p. 201-206. “Entre essa comunidade indígena, a vida só tem sentido se não for marcada por excessivo sofrimento para o indivíduo e a comunidade, se for uma vida tranquila e amena. Assim se justificaria o homicídio de recém-nascido em determinados casos. (...) De um lado está o direito à autonomia coletiva, do outro o direito à autonomia individual. Simplesmente submeter aquele, considerado expressão de uma forma ética de vida, a este, considerado expressão de uma moral universal que se apresenta como base dos direitos humanos, não parece a solução mais oportuna em um modelo de transconstitucionalismo. (...) Mas cabe ponderar que, não só de um ponto de vista antropológico, mas também na perspectiva do transconstitucionalismo, diante dos dissensos e conflitos no interior das comunidades indígenas, inclusive em torno da prática do homicídio de recém-nascidos, “o papel do Estado, na pessoa dos seus agentes, terá de ser o de estar disponível para supervisionar, mediar ou interceder com o fim único de garantir que o processo interno de deliberação possa ocorrer livremente, sem abuso por parte dos mais poderosos no interior da sociedade.” Ver também: SEGATO, Rita. Que cada pueblo teja los hilos de su historia: el pluralismo jurídico em diálogo didáctico con legisladores. In: CHENAUT, Victoria *et al.* **Justicia y diversidad en América Latina: pueblos indígenas ante la globalización**. Quito: Flacso, 2011, p. 357-381. No mesmo sentido: SEGATO, Rita. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais**. Mana, Valencia, v. 12, n. 1, p. 207-236, 2006.

<sup>768</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 151.

<sup>769</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 8-12.

muito se aplica ao Brasil está inserido no âmbito regional da América Latina, ressaltando-se que o controle difuso é inerente ao advento da Constituição de 1988, sendo que o controle concentrado ingressa no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, inexistindo previsão legal específica para este, daí porque a sistemática é idêntica ao respectivo controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, previstas no Código de Processo Civil e na lei em que se processa a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) (Lei n. 9.868/99), ante a falta de previsão legal, sendo que o rol dos legitimados se encontra no art. 103, Constituição da República de 1988, alterando-se, apenas a norma paradigma em exame.

Como afirma Mazuoli<sup>770</sup>, a lei (sentido lato) que conflita com a Constituição de 1988, é “inconstitucional e inválida” (sendo anterior opera-se o efeito da derrogação, ab-rogação). Em relação aos Tratados de Direitos Humanos (comuns ou de direitos humanos), se a lei é anterior, esta é revogada (derrogação, ab-rogação), e se a lei é posterior ao Tratado de Direitos Humanos, esta é inválida, ainda que seja compatível com a Constituição de 1988. No que se refere aos tratados comuns como paradigma de controle frente às normas infraconstitucionais, estar-se-á diante do controle de supralegalidade. Já no que se refere à Constituição de 1988, observou-se, pelo exame do *decisum* objeto do RE n. 466.343/SP, em que, se a norma constitucional é contrária ao Tratado de Direitos Humanos, esta é inválida por ser inconvençãoal. E ainda, sendo norma posterior, está eivada de vícios formais, sendo inválida.

Convém lembrar que a Corte Interamericana tem se posicionado no sentido de que o exercício dessa jurisdição de convencionalidade decorre de um dever de *ordre public* internacional<sup>771</sup>, de modo a possibilitar o fortalecimento de um diálogo entre a Corte Constitucional interna e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso de descumprimento do r. *decisum* da Corte.

No que se refere aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, deve prevalecer o entendimento de que, ainda que sejam normas aprovadas no processo bicameral antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, não é razoável dar o tratamento de supralegalidade, sendo que a maioria da doutrina sustenta pela natureza de norma materialmente constitucional, sendo alvo de controle de convencionalidade<sup>772</sup>. No entanto, a tese aqui defendida é pela

---

<sup>770</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 22.

<sup>771</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 6-253.

<sup>772</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Sobre as Relações Entre A Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na Perspectiva do assim chamado Controle de Convencionalidade. In:

supraconstitucionalidade<sup>773</sup>, admitindo-se a sua denúncia apenas mediante processo de aprovação bicameral, orientando-se os mesmos procedimentos utilizados para sua proavação, por força da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Afirma Mazzuoli<sup>774</sup> que na hipótese de a decisão violar Tratados Internacionais objeto do já mencionado Bloco de Convencionalidade, caberá a via do controle difuso de convencionalidade via recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, consoante o art. 102, III, “a” da Constituição da República de 1988, sem prejuízo dos novos dispositivos procedimentais do CPC/2015, sendo propícia uma nova redação expressa ao texto constitucional para incluir a possibilidade de controle difuso por decorrência da violação aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Quanto à tendência à utilização de filtros recursais nas Cortes Supremas – e o que reforça o mecanismo da repercussão geral –, uma “pulverização” da técnica de “precedentes” – no âmbito do Corte Constitucional, em sede de controle difuso, vêm se demonstrando uma solução jurídica eficiente à Corte para casos iguais a partir da controvérsia jurídica idêntica – como aspecto ínsito de enorme relevância –, de forma a prestigiar a segurança jurídica, previsibilidade das decisões judiciais e a unidade do Direito<sup>775</sup>. A tendência é que o mesmo mecanismo seja implementado no âmbito das competências da Corte de Justiça, em sede de recurso especial para os próximos anos.

Sustenta Guerra<sup>776</sup> que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Tribunal da Cidadania têm sido “incipientes” quando o tema são direitos humanos provenientes de Tratados Internacionais de direitos humanos que o Estado brasileiro seja parte, o que reduz o déficit democrático das decisões judiciais.

Há que se lembrar que o tema relativo à possibilidade de denúncia ao Tratados de Direitos Humanos no Brasil ainda se encontra no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com julgamento suspenso, sendo o tema de enorme divergência, eis que versa sobre a possibilidade

---

MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 92-93.

<sup>773</sup> SAGÜÉS, Pedro Néstor. **El control de convencionalidad en particular sobre las constituciones nacionales**. La Ley, Doctrina, 2009, p. 1-3. Ver também: SAGÜÉS, Néstor Pedro. La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada. México: Porrúa, 2013. CANTOR, Ernesto Rei. **Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos**. México. DF: Porrúa, 2008.

<sup>774</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 45.

<sup>775</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 123-125.

<sup>776</sup> GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 391.

ou não de o Presidente da República realizar o ato de denúncia de forma unilateral. O caso *sob judice* refere-se à polêmica Convenção n. 158 da OIT, que trata sobre normas trabalhistas, portanto, matéria relativa a direitos humanos, e que pela ocasião do julgamento da ADI 1625/DF, de 1997, sendo que o tema se encontra suspenso, vencendo até o momento a tese pela procedência, uma vez que o Presidente da República não poderia, de forma unilateral, realizar a denúncia à referida convenção. Também a recente ADI 6544/DF, de 2020, vem a questionar a tese mencionada, no tocante a denúncia unilateral do Presidente da República do Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas – Unasul (Decreto nº 7.667, de 11 de janeiro de 2012), ocorrida em 2019, sem a aprovação do congresso nacional brasileiro.

Importante medida legislativa seria a reforma constitucional por emenda, seria uma nova redação do texto, com acréscimo de uma alínea ao art. 5º §3º, prevendo a possibilidade de denúncia mediante atuação bicameral do Poder Legislativo, e ainda, a possibilidade de consulta popular<sup>777</sup>, lembrando-se que a técnica do processo de emenda à Constituição é prevista na Bolívia, na Colômbia, na Costa Rica, em Cuba, no Equador, na Guatemala, no Panamá, no Paraguai, no Peru, no Uruguai e na Venezuela, o que provoca a sociedade a participar das decisões políticas em matéria de direitos fundamentais e humanos, não deixando as decisões exclusivamente sob o crivo do judiciário.<sup>778</sup>

Para Guerra, indubitavelmente, “os juízes de primeiro grau e os tribunais estão submetidos ao império da lei estatal”<sup>779</sup>. De fato, o controle de convencionalidade não vem sendo manejado pelos juízes por uma resistência cultural arraigada a não conceberem a estrutura do ordenamento jurídico interno a contemplar os Tratados Internacionais, sobretudo em Direitos Humanos, muito menos pelos advogados do âmbito do sistema judiciário brasileiro, pois há resistência de um processo moroso que possa não acarretar resultados, devendo ser invertida a lógica.

Pois, na perspectiva da supraconstitucionalidade e controle de convencionalidade, abre-se a possibilidade de fortalecimento dos mecanismos internos de controle das convenções e tratados de direitos humanos, e mas também do sistema regional de proteção aos direitos humanos, especialmente, em relação ao sistema americano.

---

<sup>777</sup> NINO, Carlos Santiago. **La contitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Gesida, 1997, p. 21.

<sup>778</sup> BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 25.

<sup>779</sup> GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 354.

#### 4.4. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. UMA NECESSÁRIA ATUAÇÃO PROATIVA DA CORTE SUPREMA

No século XXI não há como imaginar uma tutela do Estado Democrático sem o comprometimento com a garantia dos direitos fundamentais e humanos<sup>780</sup>. Os direitos apenas são direitos quando conquistados e concretizados, o que levou o positivismo puro à grande crise no século XX<sup>781</sup>. Por outro lado, à medida em que a sociedade cresce e avança, os dissensos são maiores, nas mais diversas acepções, havendo uma frequente tensão entre constitucionalismo e democracia sob a ótica internacional e interna, sendo que tal fenômeno é mais grave nas regiões em desenvolvimento.

Nessa linha, procura-se trabalhar a solução dessa tensão pela teoria habermasiana da democracia deliberativa, de modo que na esfera pública possa ser garantido o amplo debate, preservando-se o processo de comunicação pela linguagem como instrumento do processo emancipatório do indivíduo face à vontade da maioria, o que vem se desenvolvendo a nível internacional e também no âmbito nacional, o que refletirá diretamente da dinâmica de um novo direito internacional composto por uma governança global de diversos atores e instituições, e de uma nova postura interestatal em nível internacional. Concebida essa nova proposição, será analisada no plano interno, de acordo com o constitucionalismo brasileiro, a necessidade de um Estado apto a mudanças e, por consequência, um poder Judiciário comprometido com a efetivação dos direitos fundamentais e humanos, por força dos tratados internacionais celebrados.

##### **4.4.1. Uma Corte Constitucional Brasileira comprometida com a efetivação dos Tratados Internacionais em Direitos Humanos**

---

<sup>780</sup> BOBBIO, Norberto. **Democracia e Liberalismo**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p.43.

<sup>781</sup> GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. La teoría del derecho en tiempos de neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismos**. Madrid: Trotta, 2003, p.158.

Como afirma Lafer<sup>782</sup>, a concepção de direitos humanos posta como *jus gentium* do direito internacional, do ponto de vista cosmopolita a que se alude às obras de Kant<sup>783</sup>, é bem diversa dos direitos humanos que passaram a ser positivados no plano interno, os quais não expressaram o “olhar sobre o futuro da espécie”, em que se conjecturava sobre “uma razão abrangente da humanidade”, atendendo, especialmente, as etapas de positividade do plano interno em que se obedecia a uma “lógica política mais delimitada”. Superado o positivismo das cartas decorrentes das Cartas da Revolução Francesa, e historiando até a celebração da Carta da ONU, em 1945, e a Declaração Universal, em 1948, a pragmática realidade acerca da “inexistência de um direito à hospitalidade universal” é a única certeza nos tempos da modernidade.

Lechner<sup>784</sup> sustenta que, à medida em que o capitalismo se reinventou, a teoria dos direitos humanos se revelou um instrumento de dominação a dar sentido a uma nova expansão em nível global, o que significa que o intento da positividade da Carta de 1948 lamentavelmente não foi bem sucedido. Por mais bem sucedidas as intenções diplomáticas e governamentais decorrentes do pós-Grandes Guerras de muitos países da América Latina e Europa ocidental, a Carta Universal de 1948 nunca assumiu o caráter de imperatividade do *jus cogens* de um direito natural<sup>785</sup> como a pretensa ideia kantiana do “bem comum universal”.

Analisando-se, brevemente, as causas que propiciaram a tomada de posição da Alemanha pela Segunda Guerra, observa-se que, embora a grande ação diplomática em sentido contrário, a defesa de um movimento interno em favor dos direitos humanos foi um dos grandes entraves no âmbito da Sociedade nas Nações atribuído à Alemanha nazista e seus discursos antissemitas (caso *Franz Bernhein na Alta Silésia*), o que veio a refletir em suas ações externas, com a elaboração de uma resolução Sociedade das Nações, o que promoveu repúdio de Hitler<sup>786</sup> e a retirada do país da Liga, sob o argumento da exclusiva competência jurisdicional por

<sup>782</sup> LAFER, Celso. **Direitos Humanos**. Um percurso no século XXI. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 7.

<sup>783</sup> KANT, Immanuel. **Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita**. Ed. Bilingue Alemão/Português. Trad. Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. São Paulo: Brasiliense, 1986.

<sup>784</sup> LECHNER, Norbert. **O significado dos direitos humanos para os países capitalistas desenvolvidos**. Encontros com a Civilização Brasileira. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1979, p. 29.

<sup>785</sup> ROBLEDÓ, Gómez. **Ius Cogens Internacional: Sa Genèse, Sa Nature, Ses Fontions**. Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tomo 172, v. III. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982, p. 23-24.

<sup>786</sup> PRZEWORSKI, Adam. **Crises da Democracia**. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro, Zahar, 2020, p. 219. Discurso de Adolf Hitler mencionado pelo Autor: “Vou contar a vocês o que me trouxe a esta posição. “Nossos problemas pareciam complicados. As pessoas não sabiam o que fazer com eles. Nessas circunstâncias, preferiram entregá-los aos políticos profissionais. Eu, por outro lado, simplifiquei o problema, reduzindo à fórmula mais simples. As massas reconheceram isso e me seguiram.”

decorrência do Estado soberano. Também no fim da Segunda Guerra<sup>787</sup>, houve muitas abstenções sob as mais variadas motivações e que também se incluíam direitos humanos e soberania dos países.

A prova da desconfiança internacional acerca da robustez sobre o consenso internacional positivado pela Carta de 1948<sup>788</sup> referiu-se à celebração, nas décadas seguintes, de uma série de tratados internacionais cujas temáticas já haviam sido tratadas pela própria Declaração, no entanto, sendo necessário, por força da conjuntura política econômica da época, nas palavras de Trindade, atuar “contra a seletividade discricionária seja no tocante aos destinatários de suas normas, seja em relação às condições de aplicação destas normas”<sup>789</sup>, e agora, com a variante positiva, visto que os tratados internacionais incorporados tornam-se norma de direito interno dos Estados-membros.

Portanto, como afirma Lafer, “a relação entre o dever ser das normas e o ser da realidade na qual incidem é sempre problemática, e mais ainda no sistema internacional, que torna o Direito realizável, está distribuído individual e desigualmente entre os seus protagonistas<sup>790</sup>”, e o que demonstra que os próprios operadores do direito acreditavam, de forma velada, que o *jus cogens* em matéria de direitos humanos jamais foi uma realidade universal, razão pela qual, em nome do soberano, passam a ser reeditadas as constituições eurocêntricas a partir do pós guerras, incluindo-se nas respectivas cartas democráticas a concepção interna relativa aos direitos humanos, também denominados de direitos fundamentais.

Ultrapassadas essas bases iniciais sobre a inaplicabilidade do *jus cogens* e o fortalecimento das tratativas dos compromissos internacionais em matéria de direitos humanos, será observada a tensão constante existente entre democracia e constitucionalismo em dias atuais, sendo analisado o decisivo papel do Estado nessa nova ordem global com a grande atuação das organizações internacionais governamentais e não governamentais, que vem propiciando um novo modo de atuação interestatal na comunidade internacional, o que, do

---

<sup>787</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Charter of the United Nations**. Disponível em: <https://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2020.

<sup>788</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Charter of the United Nations**. Disponível em: <https://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2020. A Declaração foi assinada por 48 (quarenta e oito) países, pois já naquele momento, 2 países não votaram e houve 8 (oito) abstenções de Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, URSS, África do Sul e Iugoslávia, por diversas razões, o que demonstra um dissenso já naquele momento.

<sup>789</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 44. Complementa o autor: “É o direito de promoção internacional dos mais fracos e vulneráveis (as vítimas de violações aos direitos humanos), cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão.”

<sup>790</sup> LAFER, Celso. **Direitos Humanos**. Um percurso no século XXI. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 47

mesmo modo, se refletirá no direito interno.

Para Chueiri<sup>791</sup>, se a democracia presume o exercício de cidadania e a fruição de direitos essenciais, para manter-se viva, renovada, reinventada, com os frequentes dissensos decorrentes de uma sociedade plural, é necessária a garantia da liberdade, igualdade, mas também, como seu eixo, a segurança jurídica, sendo fundamental o marco do consenso e a estabilidade social, pois, se a paz perpétua de Kant não será alcançada<sup>792</sup>, temporariamente, necessita ser restabelecida sob a tutela estatal.

Por outro lado, a realidade global da humanidade do século XXI tem demonstrado que o planeta nunca foi tão diverso<sup>793</sup>, plural<sup>794</sup>, mas também desigual<sup>795</sup>, o que leva a múltiplos anseios de ordem civil, social, econômica, cultural, religiosa, e tantos outros. A figura do Estado se mostra em algumas circunstâncias austero, autoritário<sup>796</sup>, outras vezes cooperativo<sup>797</sup>, não apenas nos países em desenvolvimento, mas também em países avançados. Por vezes, a liberdade e o poder estatal novamente se desvirtuam frente à ordem democrática, o que é inconcebível num Estado de Direito(s), pois que estes são igualmente importantes, segundo Miranda<sup>798</sup>, na consolidação do modelo de Estado da modernidade.

A figura do Estado Constitucional e de Direitos se mostra imprescindível não apenas para a abertura aos discursos, mas também ao fechamento<sup>799</sup> dos consensos, o que não significa impossibilidade de rediscussão, pois o ente estatal necessitará reaver o domínio do processo de deliberação, para que no futuro, diante de novos contextos, possa estar diante de uma nova decisão. Pois, como fora afirmado, a paz perpétua<sup>800</sup> e a universalidade de fato nunca existiram na humanidade, sendo que os conflitos são inerentes à existência do homem inserido na sociedade, no entanto, com a globalização e o processo de exclusão dos indivíduos, ainda que

<sup>791</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição Brasileira de 1988: entre Constitucionalismo e Democracia. **Revista do Instituto de Hermemêutica Jurídica**. Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008, p. 414-415.

<sup>792</sup> KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008, p. 37.

<sup>793</sup> FLORES, Joaquim Herrera. **El proceso cultural**: Materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua, 2005, p. 96.

