

## **Internacionalização Dos Direitos Humanos: novas complexidades e interações normativas.**

### **Internationalization Of Human Rights: new complexities and regulatory interactions.**

*Mariane Morato Stival<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo pretende analisar no contexto das novas complexidades do processo de internacionalização dos direitos humanos, as definições e tensões entre “universalismo e relativismo cultural”, a essência do discurso dos direitos humanos e suas normas básicas e uma análise acerca das interações normativas nas decisões de casos envolvendo violação de direitos humanos nos tribunais internacional e nacional. É imperioso, na compreensão dos direitos humanos, um estudo sobre a arquitetura das instituições internacionais, bem como suas funções, competências e interação com as normas, bem como a interação dos Estados com o direito e as organizações internacionais.

**Palavras Chave:** Internacionalização do Direito; Direitos Humanos; novas complexidades; Universalismo e Relativismo cultural; Interações normativas.

**Abstract:** This article analyzes the context of the new complexity of the process of internationalization of human rights, definitions and tensions between "universalism and cultural relativism," the essence of the human rights discourse and its basic norms and an analysis of the regulatory interactions in decisions cases involving violation of human rights in international and national courts. It is imperative, in the understanding of human rights, a study of the architecture of international institutions as well as their duties, powers and interaction with the standards as well as the interaction between states and the law and international organizations.

**Key Words:** Internationalization of Law; Human rights; new complexities; Universalism and Cultural relativism; regulatory interactions.

### **Introdução**

O direito internacional é hoje construído a partir de macro e microprocessos de expansão de suas fontes e sujeitos tradicionais, com a atribuição de capacidades e competências soberanas ao plano internacional, com a criação de novas influências do

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, Professora do Curso de Direito da UniEVANGÉLICA e cursos de pós graduação. Advogada. Pesquisadora Visitante em Direitos Humanos, Internacional e Europeu da Université Aix-en-Provence-France e Cour Européenne des Droits de l'homme-Strasbourg.

internacional sobre os nacionais, ao mesmo tempo em que há a aproximação dos direitos nacionais e a difusão de novas fontes normativas, independentes dos Estados e das Organizações Internacionais.

A expansão ocorre em muitos temas, com lógicas próprias: comércio, meio ambiente, direitos humanos, direito humanitário, direito financeiro, direito penal, direito do trabalho e contribui para a construção de um direito pós-nacional com diferentes formas de funcionamento, diferentes fontes e diferentes atores que devem ser compreendidos dentro de uma nova complexidade. (VARELLA, 2012, p. 27)

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à jurisdição e, assim, um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente direito internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros.

Este direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado. Não se trata de uma mera questão doméstica, mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio do Direito Internacional. (HENKIN, *et. al.*, 1993, p. 375-376).

Logo, o presente artigo pretende analisar no contexto das novas complexidades do processo de internacionalização dos direitos humanos, as definições e tensões entre “universalismo e relativismo cultural”, a essência do discurso dos direitos humanos e suas normas básicas e uma análise acerca das interações normativas nas decisões de casos envolvendo violação de direitos humanos nos tribunais internacionais e nacional. É imperioso, na compreensão dos direitos humanos, um estudo sobre a arquitetura das instituições internacionais, bem como suas funções, competências e interação com as normas, bem como a interação dos Estados com o direito e as organizações internacionais.

## **1. O processo de internacionalização dos direitos humanos e as teorias universalistas e relativistas**

O sistema internacional de direitos humanos apresenta sua dificuldade na relação entre diversidades culturais e entre o ordenamento jurídico global. Há uma clara tensão entre a abstração e razão do universalismo com o relativismo cultural. O que se nota é que no

convívio do direito internacional e direito interno não há uma sincronia de normas, e, este fato contribui de forma negativa para o índice de efetividade de decisões internacionais nos países. Vemos que as teorias do direito internacional, monista e dualista, se tornaram frágeis para na compreensão da atual relação dos Estados com o sistema internacional.

