V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

RENATO DURO DIAS

FELIPE RAUL MICHELINI DELLE PIANE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Felipe Raul Michelini Delle Piane, Renato Duro Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-235-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos I tem a honra de apresentar a recente publicação, fruto de um conjunto de estudos que privilegiaram a temática dos direitos humanos em um contexto contemporâneo. Os trabalhos aqui apresentados refletem discussões de caráter mais abrangente e geral, como são os trabalhos Direitos humanos e constitucionalização da ordem jurídica global de Luísa Cristina Pinto e Netto e Direitos humanos e dignidade humana: relação entre as concepções política e moral no estado democrático de direito de Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira e Lucas Baffi Ferreira Pinto, mas alcançam temas específicos como A implementação dos direitos humanos internacionais do grupo LGBTI pela Defensoria Pública de Emanuel Adilson Gomes Marques e Adriana Silva Maillart, O direito à diversidade cultural dos não nacionais de Leonardo Chaves de Carvalho e Luciani Coimbra de Carvalho e A plurinacionalidade: o direito dos povos indígenas em ter o próprio direito de Janaina Barcelos Correa e Jacson Gross.

A este conjunto de investigações, agregaram-se estudos com aportes de variadas correntes epistemológicas e teóricas, e que, sobretudo, reforçou o caráter interdisciplinar de que tratam os direitos humanos na contemporaneidade. Seguiram-se, neste sentido, os escritos Os desafios políticos e jurídicos decorrentes da migração haitiana no Brasil de Joseane Mariéle Schuck Pinto, A ineficácia das intervenções humanitária na Somália de Maria Fernanda De Carvalho Bottallo e Ana Carla Vasco de Toledo, Princípio internacional da proteção do meio ambiente: um ensaio crítico a partir do Tratado de Assunção de Ana Carolina Leroy Macedo, Terrorismo, meio ambiente e o direito internacional humanitário de Rodrigo Araújo Reul e Vyrna Lopes Torres de Farias Bem, Direito à verdade e as futuras gerações: a projeção do passado no futuro da sociedade de Ricardo Guilherme Silveira Corrêa Silva e, por último, Sistemas normativos anticorrupção: o combate à praga do século XXI de Catharina Orbage de Britto Taquary e Eneida Orbage de Britto Taquary.

Espera-se que estas pesquisas potencializem reflexões no campo dos direitos humanos e que a exitosa internacionalização do CONPEDI, bem como a parceria profícua entre FURG (Brasil) e UDELAR (Uruguay) possa se traduzir em uma agradável e enriquecedora leitura.

Prof. Dr. Renato Duro Dias (FURG/Brasil)

Professor Adjunto na Faculdade de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social - Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Coordenador dos Cursos de Graduação em Direito e do Centro de Referência em Direitos Humanos - CRDH/FURG. Doutor em Educação com período de doutoramento sanduíche na Universidade de Lisboa, Portugal. Codiretor da Revista Pedagogía Universitária y Didáctica del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Advogado. Diretor de Comunicação da ABEDi. Associado ao CONPEDI, ABEDi e a REED.

Prof. Dr. Felipe Michelini (UDELAR/Uruguay)

Advogado especialista em Direitos humanos e justiça internacional. Doutor em Direito e Ciências Sociais Faculdade de Direito da Universidad de la República (UDELAR) do Uruguai , Mestrado (LL.M) na Escola da University of Columbia, Nova York, USA. Atualmente atua como membro honorário no Grupo de Trabalho para a Verdade e Justiça, criada pelo presidente Tabaré Vázquez (Uruguay). Presidente da Delegação uruguaia na Comissão Administrativa da Placa CARP Rio desde março de 2015 e vice-presidente da CARP, 2015, Buenos Aires.Co-autor de Introdução ao Direito Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. Docente de Direitos Humanos da Facultad de Derecho, UDELAR (Uruguay).