<sup>794</sup> GARGARELLA, Roberto. Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación. **Desarrollo Económico**, v. 36, n. 144, jan./mar. 1997.

<sup>795</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Desigualdad estructural y Estado de derecho. In: GARAVITO, César Rodríguez. **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: SigloVeintiuno Editores, 2011, p. 36.

<sup>796</sup> TUSHNET, Mark. Authority constitutionalism. **Cornell Law Review**, v. 393, 2015, p. 2-5, 451-452.

<sup>797</sup> HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Trad. Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 25-36.

<sup>798</sup> MIRANDA, Jorge. **Constituição e Democracia**. In: MIRANDA, Jorge *et al* (Coord.). **Justiça Constitucional**. São Paulo: Editora Almedina, 2018, p. 33-38.

<sup>799</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição Brasileira de 1988: entre Constitucionalismo e Democracia. **Revista do Instituto de Hermemêutica Jurídica**. Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008, p. 414-415.

<sup>800</sup> KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008, p. 37.

restabelecidas as democracias, são necessários mecanismos que possam assegurar a possibilidade de exercício da vida cívica.

Nas palavras de Miguel, “se a cooperação e o conflito são dois pólos presentes nas interações, humanas, a dominação é uma das formas de conjugá-los”<sup>801</sup>, razão pela qual a presença estatal se faz relevante na relação entre dominante e dominados. Portanto, enquanto houver dominação, o Estado é necessário como ente a cancelar as decisões, ainda que elas sejam elaboradas no âmbito da pluralidade, o que se aplica às relações internacionais e no âmbito interno.

Por essas razões, Chueiri<sup>802</sup> afirma ser impossível um “constitucionalismo apaziguado”, eis que permanece de forma perene, constante a tensão e o conflito inerente à democracia, aos retrocessos e os avanços de Mouffe<sup>803</sup>. No entanto, há o elemento capaz de redefinir essa relação de dominação, agora situada na cooperação/consenso presente nas deliberações políticas estatais, o qual permeará a sociedade do século XXI, de forma que o soberano necessita se reinventar, frente ao poderio econômico e aos reclames e anseios versáteis dessa sociedade mutável, o que jamais poderia se imaginar na figura de um Estado oitocentista.

Habermas<sup>804</sup> ressalta não há paradoxo entre democracia e constitucionalismo, “isso porque direitos fundamentais e soberania popular são princípios *cooriginários*, possuindo uma relação de interdependência e de *implicação material*”, de modo que o exercício da autonomia privada está diretamente relacionado às liberdades concedidas pela autonomia pública estatal, sendo que essa depende de um pleno gozo do exercício da cidadania a obter-se uma autonomia privada, o que leva a concluir que o Estado possui razão de sua existência enquanto protetor, garantidor e fomentador dos direitos fundamentais<sup>805</sup>.

Portanto, um Estado Constitucional e Democrático só é legítimo de atuação enquanto agente comprometido com a tutela dos direitos fundamentais pela nova ordem constitucional<sup>806</sup> do século XX, sendo necessário, nas palavras de Coelho<sup>807</sup>, um trabalho de conscientização que

---

<sup>801</sup> MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e Resistência**: desafios para uma política emancipadora. São Paulo: Editora Boitempo, 2018, p.15.

<sup>802</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Direito e Discursos de Direitos**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. *Crítica da Modernidade: diálogos com o Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p.161-170.

<sup>803</sup> MOUFFE, Chantal. **Democratic Politics Today**. Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship, Community. London: Verso, 1992, p. 1-14.

<sup>804</sup> HABERMAS. **Era das Transições**. Trad. Flavio Beno Seibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 155-156.

<sup>805</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus – Elsevier, 2004, p. 78-79.

<sup>806</sup> COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metafórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismos**. Madrid: Trotta, 2003, p. 83. O Autor aponta as divergências para um neoconstitucionalismo, sendo, para alguns, um prolongamento do constitucionalismo, para outros, uma nova estrutura normativa que engloba valores em que se comporta-se um novo paradigma de Estado.

<sup>807</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Helena & Devília**. Civilização e Barbárie na Saga dos Direitos Humanos. 1. ed.

“impõe um estado de vigilância para que a representação popular, núcleo do exercício da democracia, não permaneça desfigurada pela alienação produzida pelo domínio da informação”, de modo a evitar uma “relativização da democracia”, o que jamais deve ser concebido, por ser único regime de atuação estatal comprometido com a promoção de direitos e emancipação dos indivíduos, nas bases estabelecidas nas respectivas constituições.

Se por um lado, o soberano volta a prevalecer nas constituições democráticas, por outro, abre-se a possibilidade de uma participação/cooperação das organizações internacionais governamentais e não governamentais quando da celebração de compromissos internacionais nas suas mais variadas acepções<sup>808</sup>, sendo esse, em verdade, o grande e maior legado dos documentos internacionais celebrados no pós-Grandes Guerras mundiais, especialmente em matéria de direitos humanos, em que há uma grande atuação da sociedade representada nos mais diversos segmentos<sup>809</sup>, em nível internacional, e também em nível nacional, nos processos de deliberação internos.

Com o processo civilizatório em curso em ritmo global, faz-se necessário que o Estado atue de forma cooperativa<sup>810</sup> no plano do direito internacional, passando a estabelecer a pactuação sobre os atributos de soberania<sup>811</sup>, o que não lhe retira a essência do poder soberano. E ainda, nessa dinâmica de relações internacionais provenientes de uma sociedade global em rede, importantes documentos internacionais são celebrados, exigindo-se do Estado uma atuação mútua no que tange à elaboração, ratificação/adesão e cumprimento desses compromissos de alta relevância, de acordo com os interesses nacionais, numa visão não estritamente estatal, mas agora construída com a sociedade no plano da esfera pública<sup>812</sup>.

São diversos os exemplos de cooperação em nível internacional de grande impacto para o direito internacional, os tratados internacionais celebrados no âmbito da esfera pública, e que

---

Curitiba. Editora Bonjourns, 2014, p. 454.

<sup>808</sup> GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. In: JUBILUT, Juliana. **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 93. Afirma o autor que: “vale ainda ressaltar que o termo “tratado” é aquele mais adotado no contexto, dos acordos internacionais, mas há uma variedade de palavras que podem ser utilizadas para exprimir um mesmo conceito, como protocolo, ato, carta, convenção, pacto, ou concordata, todos se referindo à mesma atividade básica.”

<sup>809</sup> GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. In: JUBILUT, Juliana. **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 93-94.

<sup>810</sup> HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Trad. Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 03.

<sup>811</sup> ACCIOLY, Hidelbrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3. ed. v. 1. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2009, p. 271-272.

<sup>812</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneischler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 32-33.

ora são exemplificados por Arts<sup>813</sup>, Trindade<sup>814</sup>, Menezes<sup>815</sup>, Gonçalves<sup>816</sup>, observando-se uma iniciativa cada vez mais ampla e proativa dessas organizações internacionais e governamentais e não governamentais, lideradas pelas comunidades científicas, membros da sociedade civil dotadas de alta *expertise*, em conjunto com outros segmentos, instituições, e a participação do Estado, vem atuando no processo de tomada de decisões, especialmente em se tratando de temas que afetam a humanidade, o que vem revelando um novo modelo de governança global<sup>817</sup> marcado por um fortalecimento da celebração de compromissos/tratados internacionais que possuem um alto índice de participação social em nível mundial.

Importante ressaltar que muitas vezes a revolução tecnológica<sup>818</sup> traz uma complexidade ao processo de deliberação, pois sabe-se que o mundo caminha para as especialidades, sendo que nem sempre o Estado possui agentes públicos capacitados de conhecimento técnico científico<sup>819</sup> necessário para tratar e deliberar sobre questão, sendo essencial a abertura da discussão argumentativa. Outra questão relevantíssima é que todos os temas envolvendo desenvolvimento e sustentabilidade necessitam de consensos em nível mundial, o que tem exigido uma grande atuação de todos os atores nesse processo de discussão, deliberação e

---

<sup>813</sup> ARTS, Bas. The Impact of Environmental NGOs. In: **Non-state actors in international relations**. ARTS, Bas; NOOTRTMANN, Math; REINALDA, Bob (Eds.). Burlington: Ashgate, 2001, p. 209. À exemplo dessa cooperação em nível internacional, o autor irá afirmar que podem ser citadas dois importantes documentos – Convenção Quadro sobre as Mudanças Climáticas e Convenção sobre a Biodiversidade – fruto de grande impacto das organizações não governamentais - ONGs ambientalistas, e que foram assinadas por mais de 150 países na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92), afirmando que embora as metas não tenham sido alcançadas, segundo Autor, pode-se observar que o episódio foi extremamente favorável a demonstrar que a expertise dessas organizações é um fator de muito impacto na tomada de decisões pelos Estados.

<sup>814</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. **Direito das Obrigações Internacionais**. 3ª edição, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p.754. O Autor menciona o exemplo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, em que se admite, por meio da Autoridade Internacional do Fundo Marinho, a participação de atores não estatais nas controvérsias decorrentes da interpretação da Parte XI da Convenção de *Montego Bay*, 1982.

<sup>815</sup> MENEZES, **Como as ONGs influenciam nos processos de negociação de Tratados Multilaterais**. Dissertação de Mestrado (Direito Internacional) Universidade Católica de Santos. 2006, cp. 5. O Autor indica a participação de atores não estatais quando da celebração do Tratado de Erradicação de Minas Terrestres e o Tratado de Roma, este sendo conferida grande participação de mais de 2000 ONGs, além da Anistia Internacional, a *Humans Rights Watch*, e o *World Federalism Movement*, sendo que, no primeiro caso, foi decisivo o engajamento da sociedade civil, com a participação da *Internacional Campaign to Ban Land Mines*, formada por um grupo de ONGs cujos membros eram ativistas em direitos humanos, veteranos de guerra, grupos consultivos de minas, e outros.

<sup>816</sup> GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. In: JUBILUT, Juliana. **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 93. Aponta o Autor que a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, 1985, seguindo-se do Protocolo de Montreal, 1987, houve a participação da comunidade científica foi decisiva para a celebração desses documentos, bem como uma série de emendas posteriores de restrição à produtos e substâncias nocivas, havendo a presença do PNUMA (ONU) e de diversas organizações internacionais governamentais e da atuação empresarial.

<sup>817</sup> BENTO, Leonardo Valles. **Governança Global: uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização**. 575f. 2007. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2007, p. 205. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/89641>. Acesso em: 20 jan. 2020.

<sup>818</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização - como dar certo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 416.

<sup>819</sup> POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Brasília: Editora UNB, 1982, p. 241.

normatização, em nível internacional.

Um outro caminho que se abre por força da complexidade do mundo moderno de uma revolução 4.0<sup>820</sup> é o crescimento exponencial da *soft law*<sup>821</sup>, editada pelas organizações internacionais, caracterizada como espécie normativa, flexível, não obrigatória, como fonte do direito internacional, sendo notável sua importância no âmbito das relações jurídico/político/sociais internacionais, por meio de resolução, recomendações etc., e que vem ganhando grande repercussão, à exemplo o já mencionado Pacto Global da ONU e Agenda 2030, e que, em várias instituições públicas e privadas foram incorporados ambos os instrumentos nas suas práticas, sendo o Brasil o 3º maior membro da Rede Brasil do Pacto Global da ONU no Mundo<sup>822</sup>.

Cabe ainda salientar o relevante papel da ONU no combate a pandemia da COVID-19, com notória a atuação impactante da OMS na emissão de resoluções de forma contínua sobre a disseminação do vírus e as normas técnicas de segurança e saúde, em 2020/2021, que foram seguidas por grande parte dos Estados-membros, bem como a atuação sob os efeitos da pandemia, nas mais diversas regiões do planeta; Organização das Nações Unidas para o Alimento e a Cultura (FAO), com programa de distribuição de alimentação que lhe rendeu o Prêmio Nobel da Paz, 2020, sendo estes exemplos bastante atuais e que podem demonstrar a importância de um remodelamento de um direito internacional de uma governança global que possui como efeito a participação das organizações internacionais, representadas por diversos atores.

Portanto, com o fenômeno da globalização e a revolução tecnológica<sup>823</sup> para o milênio, o direito internacional enfrenta enorme desafio, não podendo mais ser analisado de maneira estática, ou com a simples finalidade de “estabelecer e aplicar normas e regras” simplesmente, mas, como alude Gonçalves<sup>824</sup>, como uma ciência jurídica complexa, em constante transformação, nos mais diversos aspectos políticos, econômicos, tecnológicos, culturais,

---

<sup>820</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Editora Edipro, 2016. Ainda: FRIEDMAM, Thomas L. **The world is flat a brief history of the twenty-first century**. New York, Editora: Strauss na Giroux, 2005, p. 19-20.

<sup>821</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Soft law and the international law of the environment. **Michigan Journal of international law**, v. 12, n. 2, 1991. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 420-435. Ver também: SOUZA, Leonardo da Rocha; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional** – UniCEUB. Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 770.

<sup>822</sup> PACTO GLOBAL. **Rede Brasil**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/no-brasil>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>823</sup> COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Panorama Social para da América Latina**. Síntese (LC/PUB.2020/1-P), Santiago, 2020, p. 6.

<sup>824</sup> GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. In: JUBILUT, Juliana. **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 99-100.

ambientais etc., assim incumbindo ao Direito “o papel ativo de fornecer elementos e participar da regulação dos conflitos e de sua solução”, o que somente pode ser possível por meio de uma atuação dinâmica e de integração com as demais Ciências Sociais, numa espécie de “jogo de interações recíprocas”, com a “participação ativa de setores e atores não estatais”, de modo que o Direito é efetivamente um instrumento propagador de um novo modelo de relações sociais e produção de normas jurídicas para o século XXI.

Nesse sentido, afirma Bento<sup>825</sup> que governança é um fenômeno absolutamente plural e intrínseco à modernidade, de modo a envolver instituições públicas/privadas e atores, não ocorrendo num campo específico, ou exclusivo, mas em todos os setores da sociedade, públicos e privados, todos numa relação de “integração e coordenação social” de forma a imprimir uma “agenda estatal”, tendo o Estado a finalidade de atuar nos processos de deliberação coletivos, com a finalidade de “satisfazer expectativas ou criar oportunidades”.

Essa perspectiva de governança global se alinha com a teoria de Habermas<sup>826</sup>, partindo-se do princípio que o espaço de linguagem necessita ser preservado nas seus mais variados sentidos, como decorrente do exercício de cidadania formador do processo emancipatório contra o monopólio da hegemonia e o consenso da maioria, sendo essencial a preservação dos “espaços públicos informais” para que se possa garantir a produção de decisões normativas construídas por meio de argumentos aptos racionalmente e socialmente relevantes, num espaço essencial de deliberação pública<sup>827</sup>.

---

<sup>825</sup> BENTO, Leonardo Valles. **Governança Global: uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização.** 575f. 2007. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2007, p. 205. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/89641>. Acesso em: 20 jan. 2020, p. 205. Afirma o Autor; “Governança refere-se a um fenômeno amplo, que pode envolver toda sorte de instituições e atores. Não se reduz ao Estado nem a à administração pública, mas compreende também o setor produtivo e a sociedade civil, em todos os níveis de comunidade. Num nível mais elevado de generalidade, governança pode ser entendida como a totalidade dos meios e processos institucionalizados de interação e coordenação social, com o objetivo de resolver problemas coletivos, satisfazer expectativas ou criar oportunidades.”

<sup>826</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Trad. Flávio Beno Siebeneischler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 32-33. “A formação da opinião, desatrelada das decisões, realiza-se numa rede pública e inclusiva de esferas públicas subculturais que se sobrepõem umas às outras, cujas fronteiras reais, sociais e temporais são fluidas. As estruturas de tal esfera pública pluralista formam-se de modo mais ou menos espontâneo, num quadro garantido pelos direitos humanos. E através das esferas públicas que se organizam no interior de associações movimentam-se os fluxos comunicacionais, em princípio ilimitados, formando os componentes da esfera pública geral. Tomados em sua totalidade, eles formam um complexo “selvagem” que não se deixa organizar completamente. Devido à sua estrutura anárquica, a esfera pública geral está muito mais exposta aos efeitos da repressão e da exclusão do poder social – distribuído desigualmente – da violência estrutural e da comunicação sistematicamente distorcida, do que as esferas públicas organizadas do complexo parlamentar, que são reguladas por processos. De outro lado, porém, ela tem a vantagem de ser um meio de comunicação isento de limitações, no qual é possível captar melhor novos problemas, conduzir discursos expressivos de auto-entendimento e articular, de modo mais livre, identidades coletivas e interpretações de necessidades. A formação democrática da opinião e da vontade depende de opiniões públicas informais que idealmente se formam em estruturas de uma esfera pública não desvirtuada pelo poder”

<sup>827</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Trad. Flávio Beno Siebeneischler.

Feitas as ponderações que envolvem a dinâmica interestatal em nível internacional e as novas concepções e deliberações de normas jurídicas, será analisado o contexto brasileiro, à exemplo do fenômeno internacional.

A mesma relação de tensão entre constitucionalismo e democracia vivenciada no plano internacional também é uma característica do Constitucionalismo brasileiro atual, o que é fomentado pelas novas identidades e pela reinvenção de um movimento de sociedade, exigindo-se de um velho modelo de Estado, o qual, de fato, não está apto a garantir, razão pela qual se faz imprescindível uma nova reforma gerencial<sup>828</sup>, ou seja, um neodesenvolvimentismo<sup>829</sup>, de modo a atender aos desafios do novo milênio. Pois, em meio aos conflitos sociais, o poder econômico global passa a imprimir regras de mercado<sup>830</sup> aos países, com ou sem a intervenção do Estado, pois que este poderio está no lugar que lhe seja mais conveniente, fugindo das eventuais intervenções estatais.

Como ensina Canotilho, a democracia é pautada por uma atuação do Estado soberano, e o constitucionalismo almeja limitar o poder do soberano, de modo que se o Estado Democrático de Direito governa e se limita aos anseios do povo, este mesmo povo também é limitado, sendo, portanto, uma “liberdade democrática que legitima o poder”<sup>831</sup>, de modo que as autonomias pública e privada são protegidas como condições essenciais à garantia da liberdade e igualdade. Pois, como afirma Souza Cruz<sup>832</sup>, “não há autonomia pública se não houver autonomia privada e vice versa”, de modo que só é possível estabelecer os limites dessa autonomia através do processo de “aprendizado social, sujeitos a tropeços”, o que necessita ser vivido e revivido pelos cidadãos de uma “república”.

Portanto, é nesse embate entre consensos e conflitos<sup>833</sup>, nos retrocessos e avanços nas

---

Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 32-33.