Como referencial de sistema universalista de proteção dos direitos humanos, vemos que com a Declaração de 1948<sup>2</sup> a proteção dos direitos humanos ganhou maior destaque no cenário internacional, diante da aprovação de diversos tratados internacionais voltados à proteção de direitos humanos fundamentais. Introduziu-se a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos<sup>3</sup>. Universalidade porque a condição de pessoa seria o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis político é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos sociais e culturais. (DONNELLY, 1986, p. 599)

Ocorre que a construção dos direitos humanos exige uma maior elucidação conceitual dentro do processo de globalização. Este é o centro das duas tendências universalidade e relativismo cultural. Truyol y Serra (1984, p. 12) esclarece que a consciência clara e universal dos direitos humanos é moderna e é notório que, por todo o contexto histórico da positivação dos direitos humanos, a consciência universalista de dignidade tem reivindicado uma proteção jurídico-política de todos os direitos que esta dignidade corresponde.

O termo "globalização" refere-se não apenas a uma pré-existente lei global, os componentes do qual podem ser descritos, mas também a um movimento que pode conduzir

---

<sup>2</sup> Destacamos que até setembro de 2013, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 167 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 160 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 153 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 176 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contra a Mulher contava com 187 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão com 193 Estados-partes.

<sup>3</sup> Para Hector Gros Espiell o reconhecimento integral de todos estes direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação. Esta idéia da necessária integralidade, interdependência e indivisibilidade quanto ao conceito e à realidade do conteúdo dos direitos humanos, que de certa forma está implícita na Carta das Nações Unidas, se compila, se amplia e se sistematiza em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, e se reafirma definitivamente nos Pactos Universais de Direitos Humanos, aprovados pela Assembléia Geral em 1966, e em vigência desde 1976, na Proclamação de Teerã de 1968 e na Resolução da Assembléia Geral, adotada em 16 de dezembro de 1977, sobre os critérios e meios para melhorar o gozo efetivo dos direitos e das liberdades fundamentais (Resolução n. 32/130)".

tão facilmente a uma uniformidade de alienação quanto à *mondialité* que o poeta Édouard Glissant distingue da globalização: "Esta aventura sem precedentes que somos permitidos a viver em um mundo que, pela primeira vez e de forma concreta, imediata, impressionantemente, está a ser concebido de uma só vez como múltiplo. (TRUYOL; SERRA, 1984, p. 98).

Os teóricos universalistas argumentam a existência de normas e valores globais que se aplicam a todos, indistintamente. Em uma posição contrária, os teóricos relativistas defendem a diversidade cultural como fonte de normas de direitos humanos. Na análise de litígios regionais submetidos aos Tribunais Internacionais, verificam-se situações que, inicialmente, se apresentam como inconciliáveis com o sistema universal. Esta tensão é uma questão atual e que sugere vários desafios no cenário da internacionalização dos direitos humanos.

No atual cenário jurídico internacional, o universalismo concebido com o objetivo de incidência mundial a toda humanidade deixa de existir. Aquele universalismo defendido por Kant<sup>4</sup>, abstrato e racional, sofreu variações conceituais no decorrer do tempo. O próprio positivismo influenciou no surgimento de novos valores que são positivados de maneira distinta em cada Estado<sup>5</sup>. Cada sociedade possui suas exigências dos direitos humanos em proporções distintas. Nesta pesquisa, analisa-se a atuação distintita em relação a um mesmo direito por dois sistemas regionais de proteção dos direitos humanos diferentes. Assim, um diálogo entre universalismo e relativismo é inevitável.

Sobre esta questão Norberto Bobbio (2004, p. 25) afirmou que, do ponto de vista teórico, sempre defendeu que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez, e nem de uma vez por todas.

---

<sup>4</sup> Para Kant o Estado justo é o Estado de direito na medida em que nele haja a liberdade de todos segundo uma legislação universal, que busca alcançar esse objetivo supremo, ou seja, uma legislação que se torne mais e mais expressão da racionalidade. Assim, Kant apresenta seus imperativos categóricos como determinações que não podem faltar para a concretização da ética. Assim, os imperativos de Kant são: agir de tal forma que sua ação seja considerada com uma norma universal e tornar a humanidade como fim e não como meio.