DIREITOS HUMANOS E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA GLOBAL

HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONALIZATION OF THE GLOBAL LEGAL ORDER

Luísa Cristina Pinto E Netto

Resumo

Observam-se atualmente movimentos complementares de uniformização dos sistemas nacionais de direitos fundamentais e de internacionalização dos direitos humanos, verificando-se influências recíprocas destas esferas quer no plano da interpretação quer no plano da imposição de normas que garantem tais direitos, principalmente pelo reconhecimento do caráter de jus cogens ao Direito Internacional dos Humanos. Junta-se a isto a formação incipiente de uma ordem jurídica global, que coloca o desafio de constitucionalização para além dos Estados, na tentativa de construção de um conjunto comum de normas e valores limitadores do exercício dos poderes públicos, tendo como elemento central os direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direitos fundamentais, Direito internacional dos direitos humanos, Constitucionalização da ordem jurídica global

Abstract/Resumen/Résumé

Currently, the harmonization of national fundamental rights systems and the internationalization of human rights can be seen as complementary developments, as well as mutual influences between these two fields in the interpretation and imposition of norms that protect those rights, mainly through the recognition of International Human Rights Law as jus cogens. Furthermore, it is possible to affirm the incipient construction of a global legal order, which places the challenge of constitutionalization beyond the States, in the attempt to restraint public power by means of a common system of norms and values, placing human rights as its core content.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Constitutional rights, International law of human rights, Constitutionalization of global legal order

1. Introdução

Nos atuais Estados Constitucionais – Estados da matriz ocidental euro-atlântica, estruturados sobre os princípios da juridicidade, da democracia e da socialidade (AMARAL, 2005, p. 129ss; NOVAIS, 2004, p. 40) –, os direitos fundamentais apresentam-se como matéria constitucional central e essencial, concretizadora da norma de base do sistema jurídico, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Com esta natureza e neste contexto político-institucional, os direitos fundamentais, em suas imposições sobre as demais matérias constitucionais e irradiando-se a partir da Constituição sobre o direito infraconstitucional, podem ser analisados em suas conexões sistêmicas, sendo possível afirmar a existência de um sistema jusfundamental do Estado Constitucional que baliza a relação indivíduo-Estado e igualmente pauta diversos aspectos das relações privadas (CORREIA, 2002, p. 51ss; ALEXANDRINO, 2006, p. 83-101; STERN, 2000, p. 47ss; SARLET, 2009, p. 63ss).

Em sua estruturação sistêmica, os direitos fundamentais, consagrados nas ordens jurídicas dos Estados Constitucionais, não se apresentam como conjunto estanque e imutável, ao revés, erigem-se em um sistema aberto, apto a adequar-se às dinâmicas e cambiantes exigências da dignidade da pessoa humana (CANOTILHO, 2003, p. 1159; NETTO, 2015). O caráter aberto dos sistemas estatais de direitos fundamentais tem sido reconhecido explicitamente em inúmeras Constituições por meio da previsão das chamadas cláusulas abertas, que assentam a possibilidade de agregação de "novos direitos fundamentais", mormente de base jusinternacional ou até legal[1]. Mesmo diante da ausência de tais cláusulas expressas, a abertura do sistema de direitos fundamentais não resta afastada, buscam-se outros meios de adaptação do sistema, como a noção de direitos implícitos ou não-escritos, o recurso a cláusulas genéricas, como a própria dignidade da pessoa humana, para embasar novas facetas jusfundamentais, ou, ainda, o uso de construções teóricas, como a teoria dos princípios, para justificar a "descoberta" de novas posições subjetivas encartadas em direitos mais amplos (ALEXY, 2007; SIECKMANN, 2011; BOROWSKI, 2003; PULIDO, 2007; SILVA, 2011).

Um dos principais questionamentos que surge no percurso de investigação acerca dessa pretensa abertura do sistema jusfundamental refere-se às influências que tal sistema recebe a partir de *fenômenos transnacionais* de díspare natureza, mas que o têm impactado, cada um a seu modo, de maneira decisiva. Por outro lado, a positivação e concretização desse sistema jusfundamental nos cenários internos repercute para além dos Estados.

[1] Vide, a título ilustrativo, com conteúdos não idênticos, o art. 5.º, § 2.º da Constituição brasileira e o art. 72 da Constituição uruguaia.

Com a expressão *fenômenos transnacionais* identificam-se, neste artigo, especificamente, o reconhecimento de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e a formação, ainda que incipiente, de uma ordem jurídica global com sua respectiva constitucionalização, fenômenos que, como se explicita, têm corroborado o caráter aberto do sistema de direitos fundamentais do Estado Constitucional, para além de demonstrarem alterações substanciais nesse cenário transnacional, trazendo a lume significativas interações destas searas quanto à matéria jusfundamental.