<sup>828</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. Uma Viagem Redonda: Por que ainda discutimos o plano diretor da reforma do aparelho do Estado 25 anos depois? In: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020, p. 19.

<sup>829</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Globalização e competição**. São Paulo, Editora Elsevier, 2009, p. 119. E ainda: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Estado y mercado en el nuevo desarrollismo. **Revista Nueva Sociedad**, n. 210, jul./ago. 2007, p. 119-120.

<sup>830</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017, p. 225-226.

<sup>831</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. São Paulo: Almedina, 2003, p. 99.

<sup>832</sup> SOUZA CRUZ, Alvaro Vilaça Souza de. **Habermas e o Direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 14.

<sup>833</sup> MOUFFE, Chantal. **Democratic Politics Today**. Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship, Community. London: Verso, 1992, p. 1-14.

deliberações que a jurisdição constitucional democrática, nas palavras de Souza Cruz<sup>834</sup>, se apresenta como uma atuação jurisdicional “comprometida com a democracia, na garantia das condições processuais para o exercício da cidadania que leva em consideração as desigualdades e o pluralismo”, o que deve ser assegurado pela jurisdição constitucional brasileira e que não necessita ser “um substituto para a cidadania que deve garantir”, pois que isso já é um dever prévio do Estado, e o que leva a uma perspectiva de uma jurisdição constitucional apta a resolver, essencialmente, novos reconhecimentos de direitos que gera novas emancipações dos indivíduos.

A doutrina de Lenio Streck<sup>835</sup> vem a reagir, fortemente, à teoria habermasiana bem dialogada por Souza Cruz, argumentando que seria uma teoria desenvolvida no primeiro mundo, e ainda, de que não haveria a possibilidade de uma teoria constitucional a ser desenvolvida em nível universal, pois, estar-se-ia desconsiderando realidades sociais, econômicas, políticas internas, além das diferenças culturais decorrentes do processo de evolução histórica, apontando como saída a “aposta na compreensão da Constituição como ordem concreta de valores e no seu guardião máximo”.

No entanto, Souza Cruz<sup>836</sup> rebate tais críticas, entendendo que a tese apresentada estaria em choque com o “pluralismo político e de identidades individuais e coletivas próprio da modernidade”, o que evidencia ser a melhor opinião, na medida em que o constitucionalismo democrático necessita ser emancipador, e assim, não há como ser antiplural, sendo que há situações em que o texto constitucional não possui respostas, devendo essas respostas difíceis muitas vezes serem construídas no ambiente do espaço público.

Para Clève<sup>837</sup>, o ponto relevante é a capacidade de poder “captar a especificidade do direito contemporâneo”, bem como a sua “funcionalidade”, de modo a articulá-los em todos os níveis, o que se traduz em grande oportunidade de avanço histórico do saber de acordo com a sempre inovadora “práxis”, e o que leva a crer, que o exercício da esfera pública pelos cidadãos se revela um elemento absolutamente enriquecedor às ciências jurídicas, especialmente no âmbito da Corte Constitucional brasileira, enquanto Corte que tem por missão estabelecer uma

---

<sup>834</sup> SOUZA CRUZ, Alvaro Vilaça Souza de. **Habermas e o Direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 247/260.

<sup>835</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. In SOUZA CRUZ, Alvaro Vilaça Souza de. **Habermas e o Direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 12-14. Ver também: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.12/13 (Prefácio).

<sup>836</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. In SOUZA CRUZ, Alvaro Vilaça Souza de. **Habermas e o Direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 12-14. Ver também: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.13/14 (Prefácio).

<sup>837</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os Direitos**. Elementos para uma crítica do direito contemporâneo. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 144-145.

unidade ao Direito<sup>838</sup>.

Portanto, há que se compreender que uma atuação da Corte Suprema em nível constitucional só está apta ao exercício legítimo enquanto representa o poder soberano no âmbito jurisdicional estatal, ou seja, enquanto comprometida com a tutela e efetivação dos direitos fundamentais<sup>839</sup> e humanos no ambiente democrático, atuando pela via recursal (recurso extraordinário)<sup>840</sup>, com a produção dos efeitos vinculantes da decisão<sup>841</sup> para todos os demais casos cuja controvérsia seja idêntica, mas também, na perspectiva inovadora de abarcar novas interpretações do texto constitucional, inclusive em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos quando assim o texto legal propiciar, sendo que, do contrário, a norma deverá ser declarada inválida<sup>842</sup>.

Numa perspectiva plural da modernidade, e de um espaço público revigorante, os tratados em direitos humanos ampliam inúmeras variantes e especificidades que as constituições não são capazes de prever, sendo necessária a ratificação desses compromissos pelos Estados-membros, o que está ao crivo do soberano, entretanto, uma vez compartilhado na esfera pública o poder de discussão e elaboração de tais normas, haverá uma forte influência em nível internacional e nacional, pela sua incorporação.

Por fim, ao passo em que a tese da supraconstitucionalidade<sup>843</sup> é ora sustentada, há que realizar uma alteração por Emenda à Constituição ou pela mutação constitucional, consoante disposto no RE n. 466.343/SP, e ainda, julgados da Corte Interamericana nesse sentido, sendo obrigatório o cotejo do texto normativo previamente à lei (ato normativo *lato sensu*, incluindo-se a constituição), numa “dupla compatibilidade material”<sup>844</sup>, em relação ao tratado

<sup>838</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 123-125.

<sup>839</sup> BOBBIO, Norberto. **Democracia e Liberalismo**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 43-45. Afirma o Autor que há uma relação indissociável da democracia com o constitucionalismo, não sendo concebível Estados Liberais que não sejam democráticos, por essa razão, a relação indissociável com a proteção, promoção e garantia dos direitos fundamentais.

<sup>840</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **A repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 31-34.

<sup>841</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 163-165.

<sup>842</sup> *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 2006. Ver também: CANTOR, Ernesto Rei. **Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos**. México. DF: Porruá, 2008, p. 42. Ver também: GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020, p. 342.

<sup>843</sup> SAGUÉS, Pedro Nestór. **Obligaciones internacionales y control de convencionalidad**. International obligations and “conventionality control. Estudios Constitucionales. Madrid, año 8, n. 1, 2010, p.132-233. Ver também: CANTOR, Ernesto Rei. **Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos**. México. DF: Porruá, 2008, p. 342.

<sup>844</sup> MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 19.

internacional de direitos humanos.

#### **4.4.2. O Poder Judiciário Brasileiro comprometido com a tutela dos Direitos Humanos. Um novo modelo de governança para o Estado Brasileiro**

Afirma Aron, “a paz se fundamenta na potência”, ou seja, se apóia “na relação entre diferentes graus da capacidade que têm as unidades políticas de agir umas sobre as outras”<sup>845</sup>, de modo que o desenvolvimento de um país está intimamente relacionado à possibilidade de manutenção da paz como fruto do equilíbrio interno e internacional, ainda que num contexto provisório, em meio a “rivalidade entre Estados”.

Não há como analisar o Estado Brasileiro para o novo milênio senão frente ao modelo de globalização e de crescimento pujante das mais variadas espécies normativas em nível internacional, as quais estarão impactando diretamente as relações políticas, jurídicas, econômicas, culturais, dentre outras, para as próximas décadas, em nível interno, sendo fundamental que o país acompanhe tal avanço tecnológico. Pois, se trata de um novo recomeço, um gigantesco desafio ao país.

Os avanços da tecnologia propiciaram a globalização e a interconectividade, ampliando a rede de comunicação e das relações jurídicas, políticas, sociais, financeiras no âmbito da sociedade internacional. No entanto, essas “forças” e “regras” também propiciaram uma coordenação e “planificação”<sup>846</sup> em nível mundial. Friedman afirma que houve um conjunto de “forças” e convergências que agiram para que o mundo se tornasse mais “planificado”, permitindo-se que países, empresas e pessoas se aproximassem de tal modo que a concorrência se tornou feroz em nível internacional.

Nesse processo de modernização crescente e veloz da modernidade atual, afirma Floridi<sup>847</sup> que a implementação das tecnologias da informação e comunicação pela sociedade

---

<sup>845</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Unb. 2002, p. 220. Afirma o Autor existirem três tipos de paz, sendo elas: a paz *equilíbrio*, *hegemonia* e o *império*”, sendo que na primeira, “as unidades políticas estão em *equilíbrio*”, na segunda, estão “dominadas por uma dentre elas”, e a terceira, “são superadas pela força de uma unidade” (p.220).

<sup>846</sup> FRIEDMAM, Thomas L. **The world is flat a brief history of the twenty-first century**. New York, Editora: Strauss na Giroux, 2005, p. 19-20.

<sup>847</sup> FLORIDI, Luciano. **On life Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era**. Springer Open Oxford Internet Institute. University of Oxford, 2009, p.7. Afirma o Autor: *The world is grasped by human minds through concepts: perception is necessarily mediated by concepts, as if they were the interfaces through which reality is experienced and interpreted. Concepts provide an understanding of surrounding realities and a means by which*

afetará profundamente a condição humana, na medida em que modifica as relações internas dos humanos com os outros e com o mundo, sendo certo que a difusão de tal meio de conexão acarreta, objetivamente: (i) uma indefinição entre realidade e virtualidade; (ii) uma obscura distinção entre o homem, a máquina e a natureza; (iii) uma reversão da escassez para a abundância de informações; e (iv) uma mudança de paradigma da primazia da identidade para das interações. Portanto, ao contrário de Friedman, ressalta Floridi que a modernidade, de fato, propiciou para alguns uma boa jornada, gerando muitos frutos positivos ao longo da vida, no entanto, para outros, é certo que também houve desvantagens, e que as restrições aos recursos da era tecnológica desafiam, profundamente, os pressupostos da modernidade.

Afirma Schwab<sup>848</sup> que, no âmbito de revolução 4.0, é fundamental que o conhecimento possa ser compartilhado, voltado ao futuro “coletivo que reflita valores e objetivos comuns”, sendo que, para isso, há que se ter uma visão “compartilhada abrangente e global sobre como a tecnologia” impactará as próximas gerações, em todos os aspectos. Bem por isso, afirma o autor, é essencial “moldar a quarta revolução industrial para garantir que ela seja empoderada e centrada no ser humano – em vez de ser divisionista e desumana”.

De fato, a globalização trouxe imensos benefícios para a humanidade, no entanto, a questão é que ela não está sendo bem implementada em todas as regiões do planeta<sup>849</sup>, sendo que os efeitos da “planificação” foram e são nefastos para muitos países. Eis que surge, na década de 1990, o termo “Governança Global”<sup>850</sup> como forma de diferenciação da expressão

---

*to apprehend them. However, the current conceptual toolbox is not fitted to address new ICT-related challenges and leads to negative projections about the future: we fear and reject what we fail to make sense of and give meaning to. In order to acknowledge such inadequacy and explore alternative conceptualisations, a group of 15 scholars in anthropology, cognitive science, computer science, engineering, law, neuroscience, philosophy, political science, psychology and sociology, instigated the Onlife Initiative, a collective thought exercise to explore the policy-relevant consequences of those changes. This concept reengineering exercise seeks to inspire reflection on what happens to us and to re-envisage the future with greater confidence.*

<sup>848</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edit: Edipro, 2016, p.15-17.

<sup>849</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Globalização - como dar certo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 31-33. Sobre o tema, afirma Stiglitz: “Se a boa governança faz parte da mensagem do Banco Mundial (e do FMI), eles devem praticar o que pregam: o modo como seus dirigentes são escolhidos deve mudar”, pois “A pobreza mundial é um dos problemas mais urgentes do mundo hoje, e o Banco Mundial é a instituição global mais importante na luta contra a miséria.”

<sup>850</sup> GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. In: JUBILUT, Juliana. **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 99. E ainda: BENTO, Leonardo Valles. **Governança Global: uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização**. 575f. 2007. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2007. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/89641>. Acesso em: 20 jan. 2020, p. 205. Afirma o Autor: “Governança refere-se a um fenômeno amplo, que pode envolver toda sorte de instituições e atores. Não se reduz ao Estado nem a à administração pública, mas compreende também o setor produtivo e a sociedade civil, em todos os níveis de comunidade. Num nível mais elevado de generalidade, governança pode ser entendida como a totalidade dos meios e processos institucionalizados de interação e coordenação social, com o objetivo de resolver problemas coletivos, satisfazer expectativas ou criar oportunidades.”

“governo”, pois que este é relacionado aos Estados soberanos, sendo que aquele se refere à legitimidade de governar, relacionando-se às “instituições, representações estatais e interestatais”, de modo a contribuir, no cenário global, com ações que possam repercutir, influenciar nos resultados, seja no campo das políticas públicas, na regulação internacional, ou mesmo no campo da produção/revisão de normas, o que vem a acarretar um grande impacto e uma ressignificação do direito internacional.

Para Rosenau<sup>851</sup>, governança não compreende um governo de autoridades formais, e não se refere à uma instituição, estando relacionado às atividades realizadas com objetivos comuns e que podem ou não gerar responsabilidades, sendo que não estão necessariamente alicerçadas em poderes políticos para o cumprimento de metas. Para o autor, é certo que há que se amadurecer sobre a ideia de natureza, o escopo de atuação das governanças em nível global, seus limites dentro das respectivas soberanias estatais<sup>852</sup>.

Já para Hurrell,<sup>853</sup> trata-se de sistemas sociais variados coordenados por atores capazes de tomada de decisões políticas, mantendo-se absoluta relação de independência, sendo as instituições formais ou informais que trilham o caminho e os limites das ações desses grupos e indivíduos. No entanto, alerta o autor, que sendo um elemento da cultura ocidental, as governanças enfatizam “as trocas de mercado, mutualidade e solidariedade”<sup>854</sup>, o que deve ser levado em conta para que haja governança sem governo, e que importantes decisões possam ser deliberadas nesse espaço político.

---

<sup>851</sup> ROSENAU. James N. Governance order and change in world politics. *In*: ROSENAU, James N.; CZEMPIE, Ernst-Otto. **Governance without Government**. Order and change in World Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Disponível em: <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/08/j.-Governance-without-Government-Order-and-Change-in-World-Politics-pp-1-30.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>852</sup> ROSENAU. James N. Governance order and change in world politics. *In*: ROSENAU, James N.; CZEMPIE, Ernst-Otto. **Governance without Government**. Order and change in World Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Disponível em: <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/08/j.-Governance-without-Government-Order-and-Change-in-World-Politics-pp-1-30.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 29. “*Taken together, the chapters that follow affirm an observation made by Inis Claude to the effect that the world has less governance than most states, more than some, and probably less than it needs. The contributors agree that systems of governance operate at the global level, that they can be founded on deeply entrenched beliefs, habits, and institutions even as they are also ever susceptible to change, and that they can provide the bases for cooperation and collective benefits in world politics. Perhaps even more important, for a discipline that has long been rooted in the premise that governance is bounded by the prerogatives of sovereign powers, the chapters highlight the challenging proposition that there is much to be learned about the nature, scope, and limits of governance in a context where the actions of states, their sovereignties and their governments, are not preconditions of how events unfold.*”

<sup>853</sup> HURRELL. Andrew. **Sobre a Ordem Global: Poder, Valores, e a Constituição da Sociedade Internacional**. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199233106.001.0001/acprof-9780199233106-chapter-12>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>854</sup> HURRELL. Andrew. **Sobre a Ordem Global: Poder, Valores, e a Constituição da Sociedade Internacional**. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199233106.001.0001/acprof-9780199233106-chapter-12>. Acesso em: 10 jan. 2021.

No PNUD<sup>855</sup>, o termo “boa governança” traduz a ideia de transparência, participação social ativa, levando em conta as necessidades do povo, sendo que o PNUD vem lançando uma série de iniciativas de “nova governança” aos países em desenvolvimento que tem por finalidade a realização de trabalhos coletivos, com ampla participação de diversos atores, tendo por objetivo o alcance da Agenda 2030 da ONU.

No mesmo sentido, a Carta da ONU (art. 1º) situa um direito internacional contemporâneo como *welfarist international law*<sup>856</sup>, como um direito internacional que pugna por melhores condições de vida, de uma vida digna, o que tem se desenvolvido no âmbito do Conselho Econômico e Social pelos mais diversos atores sociais, organizações internacionais governamentais e não governamentais, associações, redes comerciais, sociedade civil, minorias, mas que vem encontrando restrições como a heterogeneidade de preferências da população, custos da agência e o problema da ação coletiva.

Afirma Vieira<sup>857</sup> que o fenômeno da governança não está vinculado ao Estado como ente soberano, mas em muitas circunstâncias se utilizam de instituições governamentais para alcançar suas finalidades, sendo que, ao revés, o governo não necessita diretamente de governança, mas que diante do mundo global e da “tecnologia da informação, pela rapidez e da eficiência”, não há como os Estados/governos “ignorar” o fenômeno da governança, visto que boas decisões são proferidas nesse espaço público em que o Estado permite e se apresenta, o que leva países em crescimento a adotarem tais práticas sistêmicas decisórias.

Vieira ainda sustenta<sup>858</sup> que é na relação entre “governança global e direito

---

<sup>855</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **PNUD lança iniciativa para discutir nova governança na América Latina e Caribe**. 02/09/2020. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/pnud-lanca-iniciativa-para-discutir-nova-governanca-na-america-l.html>. Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>856</sup> POSNER, Eric A. *International Law: Welfarist Approach*. **The University of Chicago Law Review**, v. 73, n. 2, 2006. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=811544](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=811544). Acesso em: 12 jan. 2021, p. 487-543. A Autor analisa o direito internacional de uma perspectiva bem-estarista. “O bem-estarismo global está sujeito a várias restrições, incluindo (1) heterogeneidade de preferências da população mundial, que produz o sistema de estado; (2) custos de agência, que produzem governos imperfeitos; e (3) o problema da ação coletiva. Essas restrições colocam limites sobre o que as políticas motivadas pelo assistencialismo global podem alcançar e explicar algumas características gerais do direito internacional que, de outra forma, permanecem intrigantes. Essas características incluem o lugar central da soberania do Estado no direito internacional, apesar da arbitrariedade moral das fronteiras; a fragilidade dos tratados multilaterais; o papel limitado da responsabilidade individual no direito internacional; a natureza predominantemente legislativa das instituições internacionais e a fragilidade das instituições executivas e judiciais; e a ausência de obrigações redistributivas no direito internacional. Essas restrições também sugerem que o rápido aumento do número de Estados ao longo do último meio século pode estar relacionado ao avanço do direito internacional. e a ausência de obrigações redistributivas no direito internacional.” (tradução da editora)

<sup>857</sup> VIEIRA, Andréia Costa. O Direito Internacional e as Relações Internacionais moldados por uma nova estrutura de Governança Global e Regimes Internacionais. In: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 99.