<sup>5</sup> O discurso de abertura do Secretário Geral da ONU na Conferência Mundial sobre Direito Humanos, em 14.06.1993, em Viena, informa que: "Os direitos humanos são, por definição, a norma última de qualquer política (...). É ao Estado que a comunidade internacional deveria, principalmente, delegar o cuidado de assegurar a proteção dos indivíduos. Entretanto, a questão da ação internacional deve ser colocada quando os Estados se revelam indignos desta missão, quando desrespeitam princípios fundamentais da Carta quando, longe de serem os protetores da pessoa humana, tornam-se os violadores. (A/Com. 157/22)

Vemos que esta influência da historicidade nos direitos humanos implica na afirmação de que estes direitos não se esgotam e não podem configurar um sistema de normas fechado a influências culturais. Os direitos são vistos de forma distinta no decorrer da história. O relativismo embasa relevantes direitos como a própria liberdade de manifestação. A opinião de Boaventura de Sousa Santos é de que:

Enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado, uma forma de globalização de-cima-para-baixo. Serão sempre um instrumento do "choque de civilizações" tal como o concebe Samuel Huntington, ou seja, como arma do Ocidente contra o resto do mundo (the West against the rest) (2001, p. 21)

É possível se observar uma variação no processo de universalização, de acordo com a atuação de cada canal de comunicação. Universalismo supõe solidariedade, divisão e luta contra a pobreza e a sociedade de mercado, marcado pelo crescimento da competição e das desigualdades. Para estabelecer um direito universal, é preciso conhecer o direito comparado e impedir que o direito internacional seja uma mera extensão do direito do Estado mais forte ou o domínio de discursos comunicativos totalitários sobre os direitos humanos (MARTY, 2003, p. 623).

Os compromissos universais implícitos de direitos humanos só pode ser compatível com uma ampla variedade de maneiras de viver se o universalismo implícito é minimalista conscientemente. Segundo Ignatieff, existem fontes distintas do desafio cultural para a universalidade dos direitos humanos. Cada um deles é independente dos outros, mas, em conjunto, eles levantaram questões importantes sobre validade cultural e, portanto, a legitimidade das normas de direitos humanos (IGNATIEFF, 2000, p. 287). Nesta concepção, um regime universal de direitos humanos deve ser compatível com o pluralismo moral e deve ser capaz de introduzir mecanismos de proteção dependendo da civilização, cultura e religião.

Segundo Ignatieff, desde 1945 a linguagem dos direitos humanos se tornou uma fonte de poder e autoridade. Inevitavelmente, poder convida desafio. A doutrina dos direitos humanos se tornou poderosa, mas também confusa, e irrefletidamente imperialista em suas reivindicações que começou a convidar sério ataque intelectual sobre a legitimidade de suas normas e reivindicações. Estes desafios têm levantado importantes questões sobre se os direitos humanos merecem a autoridade que adquiriu; se suas reivindicações de universalidade são justificados, ou se é apenas mais um exercício de astúcia em um imperialismo moral ocidental. (IGNATIEFF, 2000, p. 333)

O que se observa na atual atuação dos sistemas regionais de proteção é uma supervalorização do local, o que causa uma fragmentação no cenário internacional e nacional dos direitos humanos. O processo de construção destes direitos deve ser dinâmico, evolutivo, interativo, complexo, construído a partir da internacionalização do direito e do diálogo intercultural. É um processo interativo e evolutivo (MARTY, 2003, p. 626).

Não se pode conceber a construção de um núcleo de direitos humanos fundamentado apenas no sistema universal de regras jurídicas. Esta construção deve levar em consideração a multiplicidade, pluralidade e complexidade do sistema jurídico e da realidade contemporânea (BOGDANDY, 1982, p. 21). O desafio na questão é identificar as diferenças mundiais, sem a imposição de uma fusão de regras jurídicas universais inspiradas em potências hegemônicas (MARTY, 2003, p. 626).

Uma das questões que se apresenta como desafio no campo da internacionalização dos direitos humanos é se seria possível a universalização dos direitos humanos diante das desigualdades e particularidades no âmbito nacional e local.

Em relação a esta dicotomia do sistema universalista e relativista, a teoria de Donnelly denominada de *strong universalism*<sup>6</sup> reconhece a existência de um núcleo de direitos humanos universais que podem sofrer variações de acordo com os contextos regionais, em relação à sua interpretação e limites de incidência (DONNELLY, 2003, p. 89). Vemos nesta teoria a possibilidade de convivência do regional com o universal, sem as concepções radicais de que a cultura seria a única fonte de normas e de que o sistema universal possui normas incontestáveis.