Em primeiro lugar, contemporaneamente é comum a existência de previsões constitucionais que indicam normas internacionais como parâmetros interpretativos na seara jusfundamental; observa-se, na interpretação e aplicação, no âmbito estatal, das próprias normas internas de direitos fundamentais e das normas advindas de documentos internacionais, a influência exercida pelas normas e pela jurisprudência internacional, além de se cogitar de um diálogo travado entre os diversos tribunais que decidem sobre tal matéria. Verifica-se, ademais, uma tendência de autovinculação dos Estados Constitucionais a diversas normas de Direito Internacional, o que se precipita em previsões constitucionais que disciplinam a recepção e incorporação dessas normas ao ordenamento estatal. Em segundo lugar, cogita-se, cada vez mais, de uma heterovinculação em relação às normas de direitos humanos; estar-se-ia diante de um Direito Internacional dos Direitos Humanos que vincularia a todos os Estados independentemente da sua adesão. Perquire-se, ainda, acerca da formação de uma ordem jurídica global e de um possível constitucionalismo global, em face dos quais os Estados nacionais também não são propriamente chamados a aderir a normas produzidas em instâncias supraestatais; encontram-se imersos na sociedade global e, muitas vezes, também inseridos em experiências de integração regional (DUARTE, 2006, p. 69).

Como se percebe, trata-se de questão relevante e inafastável no atual cenário de globalização, o que justifica o seu enfrentamento. O que se pretende apresentar, neste artigo, é uma reflexão sobre estes fenômenos e suas interações, visando a explicitar, mais que afirmações assentadas, questionamentos e pistas de investigação, mormente sobre o papel da difícil universalização dos direitos fundamentais/humanos na constitucionalização desses espaços jurídicos para além do Estado[2]. Inicia-se a exposição, resultado de pesquisa teórica (GUSTIN;

[2] Na maior parte das vezes, no texto, usam-se as expressões "direitos fundamentais" e "direitos humanos" de maneira intercambiável, o que se explica em face do contexto específico de interface entre o Direito interno e o Direito Internacional e Global. Não se desconhece, no entanto, que não se trata de expressões efetivamente sinônimas; sinteticamente, os direitos fundamentais referem direitos garantidos juridicamente no ordenamento jurídico-positivo de um Estado e os direitos humanos designam direitos positivados no Direito Internacional (CANOTILHO, 2003, p. 377-378/393).

DIAS, 2002, p. 110-113), a partir do plano da interpretação, passando-se para a análise da heterovinculação dos Estados por normas internacionais, chegando-se, então, à ordem jurídica global e à sua questionada constitucionalização. Ao final, são alinhadas algumas observações conclusivas.

2. Influências recíprocas na interpretação das normas de direitos fundamentais e humanos

Diversas Constituições atuais contém previsões determinando a interpretação das suas próprias normas jusfundamentais segundo normas e *standards* internacionais, ou seja, há disposições constitucionais que referenciam instrumentos internacionais como cânones interpretativos do Direito interno[3] (JIMÉNEZ, 2008, p. 1), operando uma *abertura interpretativa jusinternacional* (ALEXANDRINO, 2006, p. 374-375; PETERS, 2007, p. 300-303). Não é raro que doutrina e jurisprudência interna recorram a normas internacionais de direitos humanos como cânones interpretativos mesmo que à míngua de determinação constitucional expressa. Dentre os instrumentos internacionais erigidos como cânones destaca-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), que tem sido invocada para explicar e reforçar a tutela oferecida pelo Direito interno, mas igualmente para elastecer as suas previsões (MIRANDA, 2008, p.164-167). No contexto europeu, juntam-se à DUDH, por vezes, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), e a própria jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) (MIRANDA, 2008, p. 166-168; HESSE, 2001, p. 89; PETERS, 2007, p. 267-269). No contexto latino-americano, mais especificamente no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), não é raro o recurso à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

A experiência europeia tem fornecido interessante material de reflexão e que certamente pode servir a uma construção mais generalizada a aproveitar também, respeitando-se as suas idiossincrasias, a desenvolvimentos na realidade latinoamericana. No que tange à interpretação das diversas normas de direitos humanos ou fundamentais, há registros sobre a influência recíproca exercida entre as jurisdições nacionais e o TEDH; o TEDH se vale de critérios interpretativos e conceitos de base utilizados nas jurisdições nacionais e estas, por sua vez, também adotam métodos interpretativos e conceitos de base consolidados nas decisões do TEDH. Destaca-se ainda que, na configuração dos direitos em si, as jurisdições nacionais, no âmbito europeu, têm sido bastante influenciadas pela jurisprudência do TEDH (DUARTE, 2006, p. 105-108; CRAIG, 2013).