<sup>858</sup> VIEIRA, Andréia Costa. O Direito Internacional e as Relações Internacionais moldados por uma nova estrutura de Governança Global e Regimes Internacionais. In: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 99, 135-136. A Autora menciona a obra de Slaughter, A.M. “*A New World*

internacional” que reside a polêmica temática dos diálogos/cooperação<sup>859</sup> de interação de regimes internacionais, e ainda, que os Estados precisam canalizar o mais cedo possível seus interesses baseados em *governance without government*, de modo a substituir as pressões diplomáticas e a força militar pelo *soft power* como “ferramenta da habilidade e capacidade de atrair e convencer”, sem o uso da força/coação, pois o mundo atual é marcado pela interdependência, e a conexão de atores nas áreas da “economia, direitos humanos, meio ambiente, diplomacia”, dentre outras, sendo essencial que haja “novos arranjos contratuais entre atores internacionais”, o que poderia, inclusive, colocar em xeque até mesmo o conceito clássico de soberania estatal, à luz das lições de Slaughter.

Há muito que se trabalhar no âmbito do espaço público, entre os diversos atores aptos ao processo decisório, para que o Estado seja um mero figurante, expectador das decisões deliberadas pela sociedade. A visão imperialista dos países mais avançados, tornando as desigualdades, a pobreza e a exclusão cada vez maiores, inviabiliza o espaço de diálogo em muitas regiões do globo ainda em dias atuais, pois, nas palavras de Sassen, “o fenômeno das economias em contração, a escala da destruição da biosfera no mundo inteiro e o ressurgimento de formas extremas de pobreza e de brutalização”<sup>860</sup> ainda coloca o planeta em constante conflito, tensão, atentados e guerras, à exemplo do episódio de 11 de setembro de 2001, em Nova York.

A visão realista de Zacher<sup>861</sup> reafirma o que fora alegado acima. Para o autor, a questão em voga não é o fortalecimento ou não dos Estados no plano internacional – pois isso é um fato bastante claro –, mas a interdependência entre eles que o fazem absolutamente conectados e interdependentes uns dos outros. No entanto, em razão da soberania bastante marcante, os

---

*Order.*” Princeton University Press, 2004. Afirma a Autora que Krasner, mentor da teoria dos regimes internacionais A Autora vem mencionar Krasner, mentor da teoria dos regimes internacionais, o qual menciona as correntes dos realistas e idealistas. Já a Autora menciona três escolas acerca dos regimes internacionais: a primeira, dos neoliberais; a segunda os neorealistas; a terceira, os cognitivistas. Segundo a autora, para os neoliberais, os regimes são “mecanismos de facilitação da cooperação interestatal”, permitindo-se diferentes atores internacionais; para os neorealistas, os regimes são *hegemon*s, de modo que os atores devem se submeter a quem tem o poder; a terceira, os cognitivistas, em que os regimes são analisados com “uma visão sociológica”, atentando-se ao “processo de aprendizado” dos atores e “a construção de suas identidades”. Por fim cita Krasner ao afirmar que “no mundo de Estados Soberanos, a função básica dos regimes é coordenar o comportamento estatal para atingir fins desejados em determinadas áreas específicas.

<sup>859</sup> HABERMAS, Jürgen. **The Divided West**. Cambridge. Trad. Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2006, p. 142.

<sup>860</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016, p. 12.

<sup>861</sup> ZACHER Mark W. The Decaying Pillars of the Westphalian Temple: Implications for International Order and Governance. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIE, Ernst-Otto. **Governance without Government**. Order and change in World Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Disponível em: <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/08/j.-Governance-without-Government-Order-and-Change-in-World-Politics-pp-1-30.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

Estados ainda possuem uma governança internacional mínima, preferindo participar de guerras para fazer valer seus interesses, sendo esse o grande diferencial político-sócio-econômico que vem a ocorrer após as Grandes Guerras. Todavia, afirma o autor que o intenso *network* dos Estados, também implica numa grande interrelação interestatal de regimes internacionais, o que vem constringendo, de certo modo, a soberania dos Estados-membros, o que, num dado momento, deverá ser solucionado.

Essa hegemonia estatal também é levantada por Habermas<sup>862</sup>, no entanto, afirma o autor que não se deve ignorar o grande instrumento do direito internacional numa ótica global diante da interdependência entre os Estados e de uma governança atuante, pois não há outra saída aos Estados senão a cooperação e a regulação, em nível mundial, ainda que haja entraves relativos aos conflitos entre regimes internacionais e a fragmentação/ausência de uma unidade, o que nesse momento seria inevitável em razão da necessidade de recondução do modo de atuação interestatal. Para tanto, Habermas, baseado nos ensinamentos de Bobbio<sup>863</sup>, irá defender um *global justice*, pois ainda que o sistema de normas não possua coerência para sua validade, há que se ter como condição para uma “justiça do ordenamento”, o que será resolvido pelo diálogo de fontes<sup>864</sup>.

Interessante concluir, portanto, que se a globalização impõe um determinado modo de produção pelos países industrializados, por outro lado, esses ficam dependentes do insumo, da matéria prima, e, portanto, dos países que o detém, sendo inevitável a necessidade de abertura e negociação para a manutenção do sistema a partir do momento em que tais circunstâncias, conjunturas, ficam evidentes, maior é a possibilidade de se repensar um modelo alternativo.

A notória escassez de matérias primas por decorrência da pandemia da COVID-19 e a retração de mercados foram capazes de retratar essa questão em nível internacional. Pois, na medida em que os recursos fósseis vão sendo findos, é necessário que haja meios alternativos de produção e consumo, sendo essa a única certeza, sendo necessário, para fins de racionalização do consumo e produção que haja um novo modelo de deliberação das normas reguladoras e de conformação normativa.

Em relação ao conflito de normas, afirma Vieira<sup>865</sup> que a solução para as antinomias das normas está no “afastamento de uma das normas conflitantes, ora pelo método de hierarquia,

---

<sup>862</sup> HABERMAS, Jürgen. **The Divided West**. Cambridge. Trad. Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2006, p. 142.

<sup>863</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 269.

<sup>864</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 2014, p. 269.

<sup>865</sup> VIEIRA, Andréia Costa. O Direito Internacional e as Relações Internacionais moldados por uma nova estrutura de Governança Global e Regimes Internacionais. In: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 146-151.

ora pelo método de especialidade, ora pelo método cronológico”, assinalando que o pluralismo consagrado nas normas possibilita uma tentativa de coordenação/harmonização entre elas, sendo uma solução “simultânea, coerente, coordenada de fontes legislativas convergentes”, como forma de o direito internacional apresentar soluções alternativas para conflitos que não por força de guerras ou medidas de afastamento internacional, possibilitando-se a construção de normas/regimes “autossuficientes, superiores e hegemônicas”, que retratem a governança global da atualidade.

Já Amaral Júnior<sup>866</sup> indica o seguinte modelo de harmonização das normas de direito internacional: (i) diálogo sistêmico de coerência; (ii) diálogo sistêmico de integração/coordenação; (iii) diálogo da complementariedade, dentre outros, sendo o autor também favorável à um diálogo que busque um conceito de justiça relacionado à legalidade, e que indica a predominância de valores para um determinado contexto da sociedade contemporânea.

Nessa concepção, Finnemore e Sikkink<sup>867</sup> afirmam que “empreendedores normativos” são aqueles que possuem a intenção de promover determinadas ideias auto formuladas, podendo ser o Estado, organizações internacionais, organismos internacionais, pessoas com expertise sobre o tema etc., atuando em situações em que não há o consenso, sendo que os “empreendedores” possuem algum nível de comprometimento com a tese que pretende sustentar, o que poderá variar de acordo com a norma e do empreendedor, no entanto, a “valoração ética” é que será a questão central de análise da norma.

Afirma Nogueira<sup>868</sup> que, na década de 1990, Nadelmann foi responsável pela criação de uma teoria transnacional em nível global para a promoção de alguns “regimes proibitivos globais”, com as temáticas que envolviam os direitos humanos, como a escravidão e trabalho escravo, de forma a deslegitimar algumas práticas toleradas pelos Estados, sendo que essa teoria foi endossada por teóricos internacionalistas, que passaram a relacionar a teoria com os temas do sufrágio feminino, normas *antiapartheid* e de direito humanitário, o que se transformou

---

<sup>866</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto. O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo. **III Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 2, p. 11-31, 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>867</sup> FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. **International Norm Dynamics and Political Change**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/abs/international-norm-dynamics-and-political-change/0A55ECBCC9E87EA49586E776EED8DB57>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>868</sup> NOGUEIRA, Maria Beatriz Bonna. Empreendedorismo Normativo e Direitos Humanos: O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos LGBT. In: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 156-158. A Autora faz referência à seguinte obra: NADELMANN, Ethan A. Global prohibition regimes the Evolution of norms in international Society. **International Organization**. MT Press, v. 44, n. 4, 1990, p. 479-526.

numa grande vinculação entre agendas, construindo-se a partir daí uma forte relação das redes transnacionais de *advocacy* na qualidade de empreendedoras em direitos humanos, o que demonstra a atração do tema nas agendas internacionais.

Desse modo, destaca Nogueira<sup>869</sup> que Estados também podem ser “empreendedores de normas internacionais”, sendo que, nesse caso, haverá um convergência entre “elementos causal e instrumental dessas normas na política externa”, o que pode levar o Estado à estratégia de promover determinado tema a ser fomentado pela persuasão, incluindo-se a atuação diplomática com vias a garantir apoio internacional à tal pretensão normativa, sendo exemplos de atores em determinadas causas, como Gendelhuys e a “liderança moral” na África do Sul, bem como Hurrell e “o reconhecimento social dos países emergentes em nível mundial”.

Alerta Floridi<sup>870</sup> que Estados necessitarão readequar-se à um modelo de atuação cada vez mais próximo à sociedade da tomada de decisões, em nível global. A velocidade e o nível de complexidade das informações técnicas, sob as mais diversas áreas, aliada ao mundo “*on life*”<sup>871</sup> exigirá dos Estados o fortalecimento de determinadas competências em algumas áreas de atuação, sendo que em outras, deve haver um espaço público de deliberação com a sociedade.

Segundo Micklethwait e Wooldridge<sup>872</sup>, não há dúvidas de que a crise no Estado ocidental e a expansão do Estado emergente estão chegando num momento favorável, pois as novas tecnologias vão favorecer o processo de evolução de atuação de Estados/governos de forma radical, sendo que, do mesmo modo que as crises levam sempre a pergunta “pra que serve Estado?”, também são momentos em que o Estado possui a oportunidade para se renovar, reinventar, sendo “a revolução tecnológica de maior potencial que a de gestão”, haja vista a revolução realizada pela internet nos mais diversos segmentos, da imprensa ao varejo, sendo estranho que o Estado também não se revolucionasse, uma vez que a tecnologia estará retirando uma de suas principais fontes de poder: o poder da informação.

---

<sup>869</sup> NOGUEIRA, Maria Beatriz Bonna. Empreendedorismo Normativo e Direitos Humanos: O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos LGBT. In: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 158.

<sup>870</sup> FLORIDI, Luciano. **On life Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era**. Springer Open Oxford Internet Institute. University of Oxford, 2009, p. 8. Afirma o Autor: “*Finally, modern worldviews and political organisations were pervaded by mechanical metaphors: forces, causation and, above all, control had a primary importance. Hierarchical patterns were key models for social order. Political organisations were represented by Westphalian States, exerting sovereign powers within their territory. Within such States, legislative, executive and judiciary powers were deemed to balance each other and protect against the risk of power abuse. By enabling multi-agent systems and opening new possibilities for direct democracy, ICTs destabilize and call for rethinking the worldviews and metaphors underlying modern political structures.*”

<sup>871</sup> MICKLETHWAIT, John, WOOLDRIDGE, Adrian. **A Quarta Revolução: A Corrida Global para Reinventar o Estado**. Trad. Afonso Celso da Cunha. São Paulo: Editora Portifólio-Penguin, 2015, p. 27-29.

<sup>872</sup> MICKLETHWAIT, John, WOOLDRIDGE, Adrian. **A Quarta Revolução: A Corrida Global para Reinventar o Estado**. Trad. Afonso Celso da Cunha. São Paulo: Editora Portifólio-Penguin, 2015, p. 27-29.

Desse modo, afirmam Micklethwait e Wooldridge, “há que se levar em conta que o Estado moderno também é “uma ameaça à democracia”, na medida em que “quanto mais atribuições o “Leviatã” assume, pior as executa, e mais enfurece as pessoas”. A melhoria na gestão pública, segundo os autores, deve ser “uma bandeira completamente apolítica”, pois a revolução tecnológica propicia enorme possibilidade de aprimoramento das atividades estatais e de gestão pública, o que não dispensa a necessidade de bons especialistas/gestores, e outros fatores de melhoria de gestão, sendo necessário analisar-se profundamente toda a estrutura estatal e refletir sobre uma adequada função do Estado, de acordo com a promessa constitucional de cada país, diante de um povo em constante transformação.

De fato, há que se ter um maior comprometimento com o modelo de gestão dos Estados e suas falhas de atuação, principalmente no momento em que o modelo de Estado capitalista ocidental ainda está em risco, pois, na medida em que os direitos previstos nas cartas constitucionais não são implementados pelos Estados Democráticos, maiores são as chances de uma má repercussão das atuações públicas, lembrando-se da teoria *Public Choice* de Buchanan<sup>873</sup>, e das más escolhas feitas por Estados/governos que podem acarretar repercussões impactantes em todos os níveis, e que ainda, como aponta Petersmann, sendo possíveis e recorrentes as “falhas de mercado”, “falhas de governança” e “falhas constitucionais”<sup>874</sup>, retratando a complexidade do tema.

No Brasil, de igual modo, o fenômeno deve refletir-se com muita profundidade, à exemplo dos países de economia avançada e que necessitam fortalecer o seu processo de produção industrial, tornando-se menos dependentes e mais competitivos e sustentáveis enquanto uma das maiores economias do mundo. No entanto, também como ocorre em nível mundial, há projetos de lei em trâmite em congresso nacional que pretendem implementar a possibilidade de regulação de normas consideradas essenciais à saúde dos indivíduos e a preservação do meio ambiente, em que a deliberação pública de temas ainda está sendo analisada de forma muito tímida.

Um exemplo atual que denota a complexidade do tema envolve a Política Nacional de Nanotecnologia no país (relacionada à toda matéria prima fabricada objeto de consumo pela sociedade – PL n. 6.741/2013), sendo que em audiência pública realizada em 2015 estavam

---

<sup>873</sup> BUCHANAN JÚNIOR, James McGill. TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Collected works of James M. Buchanan. Indianápolis: University of Michigan Press. Fund., 1999, p. 3-10.

<sup>874</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **German and European ordo-liberalism and constitutionalism in the post-war development of international economic law**. Departament of law. Printed in Italy European University Institute Badia Fiesolana I-50014, San Domenico di Fiesole (FI). Itália. 2020, p. 8.

presentes cientistas e economistas, em lados opostos, sendo os primeiros favoráveis à uma regulação, e os segundos contrários a ela, o que por si só demonstra a necessidade de evoluir no Brasil um novo modelo de Estado regulador, mas propício à discussões e deliberações públicas de normas extremamente importantes e essenciais para a sociedade brasileira<sup>875</sup>.

De uma forma bastante técnica e aprofundada, afirma Engelman<sup>876</sup> que o cenário da tecnologia deverá promover “pesquisa e inovação responsáveis” como “um manejo coletivo da ciência e inovação no presente”, uma vez que significativos estudos sobre as RRI – *Responsible Research and Innovation* – desenvolvidas por Amin Grunwald que envolvem as organizações, apontam a “governança reflexiva” como meio viável para um cenário de incertezas gerado pelas “nanotecnologias”, buscando-se uma responsabilidade e uma transparência na invenção de novos modelos empresariais, em que atores sociais e inovadores tornam-se igualmente responsáveis quanto à “aceitabilidade, (ética) sustentabilidade, e desejabilidade social do processo de inovação e comercialização de produtos”. Pois, como bem ressalta o autor, “o futuro é incerto.”

Segundo Engelman, é inaceitável a lógica de que somente os pontos favoráveis sejam privatizados, e os riscos, prejuízos desfavoráveis sejam socializados, sendo necessária uma mudança de paradigma das organizações que desejam desenvolver as “nanotecnologias” inseridas na revolução 4.0, existindo “quatro dimensões” para as RRI, sendo elas “antecipação, inclusão, reflexividade e responsabilidade”, cabendo ao Direito, na elaboração dessas normas, assegurar o respeito aos direitos humanos, especialmente em relação à saúde e segurança, além da preservação ambiental, como fatores essenciais à preservação e desenvolvimento da vida no

---

<sup>875</sup> ENGELMAN, Wilson. Novos Desafios Para O Direito Na Era Das Nanotecnologias. **Revista Tomo**, n. 29, jul./dez. 2016, p 37-54.

<sup>876</sup> ENGELMAN, Wilson. Novos Desafios Para O Direito Na Era Das Nanotecnologias. **Revista Tomo**, n. 29, jul./dez. 2016, p. 37-54. Afirma o Autor: O Estado continuará existindo nesse contexto de autorregulação, mas com características diferentes. Interessante é a observação trazida por Claudio Franzius (2015, p. 217), que desenha uma espécie de autorregulação regulada como estratégia de coordenação, com três discursos colidentes: (a) “O Estado garante e reconhece a autorregulação regulada como um modo de atuação”: o Estado passará a ser responsável pela estruturação de uma metarregulação, garantindo os elementos qualitativos e constitucionalmente aceitos das propostas de autorregulação; (b) “A instituição de redes para a descrição de determinados fenômenos”: a estruturação de redes que interconectam os diversos atores envolvidos, as quais se deverá trazer o consumidor, a ser ouvido especialmente sobre o nível de risco que está disposto a correr em nome da inovação tecnocientífica. As organizações deverão, no intuito de estruturar a organização que cumpre o Direito, colocar o consumidor no seu ciclo de produção dos novos produtos; (c) “A perspectiva de governança sobre a estrutura de regulação”: serão necessárias ações internas, mas com reflexos externos, nas organizações. A governança poderá ser caracterizada “como [...] uma coordenação das contribuições da ação de atores estatais e não estatais. [...] as estruturas de regulação afetam o comportamento dos atores, porém não o determinam. [...]” (Franzius, 2015, p. 240). Uma das possibilidades que se abrem são as vantagens organizacionais dos “programas de cumprimento”. Como ensina Miguel Casanova, a sociedade empresária nasce a partir de um contrato, mas gradativamente sofrendo modificações, sinalizando um “interesse social”, que “[...] não é definido de uma maneira concreta, acabada e definitiva, a priori, senão que resulta da interpretação e integração que, em cada caso, os diretores realizam da rede de contratos que conformam a sociedade”. (p.217)

planeta, haja vista as repercussões éticas e sociais que a “nanotecnologia” pode gerar, conforme a Agenda 2030 da ONU.