É importante se pensar os direitos humanos de forma associada com os demais direitos sociais, civis, econômicos. Na opinião de Delmas Marty, para que não haja um choque cultural na contextualização dos direitos humanos deve-se pensar em uma harmonização destes direitos com direitos econômicos civis com o objetivo de invenção de um direito comum pluralista (MARTY, 2003, p. 04). . A questão aqui é buscar a conversão do tradicional relativismo positivo em condutas que se fundamentem no pluralismo, como uma

---

<sup>6</sup> Sobre a teoria do *Strong Universalism* ou Universalismo Forte de Jack Donnelly, argumenta o Autor que: "Meu principal objetivo é explicitar e defender os direitos humanos como direitos universais. Eu não sustento, contudo, que esses direitos sejam estáticos, imodificáveis ou absolutos; qualquer elenco ou concepção de direitos humanos e a ideia de direitos humanos, por si mesma, apresenta uma especificidade cultural e contingente. Eu acredito que nós podemos, justificadamente, insistir em alguma forma de um fraco relativismo cultural que é, por sua vez, um razoavelmente forte universalismo. É preciso permitir, em grau limitado, variações culturais no modo e na interpretação de direitos humanos, mas é necessário insistir na sua universalidade moral e fundamental. Os direitos humanos são, para usar uma apropriada frase paradoxal, relativamente universais". Jack Donnelly, *Universal human rights in theory and practice*, op. cit., pp. 109/110.

forma de universalizar o relativo e relativizar o universal.

Os direitos humanos são símbolos do universalismo legal e ilustra os aspectos positivos e negativos da fragmentação (MARTY, 2003, p. 99). A fragmentação afeta ambos os conceitos universais (direitos humanos, a humanidade como percebido através de crimes contra a humanidade e do patrimônio comum da humanidade, ou o mercado) e de respostas à globalização (lei aplicável ao crime globalizado, o fluxo de intangíveis ou riscos globais).

Neste contexto, Delmas Marty (2004, p. 32) argumenta que a ideia é a mudança do tradicional relativismo descritivo em prescrições de conduta que respeitem o pluralismo. Relativizando o universal e universalizando o relativo numa dialética sem síntese precisa, torna-se possível pensar um direito mundial.

## **2. Os diálogos e as interações normativas nas ordens jurídicas dos sistemas internacionais regionais de proteção e o direito nacional.**

O modelo de compreensão da atuação dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos com as normas universais ocorreria, na concepção de Delmas Marty, por meio de uma construção harmoniosa. Vemos que a ideia seria de um pluralismo ordenado que não consiste na unificação de identidades normativas, mas sim harmonização, conjugação de diferenças com coerência, de modo que contribua de forma positiva, inclusive, para a acessibilidade aos sistemas regionais de proteção<sup>7</sup>. Segundo Delmas, os processos de interação normativa ocorre por meio da referência cruzada, a harmonização por aproximação e a unificação por hibridação. (MARTY, 2004. p. 34)

---

<sup>7</sup> Neste contexto, Delmas Marty argumenta que a partir dos direitos do homem, fica possível imaginar um “direito dos direitos” que permitiria aproximar, e não unificar, os diferentes sistemas. Aproximá-los numa harmonia feita tanto da subordinação deles a uma ordem supranacional como da coordenação deles segundo princípios comuns. Como nuvens que, levadas por um mesmo sopro, se ordenassem aos poucos guardando seu ritmo próprio, suas formas próprias. um direito comum, por isso, é um direito harmonioso no sentido de conjugar as diferenças, evitando, a um só tempo, a assimilação e a exclusão. Essas são preocupações de um “universalismo plural” que, mesmo em escala europeia, possibilita uma harmonização e não uma unificação plena das identidades normativas dos sistemas nacionais, ou supranacionais com alguns conjuntos mais bem ordenados que outros. Já em escala planetária, o espaço normativo é pouco ordenado. Ainda assim, é a identidade da comunidade humana e a singularidade de cada um daqueles que a compõem que torna possível exigir o respeito ao “irreduzível humano”, que envolve, por exemplo, a proibição da tortura e de mutilações, tratamentos desumanos e degradantes, crimes contra a humanidade por violações de guerras e genocídios. (DELMAS-MARTY, 2004, p. 306)

É possível observar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos citar ou fundamentar suas decisões com decisões internacionais do Sistema Europeu de Direitos Humanos e vice-versa, utilizando-se do processo de referência cruzada de Delmas Marty. É comum Tribunais Internacionais utilizarem decisões de outras Cortes Internacionais em suas decisões.