Portanto, a revolução tecnológica, sem dúvidas, será um grande marco do século XXI para o avanço civilizatório para a criação de um novo modelo de Estado<sup>877</sup> sob os aspectos externo e interno e, também, inovador ao Direito<sup>878</sup>, na medida em que este sempre está acompanhado de mudanças sociais *on line*. Em tempos jamais imagináveis, a humanidade esteve tão rendida e consciente que o progresso tecnológico é fundamental à preservação da vida humana, trazendo aos Estados a responsabilidade de abertura de uma nova forma de regulação diante dos mais diversos atores, no que tange aos novos e necessários “marcos regulatórios” a serem concebidos, o que revigora e redimensiona a posição do Estado no âmbito dos regimes internacionais e do direito internacional, bem como o direito interno, pelo modo de deliberação e produção de normas internas.

Os efeitos perversos em relação ao modo de implementação da globalização<sup>879</sup> nas regiões mais pobres do planeta demonstram, claramente, que os desvios gritantes estão na concepção de um modelo neoliberal global iniciado depois das Grandes Guerras, sendo necessária uma recondução do Estado à um modelo de liberalismo contemporâneo, com um olhar crítico<sup>880</sup>, especialmente em relação à garantia aos direitos fundamentais, o pluralismo e a limitação de poder do indivíduo.

Nesse contexto, há que se pensar num modelo de Justiça eficiente, um modelo de Justiça Civil nos moldes da *accountability*<sup>881</sup> e transparência no âmbito internacional, sendo um modelo de Justiça com dever de independência, de fundamentação, dotada de publicidade e transparência, em prol da construção de uma Justiça não apenas eficiente, mas também uma justiça presente a atender as demandas sociais e aos direitos fundamentais de forma efetiva.

<sup>877</sup> POSNER, Eric A. International Law: Welfarist Approach. **The University of Chicago Law Review**, v. 73, n. 2, 2006. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=811544](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=811544). Acesso em: 12 jan. 2021, p. 487-543. E, também: SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edit: Edipro, 2016, p. 15-17.

<sup>878</sup> ENGELMAN, Wilson. Novos Desafios Para O Direito Na Era Das Nanotecnologias. **Revista Tomo**, n. 29, jul./dez. 2016, p. 37-54. No mesmo sentido: VIEIRA, Andréia Costa. O Direito Internacional e as Relações Internacionais moldados por uma nova estrutura de Governança Global e Regimes Internacionais. *In*: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 99. Ainda: NOGUEIRA, Maria Beatriz Bonna. Empreendedorismo Normativo e Direitos Humanos: O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos LGBT. *In*: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 156-158. A Autora faz referência à seguinte obra: NADELMANN, Ethan A. Global prohibition regimes the Evolution of norms in international Society. **International Organization**. MT Press, v. 44, n. 4, 1990, p. 479-526.

<sup>879</sup> SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016, p. 12.

<sup>880</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. 2. ed. v. I. Madrid: Editorial Tecnos, 1992, p. 228.

<sup>881</sup> MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. Uma perspectiva comparada. São Paulo, Editora RT, 2019, p. 25-45.

É crucial que sejam desenvolvidas as figuras dos “empreendedores normativos” nas mais diversas áreas, em vários segmentos e em nível internacional, num planeta em que Estados soberanos são cada vez mais interdependentes, ampliando-se as possibilidades de discussão e deliberação de decisões públicas<sup>882</sup> que sejam de importância para a humanidade, incluindo-se grupos, membros da academia, cientistas, especialistas, indivíduos, minorias, sociedade civil, setores empresariais, e até mesmo a figura do ente estatal possam ter a oportunidade de desenvolvimento dos debates nas esferas públicas, de modo que as decisões possam ser cada vez mais processadas de modo plural e democrático, o que legitima cada vez mais a atuação dos Estados e suas relações em nível internacional, tendo por base consensos provisórios, num ambiente mundial oportunizado em que as informações<sup>883</sup> são mutantes “a um passo de luz”.

Por todas essas razões, as deliberações no plano internacional estarão em constante e renovável mutação, inclusive temáticas relativas aos direitos humanos, o que traz mais uma vez a prova da inexistência de aplicabilidade de um *jus cogens* em matéria de direitos humanos no plano internacional, mas também o que revela uma necessidade contínua de se estabelecer modelos provisórios de decisões, que possam atender a comunidade no âmbito internacional.

A revolução tecnológica é responsável por um processo cada vez mais dinâmico de produção de normas internacionais, impactando diretamente as relações humanas, sejam elas políticas, jurídicas, econômicas, por vezes tão somente determinados grupos, classes, mas frequentemente para toda a raça humana e o planeta. É esperado que as discussões relevantes possam ser discutidas e deliberadas publicamente, pela representatividade eleita, em nível universal, *on line*, levando-se os diversos atores e a velocidade com que as informações são renovadas e propagadas, sendo esses consensos provisórios. É quando a tecnologia estará efetivamente a serviço da humanidade numa concepção mais ampla.

Do mesmo modo, que as Cortes componentes do Sistema de Proteção aos Direitos Humanos estejam cada vez num diálogo mais próximo, cada qual no seu âmbito, respeitadas peculiaridades de cada região, deliberem suas decisões judiciais, sendo possível e proveitoso o diálogo entre essas Cortes para fins de ampliação de uma interpretação hermenêutica, levando-se em conta múltiplos fatores que incidem sobre o processo decisório.

O mesmo vale em relação ao diálogo entre as Cortes Brasileira e Interamericana de Direitos Humanos, em um diálogo cada vez mais próximo no que se refere à construção das

---

<sup>882</sup> NOGUEIRA, Maria Beatriz Bonna. Empreendedorismo Normativo e Direitos Humanos: O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos LGBT. In: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 156-158.

<sup>883</sup> POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Brasília: Editora UNB, 1982, p. 241-242.

decisões judiciais pela Corte Constitucional brasileira, ampliando-se a interpretação do texto constitucional de modo a convergir com os tratados internacionais de direitos humanos, normas essas dotadas de uma intensa carga axiológica valorativa capaz de sopesar a multiplicidade de fatores e formar relevantes consensos construtivos no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Nessa linha, a supraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos será mais um critério formal hierárquico do que uma realidade estabelecida na *práxis*.

Sobre o tema, convém ressaltar as palavras de Marrafon<sup>884</sup> que esses múltiplos fatores “concorrem na construção de uma verdade interpretativa formadora da convicção judicatória tornando visível a complexidade com a qual a metodologia de tomada de decisão deve lidar, implicando recusa de uma abordagem unilateral sobre o tema”. Afirma ainda o autor, que essa ação não substitui a política, nem tampouco pretende fragilizar a democracia, e sim fomentá-la, pois um judiciário atuante em observância à uma fundamentação ética, à validade das normas (sentido lato, inclusive as normas internacionais, como por exemplo a *soft law*), e ainda, atento à legitimidade democrática, sempre será um agente de promoção da democracia material, de modo a concretizar direitos fundamentais.

A fundamentação das decisões se torna essencial para formação de casos paradigmas (*leading cases*), na construção/consolidação de uma teoria de precedentes no âmbito da Corte Interamericana, tema que essa Corte já se posicionou favoravelmente em alguns casos<sup>885</sup>, mas o que ainda deve ser analisado com muita cautela, sendo necessário que as técnicas lógico-argumentativa constantes das razões de decidir necessitam estar claramente delineadas, expressando uma “tese jurídica”, ou o sentido atribuído a uma norma diante de uma realidade fática<sup>886</sup>, de modo que assegurar a coerência, previsibilidade e unidade do Direito.

Portanto são necessários modelos inovadores de Estado, também serão essenciais novos modelos de justiça em nível mundial. A *International Association of Procedural Law* vem se pronunciando sobre modelos de *accountability* e transparência da Justiça Civil nos países ocidentais. Seus membros vêm se pronunciando em diversas obras sobre tais temas, tal como Mitidiero<sup>887</sup>, o qual assinalou os desafios a serem enfrentados por uma Justiça Civil para o novo

---

<sup>884</sup> MARRAFON, Marco. **O Caráter complexo da decisão judicial em Matéria Constitucional**: Discursos sobre a verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.213-217.

<sup>885</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – DIDH. Caso Tibi vs Ecuador, 2004. Caso Almonacid Arellano e outros vs Chile, 2006.

<sup>886</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 82/83.

<sup>887</sup> MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. Uma perspectiva comparada. São Paulo, Editora RT, 2019, p. 25.

milênio, não sendo apenas aqueles relativos aos resultados obtidos numa perspectiva numérica, mas também “que levem em consideração os direitos fundamentais das partes envolvidas no processo”.

Segundo Mitidiero<sup>888</sup>, são imprescindíveis nesse novo modelo de atuação estatal, uma justiça de maior independência, atenta ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, bem como quanto à publicidade de suas decisões judiciais, e ainda dotada de absoluta transparência institucional, sendo esses, segundo o autor, elementos essenciais para uma Justiça Civil *accountable* enquanto órgão estatal legitimado e responsável pela tutela de direitos. E ainda, no plano interno, como afirma Sagüés, numa relação de confluência, há que se sustentar a supraconstitucionalidade<sup>889</sup> dos tratados celebrados em matéria de direitos humanos, os quais revelam a expressão normativa máxima do Estado de Direito na proteção e promoção de tais direitos no plano interno, sendo promovido um constante diálogo com a Corte Interamericana no sentido de extrair-se a melhor interpretação possível dos tratados celebrados em matéria de direitos fundamentais e humanos.

Afirma, ainda, Marinoni e Arenhart<sup>890</sup>, segundo estudos realizados, em relação ao Judiciário brasileiro, há uma grande preocupação com a publicidade das decisões judiciais, bem como uma maior aproximação com a população e uma elevada exigência aos ditames da fundamentação judicial, da imparcialidade dos membros julgadores e da publicidade das decisões judiciais, o que soaria como um certo descrédito em relação ao sistema de justiça brasileiro. Por outro lado, os autores afirmam ser notável a falta de segurança/previsibilidade jurídica em relação às decisões judiciais, embora a legislação processual brasileira já possua instrumentos aptos a sanear esses entraves processuais, o que recai na “falta de confiança” em relação ao Poder Judiciário.

Para Fux<sup>891</sup>, o que se espera para a Corte Constitucional Brasileira do século XXI é uma Corte dotada de uma atuação mais responsiva pautada nos ditames Constituição, sendo os cidadãos “o ponto de partida e o ponto de chegada”, estando em pauta um modelo de governança democrática, dotado de participação social e de novas tecnologias que propiciem à

---

<sup>888</sup> MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. Uma perspectiva comparada. São Paulo, Editora RT, 2019, p. 25-45.

<sup>889</sup> SAGÜÉS, Pedro Nestor. El controle de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano. In: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Le Justicia Constitucional y su interrelación**. Hacia un ius constitutionale commune em América Latina. Tomo II, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010, p. 465.

<sup>890</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Accountability e Transparência da Justiça Civil no Brasil. In MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. Uma perspectiva comparada. São Paulo, Editora RT, 2019, p. 79/81.

<sup>891</sup> FUX, Luiz. Conferência de Abertura da Presidência do Supremo Tribunal Federal. **Webinar Cortes Supremas Governança e Democracia**. Supremo Tribunal Federal. Conferência em realizada em 23/10/2020.

Corte uma escuta ativa, aberta à reflexão, com a incorporação de práticas inovadoras, nos moldes da agenda 2030 da ONU. Segundo o autor, não se trata apenas de um avanço, mas de “humanização” dos processos, processando de forma mais célere as matérias relacionadas aos ODS da Agenda 2030, afetando-se temas correlatos à Repercussão Geral, atendendo-se aos critérios da relevância e celeridade e ao aprimoramento da divulgação nacional e internacional dos “precedentes” formulados no âmbito do STF.

Ademais, ressalta Sen<sup>892</sup> que há uma necessária relação entre o desenvolvimento e a conquista do pleno exercício de “liberdades substantivas” que está apta a promover diversos outros tipos de liberdades, havendo uma relação de simbiose entre elas de tal forma que uma não se pode ser efetivamente ser garantida sem a conquista da outra na sua plenitude, o que deverá ser promovido e garantido pelo Estado Brasileiro, sobretudo pela Corte Constitucional, enquanto responsável e comprometida com a proteção e promoção dos direitos fundamentais e humanos.

Desse modo, não menos importante são as novas normas classificadas como *soft law*<sup>893</sup>, frente à revolução tecnológica para o milênio, e o conseqüente “remodelamento” do direito internacional diante do avanço da globalização e da complexidade dos temas<sup>894</sup> que envolvem a relação entre Estados, o que se difere substancialmente dos tratados internacionais enquanto norma máxima do direito interno, sobre a qual se realiza o controle de convencionalidade doméstico<sup>895</sup>, sendo admissível a atuação dos diversos atores e dos *amici curiae*, pela expressa previsão legal, de maneira a se fomentar os espaços públicos, ressaltando-se a zona de confluência entre tais normas<sup>896</sup>, o que dá uma dimensão nova tanto ao juízo de admissibilidade como da própria construção do Direito.

---

<sup>892</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 53. Nesse sentido afirma ainda o autor: “O papel instrumental da liberdade concerne ao modo como diferentes tipos de direitos, oportunidades, e intitamentos contribuem para a expansão da liberdade humana em geral, e assim, para a promoção do desenvolvimento”.

<sup>893</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Soft law and the international law of the environment. **Michigan Journal of international law**, v. 12, n. 2, 1991. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 420-435. Ver também: SOUZA, Leonardo da Rocha; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional** – UniCEUB. Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 770.

<sup>894</sup> GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. *In*: JUBILUT, Juliana. **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 99-100.

<sup>895</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. 2006. Ainda: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú**. 2006.

<sup>896</sup> PINHEIRO, Daniella Maria. WINTER, Luís Alexandre Carta. Pacto Global da ONU. A crise no Sistema Global da ONU e a necessidade de fortalecimento de mecanismos de proteção aos direitos humanos: uma confluência entre a *soft law* e a obrigatoriedade de observância aos Tratados em Direitos Humanos. *In*: PAMPLONA, Danielle Anne, *et al.* (Org.). **Novas Reflexões sobre o Pacto Global e os ODS da ONU**. Comissão do Pacto Global da OAB/PR. Curitiba: NCA Comunicação e Editora, 2020, p. 582.

## CONCLUSÃO

O Poder Soberano continua a estar ínsito e incólume, não havendo dúvida que esse tema continuará provocando inúmeras discussões no âmbito acadêmico. A soberania possui raízes de ordem eminentemente política, mas, com a evolução da sociedade, passa a instituir-se de forma jurídica, para alguns na modalidade de aquisição, exercício e perda, para outros, com uma moderna visão de pactuação de alguns atributos da soberania, no entanto, sendo certo que nenhum poder lhe seja superior. Por essa razão, em vez de falar-se em perda da soberania, que é um todo, una, e indivisível – e o que poderia acarretar um impasse – trabalha-se com os atributos da soberania, de modo que o Poder Soberano permanece hígido e integrante de uma nova conjuntura e estruturação internacional, o que estruturará as relações entre Estados Nacionais que servirá de base à formação do direito internacional público do século XXI.

Tendo por base todos os ensinamentos dos teóricos clássicos e modernos ora mencionados, pode-se afirmar que o conteúdo de *jus cogens* é um instituto do direito internacional sem definição/conceituação, por conveniência dos Estados-membros quando da elaboração desse relevante documento, o que poderia, inclusive, colocar em “xeque” a celebração do denominado “Tratado dos Tratados”, não sendo de interesse da comunidade internacional, principalmente das grandes potências hegemônicas em franca ascensão, à exemplo do mencionado impasse quando da celebração da Carta de 1948.

Com o legado das guerras e o advento do Estado Social e Democrático, as novas constituições democráticas impõem desafios à realização de direitos fundamentais, o que mais uma vez se contrapõe as conjunturas geopolíticas econômicas impostas pela globalização da modernidade, das novas dinâmicas das relações comerciais, da revolução tecnológica, da inovação e da informação, especialmente do sul do globo e da América Latina.

Nessa linha, sustenta-se que a categoria de direito posto, imperativo serão sempre aplicáveis em relação Estados em nível interno, bem como aos Estados-membros, em nível de integração regional, dentro da perspectiva de pactuação de atributos da soberania firmada pelos países nesse ambiente, surgindo, ainda, como contraponto, em nível cada vez mais consolidado, a espécie normativa da *soft law*, como fonte do direito internacional, tal como o Pacto Global da ONU e a Agenda 2030, propulsores ao engajamento da sociedade em geral, em prol do crescimento aliado à sustentabilidade e o fortalecimento dos direitos humanos.

Por todas essas razões, as deliberações no plano internacional estarão em renovável mutação, inclusive temáticas relativas aos direitos humanos, o que traz mais uma vez a prova

da inexistência de aplicabilidade de um *jus cogens* em matéria de direitos humanos no plano internacional, mas também, revela uma necessidade contínua de se estabelecer, de acordo com a evolução da modernidade, modelos provisórios de decisões que possam atender a comunidade no âmbito internacional em constante transformação, sempre em favor da realização de tais direitos.

Mais do que nunca, cabe ao Estado Brasileiro, por meio de suas ações internas, respectivamente no âmbito de Executivo, Legislativo e Judiciário, atuarem com uma agenda integrada e compromissada na defesa dos direitos fundamentais e humanos, em conjunto com a participação de todos os mais diversos atores da sociedade, traçando estratégias necessárias ao crescimento e desenvolvimento sustentável ao país, sempre indissociável ao compromisso celebrado na carta promessa de 1988, de modo a realizar, preventivamente, e precipuamente, o controle de convencionalidade. Portanto, novo modelo de Estado e de relações de poder, o que ficará ao encargo dos juristas, filósofos e sociólogos deste século.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 foi notavelmente positiva ao sistema judiciário brasileiro, especialmente, no que se refere ao reposicionamento dos tratados em matéria de direitos humanos, e a adoção de filtros recursais, permitindo a Corte Constitucional brasileira afastar-se de uma atuação reativa e aproximar-se de um modelo proativo de atuação jurisdicional, de modo a contribuir para a segurança jurídica, coerência, integridade e unidade do Direito, atuando em casos paradigmáticos com efeitos vinculantes, de maneira a retomar uma função precípua enquanto reconhecidora de novas perspectivas sociais de dignidade humana. Assim, deverá a Corte Constitucional atender aos comandados constitucionais e convencionais, nas suas mais diversas acepções, o que se impõe ao Estado Soberano da modernidade.

Alicerçadas tais premissas sobre a conjuntura política, socioeconômica e jurídica e o que se espera do Estado brasileiro para o século XXI, no que se refere ao mecanismo de proteção aos direitos fundamentais e humanos no âmbito do Poder Judiciário, é preciso que se dê especial atenção ao manejo do controle de convencionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal, instituindo-se ferramentas processuais no sentido de tornar a sua observância obrigatória, tal como se impõe o dever de enfrentamento e motivação das decisões em matérias constitucionais pela Corte, uma vez que a tese do *jus cogens* em direitos humanos é inapropriada, sendo então necessário desenvolver-se novas técnicas de proteção a tais direitos.

Portanto, no caso de violação aos tratados de direitos fundamentais e humanos incorporados ao direito pátrio, sustenta-se a seguinte posição: (i) em sede de controle concentrado de convencionalidade (art. 5º, §3º, da Constituição de 1988), no âmbito da Corte

Constitucional, a lei deverá ser submetida, *prima facie*, ao crivo da Constituição; sendo após, e nessa ordem, necessariamente, aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos; e, ainda, numa outra via/modelo (ii) em sede de controle difuso de convencionalidade (art. 5, §2, da Constituição de 1988), os juízes deverão, obrigatoriamente, enfrentar, de forma incidental, *prima facie*, o exame da lei ao crivo da Constituição; após, submeter ao crivo dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, podendo esse ter a sua escalada à Corte Constitucional brasileira, em última análise, presentes os requisitos do recurso extraordinário, notadamente, o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, sendo que, em ambos os casos, o Supremo Tribunal Federal estará cumprindo a função/missão de uniformizar a interpretação dos tratados em matéria de direitos humanos, como assim se espera de uma Corte Suprema.

O Constitucionalismo Latinoamericano possui uma base rica e plural, quanto à sua concepção sob o aspecto do direito material, sendo instrumentos necessários à proteção dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, pela previsão constitucional da possibilidade do controle repressivo de convencionalidade, de forma a tutelar o teor do direito, no plano interno, e ainda, fortalecendo a formação de um *ius commune* frente a atuação desses países perante a Corte Interamericana, de modo a construir uma cultura precedentalista e em conformidade com as peculiaridades da região, numa perspectiva procedimentalista de atuação entre Cortes, de modo alcançar coerência, previsibilidade, e segurança jurídica.

Nessa linha, há flagrante necessidade de se estabelecer uma aproximação entre Corte Constitucional Brasileira e Corte Interamericana, partindo-se de uma interpretação lógica-argumentativa hermenêutica de modo que se possa conferir uma ampla legitimidade desse órgão enquanto Corte Suprema, pois, um frequente diálogo certamente será um ponto favorável no sentido de compreender as realidades regionais inseridas num único país, o que vem ocorrendo em relação à outros países latino-americanos, em nível mais avançado.

À exemplo da União Europeia, um novo papel de Estado mais comprometido com as demandas nacionais e interestatais e relativas à integração, com a necessária pactuação de atributos da soberania frente a densidade e complexidade do sistema normativo, o que parece ser mais flexível em regiões de países em subdesenvolvidos em desenvolvimento, revelando-se crucial à retomada do crescimento e desenvolvimento do MERCOSUL, sendo necessário desenvolver-se um novo modelo de governança pública dos países frente ao processo de globalização cada vez mais inserido nas respectivas realidades regionais.

Como já sustentado no último capítulo e agora reforçado, não menos importante são as novas normas classificadas como *soft law*, frente à revolução tecnológica para o milênio, e o consequente “remodelamento” do direito internacional diante do avanço da globalização e da

complexidade dos temas e das normas que envolvem a relação entre Estados, o que se difere substancialmente dos tratados internacionais enquanto norma máxima do direito interno, sobre a qual se realiza o controle de convencionalidade doméstico, sob o viés preventivo e repressivo, sendo admissível a atuação dos diversos atores e dos *amici curiae*, pela expressa previsão legal, de maneira a se fomentar os espaços públicos, ressaltando-se a zona de confluência entre tais normas, o que dá uma dimensão nova tanto ao juízo de admissibilidade como da própria construção do Direito.

## REFERÊNCIAS

ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Centro de Estudios Legales y Sociales: Buenos Aires, 1997.

ABRUCIO, Fernando Luiz. Uma Viagem Redonda: Por que ainda discutimos o plano diretor da reforma do aparelho do Estado 25 anos depois? *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020.

ACCIOLY, Hidelbrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3. ed. v. 1. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2009.

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Alto Comissariado da ONU para Refugiados**. Protegendo Refugiados no Brasil e no Mundo. Disponível em: [http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Protegendo-Refugiados-no-Brasil-e-no-Mundo\\_ACNUR-2018.pdf](http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Protegendo-Refugiados-no-Brasil-e-no-Mundo_ACNUR-2018.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Constituição e o Direito Intergentium. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. *In*: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. **Dignidade humana e direitos sociais e não-positivismo**. Florianópolis: Editora Qualis, 2015.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Editora: Forense Universitária, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Perspectivas do Mercosul ao início de sua terceira década. *In*: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo. **III Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 2, p. 11-31, 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

AQUINO, Luseni; GARCIA, Luciana Silva. Reforma do Estado, Sistema de Justiça e Carreiras Jurídicas. *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, v. 4 e 6. 3. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2015 (versão original entre 1265 a 1273).

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Unb, 2002.

ARTS, Bas. The Impact of Environmental NGOs. *In: Non-state actors in international relations*. ARTS, Bas; NOOTRTMANN, Math; REINALDA, Bob (Eds.). Burlington: Ashgate, 2001.

ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE INTEGRAÇÃO (ALADI). Disponível em: <http://www.aladi.org/sitioaladi>. Acesso em: 02 dez. 2020.

AYALA CORAO, Carlos M. Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela. **Estudios constitucionales**, ano 10, n. 2, 2012. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v10n2/art18.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

AYALA CORAO, Carlos M. Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudência constitucional. **Revista del Tribunal Constitucional**, n. 6, Sucre, nov. 2004.

AZEVEDO, R. C.; RIBEIRO, H. M. O Brasil e o mecanismo de solução de controvérsias da OMC. *In: LIMA, M. L. M.; ROSENBERG, B. (Org.). Solução de controvérsias: o Brasil e os contenciosos na OMC*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVÊDO, Roberto. Comércio e Mudanças climáticas na OMC: entrevista com o embaixador Roberto Azevêdo. **Pontes: entre o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável**, v. 5, n. 5, nov. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/pontes/article/view/77713/74335>. Acesso em: 12 dez. 2020.

AZPILCUETA, Martín de. **Relectio C. nouit de iudiciis, Coinimbrigae**. Trad. de A. Guimarães Pinto (no prelo), 1548.

BALASSA, Bela. **Teoria da Integração Econômica**. Lisboa: Editora Livraria Clássica, 1972.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O Neocolonialismo e a Administração Pública Brasileira. *In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). Estado Direito e Políticas Públicas – Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Curitiba: Editora Íthala, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexos da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, no Processo Civil. **Revista da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, v. 3, n. 32, 2006.

BARBOSA, Rui. **Oração dos Moços**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea**. 264f. 2011. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

BARRAL, Welber. **Solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. Disponível em: [http://funag.gov.br/biblioteca/download/359-solucao\\_de\\_controversias\\_na\\_omc.pdf](http://funag.gov.br/biblioteca/download/359-solucao_de_controversias_na_omc.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva. Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamento e Parâmetro para a Atuação Judicial. *In*: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel. (Org). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. T. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 4, 2018, p. 2171-2228.

BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. As Constituições Latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidade e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6147/pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BASSO, Maristela. O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIP's. *In*: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; BASTOS, Gustavo Henrique Caputo. Os modelos de Integração Europeia e o Mercosul: exame das formas de produção e incorporação normativa. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 36, n. 142, abr./jul. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/487/r142-18.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 12 dez. 2020.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O Outro Leviatã e a Corrida ao Fundo do Poço**. 1. ed. São Paulo: Editora Livraria Almedina, 2015.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco mundial: em busca de uma segurança perdida**. Lisboa: Edições 70, 2015.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária**. Ijuí: Unijuí, 2001.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança Global: uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização**. 575f. 2007. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2007. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/89641>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BETHELL, Leslie; ROXBOROUGH, Ian. A conjuntura do pós guerra na América Latina e suas consequências. *In*: BETHELL, Leslie; ROXBOROUGH, Ian (Orgs.). **A América Latina Entre a Segunda Guerra Mundial e a Guerra Fria**. Trad. Gilson César C. de Sousa. Rio de Janeiro: Edit. Paz e Terra, 1996.

BICHIR, Renata. Agendas de Reformas e Descentralização de Políticas: Um Balanço das Trajetórias da Saúde e da Assistência Social. *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil**: trajetórias, inovações e desafios. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020.

BIDART CAMPOS, German J. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991.

BLANCHET, Luís Alberto; BUBNIAK, Priscila Lais Ton. Análise do Impacto Regulatório: uma ferramenta e um procedimento para a melhoria da regulação. **Pensar**. Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 22, n. 3, p. 1-15, set/dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/4219#:~:text=A%20An%C3%A1lise%20de%20Impacto%20Regulat%C3%B3rio,regulat%C3%B3rias%2C%20limitando%20a%20discricionariedade%20do>. Acesso em: 12 dez. 2020.

BLANCHET, Luiz Alberto. Princípio Constitucional da Reciprocidade: Sua observância pelo particular e pelo Estado como garantia do desenvolvimento. *In*: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). **Direito Administrativo e suas transformações atuais** – Homenagem do professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Editora Íthala, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus – Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

BODIN, Jean. **Les six livres de la république**: un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Edição de Gérard Mairet. Saguenay: [s.n.], 2011. Capítulo VIII do Livro I.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo. Editora Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2011.

BOSON, Gerson de Brito Mello. **Direito internacional público**: o Estado em direito das gentes. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BRASIL. **Agência da Câmara Legislativa**. Descaso com metas de sustentabilidade pode impedir acordo do Mercosul-UE, diz parlamentar. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/700378-descaso-com-metas-de-sustentabilidade-pode-impedir-acordo-mercosul-ue-diz-parlamentar/>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. ONU critica a austeridade mal orientada do governo brasileiro no contexto da pandemia. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade->

legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/onu-critica-austeridade-mal-orientada-do-governo-brasileiro-no-contexto-da-pandemia. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Sobre o CNJ. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 7.030/2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.279/1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm). Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Ministério de Economia**. Câmara de Comércio Exterior. Mercosul e UE fecham o maior acordo entre blocos do mundo. Disponível em: <http://www.camex.gov.br/noticias-da-camex/2229-mercosul-e-ue-fecham-maior-acordo-entre-blocos-do-mundo>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n. 30894-DF. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/09/2011, DJe-183 23/09/2011.

BRAVO, Álvaro A. Sanchez. Cambio Climático y Ciudades en la Unión Europea. *In*: GONÇALVES, Oksandro, FOLLONI, André, SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Direito Econômico & Socioambiental**. Por interconexões entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Curitiba: Editora Íthala, 2016.

BRENNER, Iam; ROUBINI, Nouriel. **A G-Zero World: The New Economic Will produce conflict cooperation**. Mar./Abr. 2011. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2011-01-31/g-zero-world>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Estado y mercado en el nuevo desarrollismo. **Revista Nueva Sociedad**, n. 210, jul./ago. 2007.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Globalização e competição**. São Paulo, Editora Elsevier, 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Editora 34, 1998.

BROTONS Antonio Remiro. **Derecho Internacional Público**. Derecho de los Tratados. Madrid: Editora Tecnos, 1987.

BUCHANAN JÚNIOR, James McGill. TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Collected works of James M. Buchanan. Indianápolis: University of Michigan Press. Fund., 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

CALAFATE, Pedro. A Escola Ibérica Da Paz nas Universidades de Coimbra e Évora (Século XVI). **Teocomunicação**. Porto Alegre, v. 44, n. 1, p. 78-96, jan./abr. 2014. Disponível em:

<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/view/18283/11692>. Acesso em: 12 dez. 2020.

CALAFATE, Pedro. A ideia de comunidade universal em Francisco Suárez. **IHS – Antigos Jesuitas en Iberoamérica**, v. 5, n. 2, p. 48-65, 2017.

CAMPOS DA SILVA, Guilherme Amorim. A Internacionalização dos Direitos Humanos na fundação de um novo direito constitucional. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2012.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. São Paulo: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Editora Livraria Almedina, 1993.

CANTOR, Ernesto Rei. **Control de convencionalidad de las leyes e derechos humanos**. México. DF: Porruá, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to justice and the welfare state: an introduction. *In*: CAPPELLETTI, Mauro (Ed.). **Alphen aan den Rijn**: Sitjhoff; Bruxelas: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta, 1981.

CARBAUGH, Robert. J. **Economia Internacional**. Trad. Roberto Galman. São Paulo: Thomson Learning, 2004.

CASELLA, Paulo Borba. Fundamentos e Perspectivas do Direito Internacional pós-moderno. **Revista de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101. jan./dez. 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67713>. Acesso em: 02 dez. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2005.

CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. A era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2010.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Ensaio sobre o constitucionalismo pós moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CENTRO DE INFORMAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **EUA apresentam à ONU pedido formal de retirada do Acordo de Paris**. 05/11/2019. Disponível em: <https://unicrio.org.br/eua-apresentam-a-onu-pedido-formal-de-retirada-do-acordo-de-paris/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição Brasileira de 1988: entre Constitucionalismo e Democracia. **Revista do Instituto de Hermemêutica Jurídica**. Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Direito e Discursos de Direitos**. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo.

Crítica da Modernidade: diálogos com o Direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os Direitos**. Elementos para uma crítica do direito contemporâneo. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Dilemas na Eficácia dos Direitos Fundamentais. *In*: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). **Direito Administrativo e suas transformações atuais** – Homenagem do professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Editora Íthala, 2016.

COELHO, Luiz Fernando. **Helena & Devília**. Civilização e Barbárie na Saga dos Direitos Humanos. 1. ed. Curitiba. Editora Bonjours, 2014.

COGGIOLA, Oswaldo. **Governos militares na América Latina**. São Paulo: Contexto, 2001.

COHN-BENDIT, Daniel; FERGUSON, Niall; JOFFE, Josef; MANDELSON, Peter. **A experiência europeia fracassou?** Debate sobre União Europeia e suas perspectivas. Trad: Afonso Celso de Cunha Serra. Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2013.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metafórico. *In*: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismos**. Madrid: Trotta, 2003.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **A ineficiência da desigualdade**. Síntese (LC/SES.37/4), Santiago, 2018.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **FAO e CEPAL: Milhões de pessoas podem cair na extrema pobreza e podem passar fome em 2020 na América Latina e Caribe devido ao impacto da pandemia**. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/fao-cepal-milhoes-pessoas-podem-cair-extrema-pobreza-podem-passar-fome-2020-america>. Acesso em: 13 dez. 2020.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Panorama Social para da América Latina**. Síntese (LC/PUB.2020/1-P), Santiago, 2020.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Preliminary Overview of the Economies of Latin America and Caribbean**. (LC/PUB.2020/17-P), Santiago, 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório: aumento do protecionismo, sucesso da UE na luta contra as barreiras**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP\\_17\\_1765](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_17_1765). Acesso em 09 out. 2020.

CORREA, Luís Fernando Nigro. **O MERCOSUL e a OMC: Regionalismo e Multilateralismo**. São Paulo: Ltr Editora, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Indígena Xucuru**

e seus membros vs. Brasil. Sentença de 5 de fevereiro de 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú**. 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores demitidos do Congresso vs. Peru**. 2006.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRETELLA NETO, José. **Origem e Necessidade das Organizações Internacionais**. Direito Internacional em homenagem a Aderbal Meira Santos. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CUNHA, Bruno Queiroz, GOELLNER Isabella de Araujo. As Agências Reguladoras Brasileiras No Século XXI: Enraizamento Institucional e Características Organizacionais em Perspectiva Comparada. *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Brasília, DF: CAPAL, Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216\\_lv\\_reformas\\_do\\_estado.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/201216_lv_reformas_do_estado.pdf). Acesso em: 20 dez. 2020.

CUNHA, Loenardo Faiad da; MAIA, Cristiana Campos Mamede. Direito de Integração. *In*: RIBEIRO, Elisa de Souza. (Coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, Uniceub: ICPD, 2019.

DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed São Paulo: Editora Saraiva. 2016.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. **O Direito ao Desenvolvimento na Perspectiva da Globalização**. Paradoxos e Desafios. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Rio de Janeiro: Editora Nova Cultural, 1995.

DI FEDERICO, G. Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-level Protection After the Lisbon Treaty. *In*: DI FEDERICO, G. (Org.). **The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument**. Springer, Dordrecht, 2011.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit international public**. 5. ed. Paris: L.G.D.J, 1994.

Disponível em:  
<https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199233106.001.0001/acprof-9780199233106-chapter-12>. Acesso em: 10 jan. 2021.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** – Parte Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DRUCKER, Peter. **Sociedade pós-capitalista**. São Paulo: Editora Piomeira, 1999.

DUNANT, Henry. **A Memory of Solferino**. Geneva. American Red Cross. Reprinted by the International Committee of the Red Cross. 1939/1959 (versão original de 1862).

DUPUY, Pierre-Marie. Soft law and the international law of the environment. **Michigan Journal of international law**, v. 12, n. 2, 1991. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 20 jan. 2021.

DWORKIN, Ronald. Constitucionalismo e democracia. Trad. de Emílio Peluso Neder Meyer. **European Journal of Philosophy**, v. 3, n. 1, 1995.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Editora. Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Harvard University Press, 1997.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EFING, Antonio Carlos, BIAZI, Rodolfo Diniz. Responsabilidade Civil e Direito Eletrônico. *In*: GONÇALVES, Oksandro, FOLLONI, André, SANTANO, Ana Claudia (Orgs.). **Direito Econômico & Socioambiental**. Por interconexões entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Curitiba: Editora Íthala, 2016.

ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. **The endurance of national Constitutions**. New York: Cambridge University Press, 2009.

ENGELMAN, Wilson. Novos Desafios Para O Direito Na Era Das Nanotecnologias. **Revista Tomo**, n. 29, jul./dez. 2016.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. Teoria e Práxis na cultura da tolerância. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.

FACHIN, Melina; ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabricio Ricardo De Limas. Os Contextos Interamericano e Europeu de Proteção dos Direitos Humanos: Uma Breve Análise Comparativa das decisões das Cortes Regionais. **Revista UFPR** – Universidade Federal do Paraná, v. 61, n. 3, set./dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/48742>. Acesso em: 19 jan. 2021.

FACHIN, Zulmar; SAMPAR, Rene. Soberania e Ordenamento Jurídico. *In*: DIMOULIS, Dimitri; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2012.