A questão que se coloca diante deste fato é: Quais os critérios para se caracterizar casos como sendo semelhantes em distintos territórios, com distintos valores culturais? Qual a legitimidade destas fundamentações? A diversidade cultural dificulta o processo de interação. No nível global, as referências cruzadas, também denominadas de fertilização cruzada, estão aumentando enquanto instrumentos internacionais se multiplicam sob a influência dos direitos humanos e globalização econômica.

No sistema internacional de proteção aos direitos humanos há novos desenhos que ocuparam o lugar do tradicional e hermético sistema de escalonamento normativo proposto por Kelsen. Assim, múltiplos documentos internacionais ganham destaque neste cenário. Para Flávia Piovesan, diante desta multiplicidade de normas, atores e cortes, existem três tipos de diálogos entre as ordens jurídicas: o diálogo entre sistemas regionais, o diálogo entre sistema regional e constitucional e o diálogo entre sistemas constitucionais. Um ponto em comum nestes diálogos é utilização das referências cruzadas, de decisões internacionais ou estrangeiras proferidas por outro sistema, seja um diálogo vertical ou horizontal. (PIOVESAN, 2015, p. 25)

Este cruzamento de referências, ou a denominada fertilização cruzada, em relação à aplicação das normas de proteção aos direitos humanos enseja a chamada diplomacia judicial. A questão que por ora se destaca é qual o princípio democrático é utilizado para fundamentar essa opção dos juízes em preferir decisões e argumentos internacionais em suas decisões? Na concepção de Antoine Garapon:

Existe um crescente aumento da inclusão de textos de Direito Internacional nas razões de decidir das sentenças. Além de um controle de constitucionalidade, hoje os juízes nacionais também devem ficar adstritos a um controle de convencionalidade, ou seja, aplicar no plano da jurisdição interna os preceitos normativos existentes em tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Estado. Com isso, os juízes já não ficam somente adstritos à aplicação, nos casos concretos da palavra do legislador pátrio, fato que abre lacunas para o uso não só de argumentos provenientes de textos normativos internacionais, como também de jurisprudência estrangeira (ALLARD, GARAPON, 2006. p. 19).

Neste contexto, pondera Delmas, para ir da desordem à ordem, o necessário é fortalecer as correlações da formação jurídica, trazendo estabilidade à presença de divergências, através de uma aproximação entre ordens jurídicas a fim de ordenar a multiplicidade. Esta aproximação, contudo, não pode ser concebida senão em relação a uma referência comum e, justamente neste campo, a utilidade dos instrumentos protetivos de direitos humanos traz a coerência de conjunto capaz de indicar uma direção a seguir, o norte para a criação de um direito comum, cujo pluralismo é ordenado.

Em relação ao Brasil no contexto desta nova gramática trazida pelos processos de internacionalização do direito, o Supremo Tribunal Federal encontra-se, de certo modo, isolado nesta nova ordem jurídica de diálogos entre jurisdições. Uma simples verificação no sítio eletrônico deste tribunal é possível, mesmo que superficialmente, poucas decisões fazem menção ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Não há um intercâmbio de experiências. Os diálogos são incipientes.

Merece destaque neste contexto o julgamento da ADPF 132 e a ADI 4277 pelo Supremo Tribunal Federal, cujos objetos (uniões homoafetivas e seu reconhecimento jurídico) eram convergentes em ações de natureza distintas. Nas decisões destas ações há referências ao reconhecimento da CIDH, em alguns casos latino-americanos, da proteção jurídica conferida ao projeto de vida das pessoas, o que faz parte do conteúdo existencial da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde suas primeiras decisões, tem articulado referências do sistema europeu de direitos humanos, na formação de sua jurisprudência internacional. É possível observar este diálogo no caso *Velazques-Rodrigues* (CIDH, 1989, *online*), cuja decisão de mérito da CIDH determinou que:

La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. (...) Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

No julgamento deste caso, a referência da CIDH à jurisprudência da CEDH teve como objetivo destacar a competência da CIDH para determinar o pagamento de indenizações diante das violações verificadas no caso *Velásquez-Rodrigues*.

Observamos que a utilização da referência cruzada pela CIDH é bem visível no julgamento de casos relacionados a leis de anistias internas. Tem-se como exemplo os casos:

Barrios Altos Vs. Peru<sup>8</sup>, Almonacid-Arellano et al. Vs. Chile (CIDH, 2001, *online*), Gomes Lund et al. Vs. Brasil (CIDH, 2010, *online*) e Gelman Vs. Uruguay (icdh, 2009, *online*). Todos estes casos de violação à normas da Convenção Americana de Direitos Humanos foram levadas à CIDH para julgamento. O argumento em todos os casos tinha o mesmo fundamento de que nos períodos de regimes autoritários, as violações de direitos humanos não foram investigadas pela ordem interna de cada País. Em todos os casos a CIDH reconheceu as violações à Convenção Americana ocorridas no período dos regimes nacionais.

Os casos de violação dos direitos previstos na Convenção Americana foram levados à corte para que se analisasse a responsabilidade dos Estados pela sua ocorrência. Em virtude da vigência de leis de anistia locais, adotadas no âmbito dos processos de transição de regimes autoritários nos quatro países em questão, as violações alegadas não foram investigadas nem julgadas. Na ausência de julgamentos, a Corte Interamericana analisou os casos concretos afirmando que os referidos Estados são responsáveis, perante a Convenção Americana, pelas violações de direitos humanos ocorridas durante os correspondentes regimes autoritários nacionais.

Nos julgamentos destes casos, a CIDH fez referência à jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos como um argumento de autoridade. Este argumento aparentemente, na concepção da CIDH, conferia uma certa legitimidade às suas decisões, considerando a ausência de jurisprudência de casos de leis de anistia no âmbito do Sistema Interamericano.

Para evitar os extremos da desordem mundial (separação radical e relativismo absoluto) e uma ordem imposta pela nação mais poderosa em nome do universalismo (fusão hegemônica total), é preciso ir além da dicotomia universal/relativa e explorar a possibilidade de uma lei que ordenaria a complexidade sem eliminá-la, transformando-a em “pluralismo ordenado” (MARTY, 2009, p. 14). A ideia envolve a renúncia a oposição binária entre relações hierárquicas (por subordinação de uma ordem para outra) e as relações não-hierárquicas (por coordenação) e considerando-se o processo de ações recíprocas de uma maneira mais sutil, um pouco como o reflexo da diversos pluralismos.

---

<sup>8</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos Vs. Peru. Mérito. 14 mar. 2001a. Série C No. 75; Caso Barrios Altos Vs. Peru. Interpretação da sentença de mérito. 3 set. 2001b. Série C No. 83 e Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparações e custas. 30 nov. 2001c. Série C No. 87. Decisões disponíveis em espanhol em: Acesso em: 3 março. 2015.

O pluralismo de separação, construído sobre a autonomia de cada conjunto, limita interações de processos horizontais, como a influência recíproca de um conjunto, instituição, ou mesmo tribunal supremo, em outro. Mas a reciprocidade, que literalmente condiciona a coordenação, raramente é suficiente para "ordenação" (MARTY, 2009, p. 17).

Para melhor garantir a consistência, interações devem ser “verticalizadas”, um termo que uso para indicar um retorno em direção à hierarquia, mas uma mais flexível que aceita uma margem nacional de apreciação. Ao possibilitar a aproximação harmonizada dos sistemas em torno de princípios mais elevados e compartilhados que são "embaçados" o suficiente para preservar a margem nacional, este segundo tipo de interação, chamada harmonização, é pluralista por definição. (MARTY, 2009, p. 17)

Vemos que unificação não permite qualquer margem que seja, mas funde sistemas ou, mais modestamente, conceitos jurídicos, a fim de proteger uma norma que pode ser imposta a respeitar uma hierarquia normativa estrita. Unificação contém vestígios de pluralismo, no entanto, quando resulta de um processo interativo de hibridação de vários conjuntos, em vez de uma extensão hegemônica de um único sistema.