FALLON, Richard H. “The rule of law” as a concept in constitutional discourse. **Columbia Law Review**, v. 97, n. 1, 1997.

FAZIO, Mariano. **Due rivoluzionari**: Francisco de Vitoria e Jean-Jacques Rousseau. Roma: Armando, 1998.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura Global**. Nacionalismo, Globalização e Modernidade. 3. ed. Rio de Janeiro. Editora Vozes, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. Trad. Carlo Coccioli. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Garantías**. La ley del más débil. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n17/n17a11.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali**: Um dibattito teórico, a cura di Ermanno Vitale. Roma, Bari, Laterza, 2002.

FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn . **International Norm Dynamics and Political Change**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/abs/international-norm-dynamics-and-political-change/0A55ECBCC9E87EA49586E776EED8DB57>. Acesso em: 10 jan. 2021.

FISHLOW, Albert; CARDOSO, Eliana A. Desenvolvimento Econômico da América Latina: 1950-1980. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 3, 1990, p. 311-350. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/456/6647>. Acesso em: 12 nov. 2020.

FLORES, Joaquim Herrera. **El proceso cultural**: Materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua, 2005.

FLORES, Joaquim. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Trad. Carlos Alberto Diogo Garcia. Florianópolis. Editora Fundação Boiteux, 2009, p. 122.

FLORIDI, Luciano. **On life Manifesto**: Being Human in a Hyperconnected Era. Springer Open Oxford Internet Institute. University of Oxford, 2009.

FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado internacional e norma de direito internacional**. Estudo analítico da situação do Tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de. O Poder Judiciário e o direito Ambiental no Brasil. **Revista Justitia**, Interesses Difusos e Coletivos. São Paulo, v. 198, n. 65, jan./jul. 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Blender. Arbitragem Ambiental, condições e limitações para a sua utilização no âmbito do Direito brasileiro. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 7, n. 2, 2017.

FRIEDMAM, Thomas L. **The world is flat a brief history of the twenty-first century**. New York, Editora: Strauss na Giroux, 2005.

FUX, Luiz. Conferência de Abertura da Presidência do Supremo Tribunal Federal. **Webinar Cortes Supremas Governança e Democracia**. Supremo Tribunal Federal. Conferência em realizada em 23/10/2020.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Judges in globalization**: the new revolution of law. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e Direito Interno**. Como resolver o problema? O Caso Brasileiro. 1. ed. São Paulo: Editora LTr. 1997.

GARGARELLA, Roberto. La revisión judicial en democracias defectuosas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, v. 9, n. 2, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6220>. Acesso em: 19 jan. 2021.

GARGARELLA, Roberto. **Latin american constitutionalism, 1810-2010**: the engine room of the Constitution. Oxford: Oxford University Press, 2013.

GARGARELLA, Roberto. Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación. **Desarrollo Económico**, v. 36, n. 144, jan./mar. 1997.

GARGARELLA, Roberto; PÁDUA, Thiago; GUEDES, Jefferson. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/download/4308/3261>. Acesso em: 12 dez. 2020.

GARGARELLA, Roberto. O Novo Constitucionalismo Dialógico, frente ao Sistema de Freios e Contrapesos. *In*: VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Direito Constitucional Internacional**. Trad. Ilana Aló. Siddharta Legale, 2014.

GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. *In*: JUBILUT, Juliana. **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

GRESSMAN, Eugene. **Supreme Court Practice**. Judicial Power and Constitution. Nova York: Macmillan, 1990.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz** (De jure belli ac pacis - versão original de 1651). 2. ed. v.1. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

GUÉHENNO, Jean-Marie. **O Futuro da Liberdade**. A democracia no mundo globalizado. Trad. Rejane Janowitz. Rio de Janeiro. Editora Bertrand Brasil, 2003.

GUÉHENNO, Jean-Marie. **The End of the Nation State**. Foreign Affairs. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/reviews/capsule-review/1995-11-01/end-nation-state>. Acesso

em: 01 set. 2020.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2020.

GUERRA, Sidney. **Estado e Direitos Humanos em tempos de crise**. 2. ed. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019.

GUERRA, Sidney. TONETTO, Fernanda Figueira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e a construção de valores intangíveis da humanidade. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, 2019.

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Público**. 11. Ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Público**. 3. ed Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

GUIDDENS, Anthony. **O Estado-Nação e a violência**. Segundo volume de uma crítica contemporânea ao materialismo histórico. Trad.: Beatriz Guimarães. São Paulo: Editora USP, 2001.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Trad. Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del estado constitucional**. Madrid: Minima Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Trad. Thomas Mc Carthy. Boston: Beacon Press, I, 1984.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. 2. ed. Trad. de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **The Divided West**. Cambridge. Trad. Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2006.

HABERMAS. **Era das Transições**. Trad. Flavio Beno Seibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora D’P&A, 2005.

HARVEY, David. **O enigma do capital: e as crises do capitalismo**. São Paulo: Editora Boitempo, 2011.

HAYEK, Friedrich. A. **The Constitution of Liberty**. Chicago: The University of Chicago

Press, 1979.

HELD, David. **Global politics at a crossroads**. Open Democracy. Free thinking for the world. Out./2017. Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/en/global-politics-at-crossroads/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

HERZ, Mônica, HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Edit. Sergio Antonio Fabris, 1991.

HESSE, Konrad. **Die Normative Kraft der Verfassung**. (A força normativa da Constituição). Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Edit. Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. **O Leviathan**. Oxford at the clarendon press. 1651, (update June, 2004).

HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e Terrorismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007.

HUMMER, Waldemar. La Elaboración De Una Carta De Los Derechos Fundamentales Del MERCOSUR Desde Una Perspectiva Europea. **Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano**, Montevideo, Ano 15, 2009.

HUMMER, Waldemar; FRISCHHUT, M. **Diferentes Concepciones De La Protección De Los Derechos Humanos En La Integración Europea y Latinoamericana**. La “Carta Andina Para La Promoción y Protección De Los Derechos Humanos, 2002. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21639.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

HUNEEUS, Alexandra. Reforming the State from Afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts. **Yale Journal of International Law**, v. 40, n. 1, 2015. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol40/iss1/2/>. Acesso em: 03 set. 2020.

HURRELL, Andrew. **Sobre a Ordem Global: Poder, Valores, e a Constituição da Sociedade Internacional**.

JAYME, V. Erik. **Identité, culturelle et integration**. Le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours, v. 2511, 1995.

JO, Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Um projeto filosófico. Trad. Arthur Mourão. Lusofonia Press. Corvilhã, 2008.

KANT, Immanuel. **Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita**. Ed. Bilingue Alemão/Português. Trad. Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. São Paulo: Brasiliense, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KEYNES, John Maynard. **Economia**. São Paulo: Editora Ática, 1978.

KRATOCHWIL, Friedrich. 'On the Notion of 'Interest' in International Relations. **International Organization**, v. 36, n. 1, 1982.

KRITSCH, Raquel. Fundamentos Históricos e teóricos na noção de soberania. **Est. Hist.**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 46, jul./dez. 2010.

KRUGMAN. Paul. The Conscience of a Liberal. **The New York Times**. 14/07/2017. Disponível em <https://krugman.blogs.nytimes.com/2017/06/14/a-finger-exercise-on-hyperglobalization/>. Acesso em: 01 set. 2020.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LAFER, Celso. Comércio Internacional Multilateral e Regionalismo. *In*: MARCOVITCH, J. (Org.). **Futuro do comércio internacional de Marrakesh a Cingapura**. São Paulo: USP/FIESP, 1996.

LAFER, Celso. **Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LAFER, Celso. **Direitos Humanos**. Um percurso no século XXI. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

LAMEIRA, Daniella Maria Pinheiro. **A Repercussão Geral e seu manejo democrático no Direito brasileiro**. 260f. 2012. Dissertação (Mestrado). Programa de Mestrado em Direito da Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil. Curitiba, 2012.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **UC Davis Law Review**, Estados Unidos, v. 47, n. 1, nov. 2013.

LAPIDOTH, Ruth. **Les reports Entre le Droit International Public et le Droit Interne em Israël**. Paris: A Pedrone, 1959.

LARA, Francisco Dario Lobos. Jurisdicción Obligatoria de la Corte Centroamericana de Justicia. *In*: FAGUNDES CUNHA, J. S. **O Direito nos Tribunais Superiores**: Com ênfase no Novo Código de Processo Civil. Homenagem ao Ministro Sérgio Luiz Kukina. Curitiba: Editora Bonjuris, 2015.

LECHNER, Norbert. **O significado dos direitos humanos para os países capitalistas desenvolvidos**. Encontros com a Civilização Brasileira. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1979.

LEGRAND, Pierre. **Como Ler o Direito Estrangeiro**. Trad. Daniel W. Hachem. São Paulo: Editora Contra Corrente, 2018.

LEVY, Paulo Mansur. **Recuperação da Economia Mundial é mais forte que o esperado e desigual entre os setores**. IPEA – Instituto Econômico de Pesquisa Avançada. Desafios em Desenvolvimento. Carta de Conjuntura n. 49 (Nota n. 16), 4º sem 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2020/11/recuperacao-da-economia-mundial-e-mais-forte-que-o-esperado-e-desigual-entre-setores/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

LIMA, Jairo Néia Lima; BEÇAK, Rubens. Emenda Constitucional E Constitucionalismo

Político: A Potencial Moderação Das Críticas Ao Controle Judicial De Constitucionalidade. **Conpedi Law Review**, 2016.

LIMA, Jairo. **Emendas Constitucionais Inconstitucionais**. Democracia e Supermaioria. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019.

LOCKE, John. **O Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994.

LUCAS Andrea Guarin. Derechos Humanos En Clave De Mercosur. **Revista Brasileira De Direito Constitucional**, n. 15, 2010.

MACHADO, Marlon Wander; MATSUSHITA, Tiago Lopes. Globalização e Blocos Econômicos. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 104-132, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/DIGE/article/view/42353/28124>; Acesso em: 01 nov. 2020.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2017.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: Uma análise crítica**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O novo constitucionalismo latino-americano**. A Interface dos Direitos Humanos e o Direito Internacional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

MALHKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados**. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2017.

MARCONINI, Mário. A OMC, o Mercosul e o Comércio de Serviços: aspirações regionais na era pós GATS. In: GOYOS JÚNIOR, Durval Noronha (Org.). **O Direito do Comércio Internacional**. São Paulo, Editora Observador Legal, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Convencionalidade na perspectiva do Direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério. **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **A repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARKS, G.; HOOGHE, L. **Multi-level Governance and European Integration**. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2001.

MARKS, G.; HOOGHE, L.; BLANK, K. European Integration Since the 1980's: State-centric Versus Multi-level Governance". **Journal of Common Market Studies**, v. 34 n. 3, 1996.

MARRAFON, Marco. **O Caráter complexo da decisão judicial em Matéria Constitucional**: Discursos sobre a verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FRÉDÉRIC, Mauro. As Américas: Unidade ou Neocolonialismo? Uma introdução histórica. Globalização e Espaço Latino-Americano. *In*: SCARLATE, Francisco Capuano *et al.* (Org.). **Um novo mapa do mundo**. São Paulo: Editora Hucitec, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Por um Tribunal de Justiça para a Unasul**: a necessidade de uma Corte de Justiça para a América do Sul sob os paradigmas do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Centro-Americana de Justiça. *In*: FAGUNDES CUNHA, J. S. **O Direito nos Tribunais Superiores**: Com ênfase no Novo Código de Processo Civil. Homenagem ao Ministro Sérgio Luiz Kukina. Curitiba: Editora Bonjuris, 2015.

MAZZUOLI, Valério. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MEDEIROS, Antonio Paulo Capachuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995.

MELLO, Celso Albuquerque. **A soberania através da história**. Anuário Direito à Globalização. Rio de Janeiro: Edit Renovar, 1999.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELLO, Patricia Perrone Campos. Constitutionalism, transformation and democratic

resilience in Brazil: does ius constitutionale commune in latin america have a contribution to offer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, 2020, v. 9, n. 2, ago. 2019.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

MELO, Fabiano. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo Editora Gen, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; AFONSO, José Roberto; VERAS, Diego Viegas. Combate à Pandemia e suas consequências econômicas e sociais: coordenação, cooperação e consórcio. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; HADASSAH, Lais S. Santana; AFONSO, José Roberto (Coord.). **Governance 4.0 para Covid no Brasil**. Propostas para gestão pública e para políticas sociais e econômicas. São Paulo: Almedina, 2020.

MERCADANTE, Aramita de Azevedo; CELLI JÚNIOR., Umberto; ARAÚJO, Leandro R. de. **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba: Juruá, 2011.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/13017/2/parlasur/parlasul---pagina-principal.html>. Acesso em: 01 dez. 2020.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Já estão disponíveis as publicações da Unidade de Apoio à Participação Social “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL I. História e acervo” e “As Cúpulas Sociais do MERCOSUL II. Declarações e documentos de trabalho”**. Disponível em <https://www.mercosur.int/pt-br/ja-estao-disponiveis-as-publicacoes-da-unidade-de-apoio-a-participacao-social-as-cupulas-sociais-do-mercosul-i-historia-e-acervo-e-as-cupulas-sociais-do-mercosul-ii-declar/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Quem somos**. Disponível em <https://www.mercosur.int/pt-br/quem-somos/paises-do-mercosul/>. Acesso em 02 dez. 2020.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Saiba mais sobre o MERSOCUL**. Disponível em <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>. Acesso em 02 dez. 2020.

MICKLETHWAIT, John, WOOLDRIDGE, Adrian. **A Quarta Revolução: A Corrida Global para Reinventar o Estado**. Trad. Afonso Celso da Cunha. São Paulo: Editora Portifólio-Penguin, 2015.

MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e Resistência: desafios para uma política emancipadora**. São Paulo: Editora Boitempo, 2018.

MINSKY, Hyman P. **Estabilizando uma economia instável**. Trad. José Maria Alves da Silva. 2. ed. São Paulo: Editora Novo Século. 2013.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e Democracia**. *In*: MIRANDA, Jorge *et al* (Coord.). **Justiça Constitucional**. São Paulo: Editora Almedina, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Gen. Forense, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. Uma perspectiva comparada. São Paulo, Editora RT, 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MODESTO, Paulo. A Reforma da Previdência e a Espera de Godot. **Revista Brasileira de Direito Público RBDP**, v. 17, n. 65, p. 9-20, abr./jun. 2019.

MONTORO, Franco. Filosofia do direito e colonialismo cultural: transplante de institutos jurídicos inadequados à realidade brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 10, n. 37, jan./mar. 1973.

MOUFFE, Chantal. **Democratic Politics Today**. Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship, Community. London: Verso, 1992.

MOUFFE, Chantal. **El regreso de lo político**. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Edit Paidós, 1999.

NAÇÕES UNIDAS. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Ecosystem Restoration 2021-2030**. Disponível em: <https://www.decadeonrestoration.org/strategy>. Acesso em 01 dez. 2020.

NADELMANN, Ethan A. Global prohibition regimes the Evolution of norms in international Society. **International Organization**. MT Press, v. 44, n. 4, 1990.

NASSER, Salem H. Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft law. *In*: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (Org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. 1. ed. Barueri: Manole, 2005.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens ainda esse desconhecido. **Revista de Direito GV**, v. 1, n. 21, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 maio 2018.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. *In*: GALINGO, Geraldo R. B, UREÑA, René, PÉREZ, Aida Torres (Coord.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014.

NINO, Carlos Santiago. **La contitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Gesida, 1997.

NOGUEIRA, Maria Beatriz Bonna. Empreendedorismo Normativo e Direitos Humanos: O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos LGBT. *In*: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

NOLLKAEMPER, André. **National Courts and the International Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

NOTARIANO JUNIOR, Antonio de Pádua. Garantia da razoável duração do processo. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Reforma do judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da Pessoa Humana**. Dignidade e Inconstitucionalidade, v. II. Coimbra: Editora Almedina, 2016.

OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-nação**. Rio de Janeiro: Campus. São Paulo: Editora Publifolha, 1999.

OLIVEIRA NETO, Azevedo Álvaro de. **Constitucionalismo Transnacional**: O sistema constitucional da União Europeia e o funcionamento do Tribunal de Justiça da União Europeia, como Corte Constitucional. 247f. 2010. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2010.

OLIVEIRA, Odete Maria. **Velhos e Novos Regionalismos**. Ijuí: Editora Unijuí, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Charter of the United Nations**. Disponível em: <https://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Relatório de monitoramento global da educação** – resumo, 2020: Inclusão e educação: todos, sem exceção. Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373721\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373721_por); acesso em 25/07/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **UNESCO mostra que 40% dos países mais pobres não apoiam os estudantes em situação de risco durante a crise da COVID-19 e pede por inclusão na educação**. Disponível em: <https://pt.unesco.org/news/unesco-mostra-que-40-dos-paises-pobres-nao-apoiam-os-estudantes-em-situacao-risco-durante-crise>. Acesso em: 01 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Como tornar reformas econômicas consistentes com as obrigações de direitos humanos**. Princípios Orientadores sobre Estudos de Impacto em Direitos Humanos de Reformas Económicas. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDEbt/GuidePrinciples\\_PT.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDEbt/GuidePrinciples_PT.pdf). Acesso em: 01 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Especialista da ONU avisa que reformas econômicas têm de considerar direitos humanos. **ONU News**. 22/01/2019. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2019/01/1656212>. Acesso em: 01 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pandemia evidencia fragilidades e desigualdades globais, diz Amina Mohammed. **ONU News**. 05/05/2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/interview/2020/05/1712662>. Acesso em: 21 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Diante do início de um novo mandato, a CIDH alerta sobre o agravamento da debilitação do estado de direito na Venezuela. **Comunicado de Imprensa**. 09/01/2019. Disponível em

<https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/005.as>. Acesso em: 28 jan. 2021.

OYAGUE, Olenka Woolcott. Novos desafios da Responsabilidade Civil na Sociedade Tecnológica: Uma leitura da realidade na América Latina. *In*: GONÇALVES, Oksandro; FOLLONI, André; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Direito Econômico & Socioambiental**. Por interconexões entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Curitiba: Editora Íthala, 2016.

PACTO GLOBAL. **Rede Brasil**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/no-brasil>. Acesso em: 10 jan. 2021.

PELLET, Alain. Can a State commit a crime? Definitely yes! **European Journal of International Law**, v. 10, n. 2, p. 425-434, 1999. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/10/2/592.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed Coimbra: Editora Almedina, 1997.

PEREÑA VICENTE, Luciano. El concepto del Derecho de Gentes en Francisco de Vitoria. **Revista Española de Derecho Internacional**, v. 5, n. 2, p. 603-628, 1952.