Embora colocar a coordenação através de referências cruzadas, a harmonização por aproximação, e unificação através de hibridação em três categorias, isto é meramente descritivo, e não impede o deslizamento de um processo para outro, o que é facilitado pela instabilidade das práticas. Entre interações exclusivamente horizontais e exclusivamente verticais, existem inúmeras práticas intermediárias, tais como que a harmonização poderia tornar-se o processo de pluralismo ordenado predominante e emblemático. A categorização é, no entanto, útil para ilustrar os vários processos de interação e destacando a heterogeneidade inerente ao pluralismo, mesmo quando ele é ordenado (MARTY, 2009, p. 18).

Outra questão que se apresenta neste contexto é: Como um simples intercâmbio horizontal desprovido de hierarquia é dirigido a uma coordenação? O diálogo, inegavelmente iniciada por juízes não podem por si só garantir a coerência e consistência por baixo da noção de ordem. Para fazer isso, referências cruzadas devem tornar-se um mecanismo para ordenar o pluralismo (MARTY, 2009, p. 19).

Pode a unificação ser o caminho real para a internacionalização do Direito? Afinal, referências cruzadas normativas e judiciais meramente estabelecem um relacionamento sem integração e harmonização revela a complexidade e as imperfeições de uma compatibilidade que às vezes é sinônimo de arbitrarias. Unificação parece ser o único processo capaz de

produzir integração perfeita (MARTY, 2009, p. 59). A simples ideia de uma gramática comum, que condiciona a consistência de unificação pluralista, de fato requer uma mudança significativa nas relações interestaduais, pois exige que se desloquem de relações interestaduais para supra-estaduais (MARTY, 2009, p. 75).

Na opinião de Delmas Marty, seria tentador ver neste pluralismo de fusão a realização das promessas messiânicas dos grandes clássicos chineses e ocidentais anunciando o casamento do Um e os Muitos. Mas a fusão continua a ser utópica e que seria, sem dúvida, ser imprudente querer apressar sua vinda.

As interações levam não só a integração, mas para a desintegração da ordem jurídica; alteração dos níveis de entre várias áreas, nacional, regional e mundial, produzem contração bem como a expansão; e a mudança de velocidades pode facilitar a sincronização ou desincronização graduais de ritmos entre direito comercial e direito internacional dos direitos humanos (MARTY, 2009, p. 150).

Para sair do contexto da desordem para a ordem, para "organizar as nuvens", os conjuntos legais, tomando forma, devem ser feitos um pouco mais estáveis e sustentáveis, embora a estabilidade excessiva reduz a sustentabilidade. Além dos instrumentos tradicionais que produzem a estabilidade através de hierarquia normativa e institucional, há vários mecanismos que contribuem mais para o equilíbrio do conjunto legal do que a sua estabilização e, talvez assim para a sua sustentabilidade.

O ponto não é para voltar à agenda original para organização global, mas reformulá-la à luz da complexidade de hoje, tornando-se suficientemente pluralista e evolucionária para ser aceitável por todos. Alcançando estabilização pluralista dos processos de internacionalização da lei a nível global, exigirá verticalmente organizar os níveis regionais e globais e superar a fragmentação e privatização de conciliar universalismo e da globalização a nível horizontal (MARTY, 2009, p. 109)..

### **Considerações Finais**

Nesta análise da atuação de Sistemas Regionais de Proteção dos direitos humanos, não se pode considerar a radical ideia de que a cultura é a fonte única destas normas. O sistema não pode ser hermeticamente fechado, mas sim aberto à convivência harmoniosa e congruente com os demais sistemas. A universalidade dos direitos humanos decorre de seu próprio fundamento de consistir em direitos inerentes a todo ser humano que devem ser objeto

de proteção em todas as esferas e contextos. Entretanto, na eficácia dos direitos humanos universais é importante sua harmonização com a diversidade cultural das normas jurídicas.

O diálogo entre os sistemas de proteção dos direitos humanos é ainda incipiente. Em relação à proteção internacional do meio ambiente, os diálogos no âmbito da CIDH se apresentam ainda mais frágeis, considerando a baixa atuação da CIDH em casos de violação ao direito à boa qualidade de vida. Há, ainda, um crescente aumento de múltiplas normas internacionais de proteção, que podem gerar uma aparente desordem normativa no cenário internacional dos direitos humanos, ou seja, distintos tribunais internacionais aplicam o mesmo direito de forma diversa.