PEREÑA VICENTE, Luciano. **Francisco de Vitoria y la Escuela de Salamanca**. La ética en la conquista de América (Corpus Hispanorum de Pace XXV), CHP, v. XXV, Madrid., 1984.

PÉREZ, Aida Torres. **Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

PERGORARO, Lucio. La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n. 6, p. 393-416, 2002. Disponível em: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50604>. Acesso em: 20 jan. 2021.

PERGORARO, Lucio. La utilización del Derecho Comparado por parte de las Cortes Constitucionales. Un análisis comparado. *In*: PERGORARO, Lúcio, BELAUNDE, Domingo García; LOSANO, Mario G.; RAGONE, Sabrina (Coord.). **Soberanía Y Derecho Convencional, entre poder de reforma y jueces**. Estudios de Derecho Constitucional. Universidad de Bolonia. Ediciones Ojelik, Santiago, 2015.

PERNICE, Ingolf. Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration: German Constitution and “Multilevel Constitutionalism”. *In*: RIEDEL, Eibe (Ed.). **German Reports on Public Law**, 1998. Disponível em: <http://www.wi-berlin.eu/documents/pernice-regional-integration.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law**. International and Domestic Foreign Trade Law and Foreign Trade Policy in the United States, the European Community and Switzerland. New York: Routledge Press, 2018.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **German and European ordo-liberalism and constitutionalism in the post-war development of international economic law**. Departament of law. Printed in Italy European University Institute Badia Fiesolana I-50014, San Domenico di Fiesole (FI). Itália. 2020.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Time for a United Nations 'Global Compact' for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration. **European Journal of International Law**, June, 2002.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich; HARRISON, James. **Reforming the World Trading System: legitimacy, efficiency and democratic governance**. New York: Oxford University Press, 2005.

PIATTONI, S., Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis. **Journal of European Integration**, v. 31 n. 2, 2009. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/07036330802642755>. Acesso em: 01 dez. 2020.

PINHEIRO, Daniella Maria. WINTER, Luís Alexandre Carta. Pacto Global da ONU. A crise no Sistema Global da ONU e a necessidade de fortalecimento de mecanismos de proteção aos direitos humanos: uma confluência entre a *soft law* e a obrigatoriedade de observância aos Tratados em Direitos Humanos. In: PAMPLONA, Danielle Anne, *et al.* (Org.). **Novas Reflexões sobre o Pacto Global e os ODS da ONU**. Comissão do Pacto Global da OAB/PR. Curitiba: NCA Comunicação e Editora, 2020.

PINHEIRO, Daniella Maria; FREITAS, Vladimir Passos de. La adóption de políticas públicas para “migrantes forçados” en Brasil: las posibilidades y los obstáculos, y los limites dell deber de assistência em el contexto actual. In: JÚLIAN, Aliseda M.; VELARDE, Jacinto G.; CASTANHO, Rui A. (Ed.). **Planeamiento Sectorial: Recursos Hídricos Especio Rural y Fronteras**. Editora Thomsoson Reuters/Aranzadi, 2019.

PINHEIRO, Daniella Maria; WINTER, Luís Alexandre., LIMA, Milena Moraes. O Conflito das Leis Migratórias do Brasil e Argentina e a Possibilidade de Litígio Estratégico no âmbito do Sistema Interamericano. In: GOMES, Eduardo Biacchi; DIAS, Steeve Beloni. **70 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Retospectivas e Perspectivas**. Curitiba: Instituto Memória, 2018.

PINKER, Steven. **O novo iluminismo**. Em defesa da razão, da ciência e do humanismo. Trad. Laura Teixeira Motta e Pedro Maia Soares. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira e os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos**. A Proteção Internacional aos Direitos Humanos no Brasil. Publicações Institucionais, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/API/article/view/3516/3638>. Acesso em: 01 dez. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos de Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, jan./jun. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Brasília Editora UNB, 1982.

POSNER, Eric A. International Law: Welfarist Approach. **The University of Chicago Law Review**, v. 73, n. 2, 2006. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=811544](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=811544). Acesso em: 12 jan. 2021.

PREBISCH, Raul. O desenvolvimento econômico da América Latina e alguns de seus

problemas principais. *In*: BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). **Cinquenta anos de pensamento na CEPAL**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Editora Record, 1998.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Disponível em: <https://www.br.undp.org/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **PNUD lança iniciativa para discutir nova governança na América Latina e Caribe**. 02/09/2020. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/pnud-lanca-iniciativa-para-discutir-nova-governanca-na-america-l.html>. Acesso em: 20 jan. 2021.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Nova York, 2019 (1 UN Plaza, NY 10017).

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da Democracia**. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro, Zahar, 2020.

QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional Internacional**. Universalismo, particularismo e a legitimidade da ordem pública para além do Estado - A estratégia de resposta aos desafios da globalização: O direito constitucional no contexto europeu e global. Lisboa: Editora Coimbra, 2011.

RAJAGOPAL, B. Balakrishnan. Human rights and the Third World: constituting the discourse of resistance. **Internacional Law from Below: Developmet, Social Movements and Third World Resistance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAZ, Joseph. **The authority of law: essays on law and morality**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994.

REZEK, Francisco. **Direito internacional Público**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

REZEK, Francisco. Parecer elaborado em 29 de setembro de 2017 pelo autor, referente à serviços digitais prestados via internet por empresa estrangeira detentora de dados eletrônicos dos usuários de serviços. Disponível em: <http://www.franciscorezek.adv.br/wp-content/uploads/2018/02/Parecer-FR-MLAT-STF.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

REZEK, Francisco. Prefácio. *In*: RIBEIRO, Elisa de Souza. **Direito do MERCOSUL**. 2. ed. Brasília, UniCeub: ICPD, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/39692550/RIBEIRO\\_Elisa\\_Coord\\_DIREITO\\_DO\\_MERCOSUL\\_2a\\_edi%C3%A7%C3%A3o\\_revista\\_e\\_ampliada](https://www.academia.edu/39692550/RIBEIRO_Elisa_Coord_DIREITO_DO_MERCOSUL_2a_edi%C3%A7%C3%A3o_revista_e_ampliada). Acesso em: 12 dez. 2020.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROBERTSON, Roland. **O mapeamento da condição global: globalização como conceito**

central. *Cultura Global. Nacionalismo, Globalização e Modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro. Editora Vozes, 1999.

ROBLEDO, Gómez. **Ius Cogens Internacional: Sa Genèse, Sa Nature, Ses Fontions**. Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tomo 172, v. III. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982.

RODAS, João Grandino. Jus cogens em direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 2, 1974. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736>. Acesso em: 01 mar. 2018.

RODE, Reinhard. **GATT and Conflict Management**. A Transatlantic Strategy for a Stronger Regime. Editora: Routledge, NY, 2018. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=uCmNDwAAQBAJ&hl=pt&pg=GBS.PT3>. Acesso em: 01 dez. 2020.

RODRIGUES, Horário Wanderlei. O uso do discurso de proteção aos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos Estados Centrais. *In: ANNONI, Danielle (Coord.). Direitos Humanos & Poder Econômico*. Curitiba. Editora Juruá. 2005.

ROSENAU, James N. Governance order and change in world politics. *In: ROSENAU, James N.; CZEMPIE, Ernst-Otto. Governance without Government*. Order and change in World Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Disponível em: <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/08/j.-Governance-without-Government-Order-and-Change-in-World-Politics-pp-1-30.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2007.

ROZAS FERNÁNDEZ, José Carlos. Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho Internacional Privado. *In: DIAS BARRADO, Cástor; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos (Coord.). Iberoamérica ante los procesos de integración* - Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Madrid, 1999.

RUSSEL, Bertrand. **Porque os homens vão à guerra**. Trad. Renato Prelorentzou. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

SADEK, Maria Tereza. Cortes Supremas, Governança e Agenda 2030. **Webinar Cortes Supremas Governança e Democracia**. Supremo Tribunal Federal. Conferência em realizada em 23/10/2020.

SAGUÉS, Pedro Néstor. **El control de convencionalidad en particular sobre las constituciones nacionales**. La Ley, Doctrina, 2009.

SAGUÉS, Pedro Nestor. El controle de convencionalidad como instrumento para la elaboración de um ius commune interamericano. *In: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONAZZI, Mariela Morales (Coord.). Le Justicia Constitucional y su interrelación*. Hacia um ius constitutionale commune em América Latina. Tomo II, México:

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010.

SAGUÉS, Pedro Nestór. **Obligaciones internacionales y control de convencionalidad**. International obligations and “conventionality control. Estudios Constitucionales. Madrid, año 8, n. 1, 2010.

SAPIR, André. Why has COVID-19 hit different European Union economies so differently? **Belgian Financial Forum**. Disponível em: <https://www.financialforum.be/doc/doc/review/2020/bfw-digitaal-editie10-2020-03-artikel-sapir.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Sobre as Relações Entre A Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na Perspectiva do assim chamado Controle de Convencionalidade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. MAZZUOLI, Valério (Coord.). **Controle de Convencionalidade**. Um panorama latino-americano.: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SASSEN, Saskia. **Expulsões, Brutalidade e Complexidade na Economia Global**. Trad. Angélica Freitas. 1. ed. Rio de Janeiro, 2016.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edit: Edipro, 2016.

SEGATO, Rita. **Antropologia e direitos humanos**: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. *Mana*, Valencia, v. 12, n. 1, p. 207-236, 2006.

SEGATO, Rita. Que cada pueblo teja los hilos de su historia: el pluralismo jurídico em diálogo didáctico con legisladores. *In*: CHENAUT, Victoria *et al.* **Justicia y diversidad en América Latina**: pueblos indígenas ante la globalización. Quito: Flacso, 2011.

SEINTEFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 3. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2005.

SEINTENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

SILVA, Virgilio Afonso. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul. *In*: VOM BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2010.

SIMMONS, Beth. A. **Mobilizing for Human Rights**. International Law in Domestic Politics. Cambridge University Press, Cambridge, 2009. Disponível em: <https://scholar.harvard.edu/bsimmons/mobilizing-for-human-rights>. Acesso em: 10 jan. 2021.

SISTE, Elias. Teoria Geral das Obrigações Internacionais de Integração e Cooperação Econômica. MERCADANTE, Aramita de Azevedo; CELLI JÚNIOR., Umberto; ARAÚJO, Leandro R. de. **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba, Juruá, 2008.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **The real new world order**. Foreign Affairs: New York, sep./oct. 1997.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Para uma concepção multicultural dos direitos humanos. **Revista Contexto Internacional**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, jan./jun. 2001. Disponível em: <http://contextointernacional.iri.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=145&sid=31>. Acesso em: 01 dez. 2020.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Peru: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010.

SOUZA CRUZ, Alvaro Vilaça Souza de. **Habermas e o Direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Leonardo da Rocha; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional** – UniCEUB. Brasília, v. 12, n. 2, 2015.

STIGLITZ, Joseph E. **Globalização** - como dar certo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

STIGLITZ, Joseph. Conferência Ministrada durante o Fórum Mundial Anual do FMI e Banco Mundial, realizada em Lima/Peru, 09/10/2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STUENKEL, Oliver. **BRICS e o futuro da ordem global**. Trad. Adriano Scandolara. 1. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Paz e Terra, 2017.

SUÁREZ, Francisco. De mediis quibus infideles possint licite ab hominibus ad fidem adducit. Roma, Universidade Gregoriana, ms. 452, ff. 365-370, quaestio 4, Trad. Miguel Sena Monteiro.

SUDRE, Frédéric. **A propos du dialogue de juges et du controle de conventionnalite**. Paris: Pedone, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04**. São Paulo: Saraiva, 2005.

THERBORN, Göran. Globalizations: Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance. **International Sociology**, v. 15, n. 2, jun. 2000. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0268580900015002002>. Acesso em: 01 dez. 2020.

THORSTENSEN, Vera. **A China como membro da OMC e Líder das Exportações Mundiais: desafios e oportunidades para o Brasil**. Artigo apresentado no 7º Fórum de

Economia da Fundação Getúlio Vargas, set./ 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15777>. Acesso em: 10 nov. 2020.

THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio**: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio**: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1998.

THORSTENSEN, Vera; KOTZIAS, Fernanda. **Barreiras Regulatórias**: Um novo desafio de governança para a OMC. Fundação Getúlio Vargas. Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos. EESP/Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16369>. Acesso em: 02 dez. 2020.

TONETTO, Fernanda Figueira. **Pour une suprématie du droit international dans la protection des valeurs intangibles de l'humanité**. 2018. Tese (Doutorado). Université Paris II Panthéon-Assas. École doctorale de Droit privé. Paris, 2018.

TRIEPEL, Karl Heinrich. **As relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional**. Trad. de Amílcar de Castro. Belo Horizonte, 1964.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A Personalidade e Capacidade Jurídicas do indivíduo como sujeito de direito internacional. *In*: ANONNI, Danielle. (Org.). **Os novos conceitos do novo Direito Internacional**: Cidadania. Democracia e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Editora: América Jurídica, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional Dos Direitos Humanos e o Brasil**. Brasília: Editora Universidade De Brasília, 208, 1998.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

TRUYOL y SERRA, Antonio. **La Sociedad Internacional**. Madrid: Editora Alianza, 1974.

TRUYOL y SERRA, Antonio. **Noções Fundamentais de direito internacional público**. Trad. Ehrhardt Soares. Coimbra: Editora Armênio Amado, 1962.

TUSHNET, Mark. Authority constitutionalism. **Cornell Law Review**, v. 393, 2015.

UNITED NATIONS. **General Assembly**. Resolution adopted by the General Assembly, on 1 March 2019. Disponível em: <https://undocs.org/A/RES/73/284>. Disponível em: 20 dez. 2020.

UNITED UNATIONS. **Analytical Study of the High Commissioner for Human Rights on the Fundamental Principle of Non Discrimination in the Context of Globalization**. E/CN.4/2004/40, 15 de janeiro de 2004. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/514464>. Acesso em: 20 out. 2020.

URUEÑA, René. A proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina. Oportunidades, Desafios e Riscos. *In*: GALINGO, Geraldo R. B; UREÑA, René; PEREZ, Aina

Torres (Coord.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014.

URUEÑA, René. In Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina. **Revista Derecho del Estado**. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3526>. Acesso em: 01 dez. 2020.

VALDÉS, Ernesto Garzon. Derecho y democracia en América Latina. **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba**, v. 7, n. 1-2, 2000.

VALLEJO, Manuel Diez Velasco. **Las Organizaciones Internacionales**. 8. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1994.

VASQUÉZ, Ian; PORCNIK, Tanja. **The Human Freedom Index 2018 – A Global Measurement of personal, civil, and economic freedom**. Whashington, 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/329523744\\_The\\_Human\\_Freedom\\_Index\\_2018\\_A\\_Global\\_Measurement\\_of\\_Personal\\_Civil\\_and\\_Economic\\_Freedom](https://www.researchgate.net/publication/329523744_The_Human_Freedom_Index_2018_A_Global_Measurement_of_Personal_Civil_and_Economic_Freedom). Acesso em: 01 dez. 2020.

VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília. Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

VENTURA, Deisy. **Direito e Saúde Global**. O caso da pandemia da Gripe A (H1N1). 1. ed. São Paulo: Outras expressões. Editora Dobra, 2013.

VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Publico**. Trad. Antonio Truyol e Serra. Madrid Editora Aguilar, 1963.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. 2. ed. v. I. Madrid: Editorial Tecnos, 1992.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: aproximações ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política**. Trad. de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.,

VIEIRA FILHO, José Eustáquio Ribeiro. **O contencioso do algodão: conquista histórica em xeque**. Ano 9, edição 75, 2012. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9175/1/O%20contencioso%20do%20algod%C3%A3o\\_55.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9175/1/O%20contencioso%20do%20algod%C3%A3o_55.pdf). Acesso em: 01 dez. 2020.

VIEIRA, Andréia Costa. O Direito Internacional e as Relações Internacionais moldados por uma nova estrutura de Governança Global e Regimes Internacionais. In: JUBILUT, Juliana (Coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Desigualdad estructural y Estado de derecho. In: GARAVITO, César Rodríguez. **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: SigloVeintiuno Editores, 2011.

VIGNALI, Heber Arbuet. **Lecciones de historia de las relaciones internacionales**. Montevidéo: Cultura universitária, 1993.

VIGNALI, Heber Arbuet. **O Atributo da soberania**. Brasília: Senado Federal, Subsecretarias de Edições Técnicas. Porto Alegre: Associação Brasileira dos Estudos na Integração, 1995.

VILHENA, Oscar. Participação Social. STF como Arena de defesa do Pluralismo. **Webinar Cortes Supremas Governança e Democracia**. Supremo Tribunal Federal. Conferência em realizada em 23/10/2020.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Precedentes e a Evolução do Direito. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

WARAT, Luis Alberto et al. **O Direito e sua linguagem**. 2. ed, Porto Alegre: Editora Sergio Fabris, 1995.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos de uma sociologia compreensiva. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999.

WEBER, Max. **Ética Protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WIGHT, Martin. **A Política do Poder**. Trad. Carlos Sergio Duarte. 2. ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

WINTER, Luís Alexandre Carta. Conferência em exposição de Aula de Doutorado em 2 de setembro de 2019.

WINTER, Luís Alexandre Carta. **O Mercosul e o Sistema Presidencialista**. 156f. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese\\_Luis\\_Alexandre.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10112009-144912/publico/Tese_Luis_Alexandre.pdf). Acesso em: 12 dez. 2020.

WOLFF, Robert. Além da tolerância. *In*: WOLFF, Robert Paul; MOORE JR., Barrington; MARCUSE, Herbert. **Crítica da tolerância pura**. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1970.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Crítico para um novo constitucionalismo na América Latina. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-Americano**. Tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **WTO Annual Report 2020**. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/anrep20\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/anrep20_e.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

ZACHER Mark W. The Decaying Pillars of the Westphalian Temple: Implications for International Order and Governance. *In*: ROSENAU, James N.; CZEMPIE, Ernst-Otto. **Governance without Government**. Order and change in World Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Disponível em: <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/08/j.-Governance-without-Government-Order-and-Change-in-World-Politics-pp-1-30.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

ZAKARIA, Fareed Realism and Domestic Politics. **International Security**, v. 17, n. 1, 1992.

ZANELLA, Cristiane Koehler; ILHA, Adayr da Silva; SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. Globalização, Integração Regional e Mercosul. **Revista do Centro de Ciências Humanas**, v. 18, n. 2, 2005.

ZAPATA, Francisco. Estado, Sociedade e Integração econômica. *In*: VIGEVANI, Túlio *et al.* (Coord.). **Processos de integração regional e sociedade**: o sindicalismo na Argentina, Brasil, México e Venezuela. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996.