O que se observa no modelo de harmonização de normas de Delmas Marty é que as atividades de interpretação e criatividade do Juiz deve ser mais intensa nas decisões de casos concretos. Há visíveis desafios neste modelo de convivência internacional. Pode-se até visualizar que esta teoria faz uma crítica ao sistema piramidal hierarquizado de Kelsen<sup>9</sup>, pois a característica alternativa dos diálogos foge dos moldes mecânicos de hierarquia e sanção kelsenianos.

Vemos que a complexidade da relação entre as múltiplas normas internacionais e até a interação com direitos econômicos se incorporam com mais proximidade ao modelo do pluralismo ordenado, pois os tradicionais sistemas jurídicos se tornaram frágeis nas crescentes vertentes do processo de internacionalização do direito.

## REFERÊNCIAS

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os Juízes na mundialização: A nova revolução do Direito**. Tradução Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 3. reimpressão. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

---

<sup>9</sup> Kelsen estruturou o ordenamento jurídico em um sistema de hierarquia entre as normas, onde uma norma fundamental subordina as demais normas de hierarquia inferior. Nesse sentido, o aplicador do Direito deve descrevê-lo com coerência e neutralidade, sem influências pessoais e de valores. Denominou de interpretação autêntica aquela feita pelo órgão aplicador do direito. É a aplicação de direito positivo ao caso concreto. A função do cientista jurídico é a de descrever a natureza da validade do Direito. Em razão dessa natureza descritiva, tem-se que a ciência do Direito, sendo composta por enunciados que podem ser verdadeiros ou falsos, é passível da aplicação da lógica tradicional. KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 20

BOGDANDY, A. von., *The European Lesson for International Democracy*. The Significance of Articles 9 to 12 EU Treaty for International Organizations. Apresentação no Institute of International Economic Law, Georgetown University, *mimeo*, 1982.

CIDH. **Caso Velásquez-Rodríguez Vs. Honduras**. Reparções e custas. 21 jul. 1989. Série C No. 7, parágrafo 28. Disponível em: . Acesso em: 2 março. 2015.

\_\_\_\_\_. **Caso Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 24 nov. 2010. Série C No. 219. Disponível em espanhol em: . Acesso em: 3 março. 2015.

\_\_\_\_\_. **Caso Barrios Altos Vs. Peru**. Mérito. 14 mar. 2001a. Série C No. 75; Caso Barrios Altos Vs. Peru. Interpretação da sentença de mérito. 3 set. 2001b. Série C No. 83 e Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparções e custas. 30 nov. 2001c. Série C No. 87. Decisões disponíveis em espanhol em: Acesso em: 3 março. 2015.

\_\_\_\_\_. **Caso Gelman Vs. Uruguai**. Mérito e reparações. 24 fev. 2011. Série C No. 221. Disponível em espanhol em: . Acesso em: 3 março. 2015.

DONNELLY, Jack. International human rights: a regime analysis. *In: International organization. Massachusetts Institute of Technology*, Summer 1986.

\_\_\_\_\_. **Universal human rights in theory and practice**. New York: Cornell University Press, 2003.

HENKIN, Louis et al. **Internacional Law: cases and materials**. 3 ed. Minnesota: West Publishing , 1993, p. 375-376

IGNATIEFF, Michael. **Human Rights as Politics and Idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTY, Delmas. **The imaginative forces of Law**. *Chinese Journal of International Law*. Oxford University, n. 2, 2003c. p. 623. Disponível em: <<http://chinesejil.oxfordjournals.org/content/2/2/623.full.pdf+html>>. Acesso em: 08 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **ORDERING PLURALISM: a Conceptual Framework for Understanding the Transnational Legal World**. Hart Publishing, 2009.

\_\_\_\_\_. **Le relatif et L'universel**. Paris: Seuil, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Tema de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção multicultural dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Conce>

pcao\_multicultural\_direitos\_humanos\_ContextoInternacional01.PDF>. Acesso em: 25. nov. 2014.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, **Los derechos humanos**, Madrid, Tecnos, 1984,

VARELLA, Marcelo Dias. **INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: Direito Internacional, Globalização e Complexidade**. São Paulo, tese de livre docência USP. 2012. Disponível em <https://www.uniceub.br/media/186548/MVarella.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2015.