[3] Vide, por exemplo, a Constituição espanhola, art. 10.2, e a Constituição portuguesa, art. 16, n. 2.

Cada vez mais se começa a cogitar de um diálogo entre diversos tribunais, de diversas ordens, que tratam de matéria jusfundamental. Ainda no cenário europeu, apesar de não se confundirem, formalmente, o Conselho da Europa e a União Europeia, a interação entre as jurisprudências do TEDH e do TJCE (Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias) tem se mostrado existente, mormente no sentido de se afirmar a CEDH como principal instrumento para a construção de um catálogo de direitos fundamentais comunitários quase que correspondente ao catálogo de direitos europeus (EISSEN, 1990; GLOAN, 1999; SIMON, 2001; KRISCH, 2010, p.129-134; PETERS, 2007, p. 297). Ainda que muitas vezes o TJCE argumente invocando os *princípios gerais de Direito*, não é raro que recorra à CEDH como *"um instrumento de construção progressiva do catálogo comunitário de direitos fundamentais"* (DUARTE, 2006, p. 105-108). De fato, em uma das mais importantes decisões do TJCE em matéria de direitos fundamentais, o caso *Kadi*, o Tribunal, ao lado da Carta Europeia de Direitos Fundamentais, citou a CEDH (TZANOU, 2009, p. 150).

Esse recurso direto à CEDH leva a que se aproximem os planos europeu e comunitário, não sem reflexos nos ordenamentos internos. É possível dizer que a CEDH estabelece um padrão (*standard*) mínimo de direitos, possibilitando proteger um mínimo comum europeu que se alia, em cada Estado, às normas internas de proteção dos direitos fundamentais (EISSEN, 1990, p. 137.), o que impulsiona uma harmonização entre os diversos Estados, ainda que não uma efetiva uniformização como ocorre no Direito Comunitário; trata-se de um sistema internacional subsidiário (JIMÉNEZ, 2008, p. 103-105; MIRANDA, 2012, p. 329ss).

Por outro lado, não deve passar despercebido que a formação de *standards* internacionais se dá a partir de elementos coletados nas tradições constitucionais dos Estados. Assim, a incorporação destes *standards* internacionais nos Direitos nacionais pode ser vista, em alguma medida, como uma reimportação de um produto que foi modificado e se tornou mais ou menos universalizado no discurso mundial. Pode-se vislumbrar uma convergência vertical entre Constituições dos Estados e o Direito Internacional e, simultaneamente, uma aproximação horizontal entre as várias Constituições dos Estados (PETERS, 2007, p. 296-297).

Vários autores vêm reconhecendo, para além da força das normas e *standards* estabelecidos internacionalmente sobre a interpretação do sistema jusfundamental dos Estados Constitucionais, a existência de um diálogo mais amplo entre jurisdições nacionais, envolvendo as diversas jurisdições dos Estados, que passam a invocar, sem força de norma, mas como reforço argumentativo ou de interpretação, decisões de outras jurisdições nacionais. Cogita-se de *diálogo entre Cortes Constitucionais*, de *empréstimo constitucional* (*constitutional borrowing*), de *influência constitucional recíproca* (*cross-constitutional influence*). Essa

situação é particularmente frequente quanto a invocações da dignidade da pessoa humana em questões ainda controvertidas atualmente, como é o caso do aborto e do casamento homoafetivo. Por essa via, não se pode dizer que já se tenha chegado a uma uniformização de entendimentos acerca quer da dignidade da pessoa humana, quer dos diversos direitos fundamentais em espécie. Ainda assim, não resta dúvida que se trata de um fecundo diálogo relevante para dinamizar os sistemas jusfundamentais nacionais e que vai denotando alguma convergência na sua interpretação, havendo aqueles que identifiquem aí, mesmo sem universalidade, valores constitucionais comuns (MAUS, 2009, p. 694; EISSEN, 1999; MCCRUDDEN, 2014, p. 45ss; BARROSO, 2012, p. 19-55; EPSTEIN; KNIGHT, 2013).

Além do plano da interpretação, e considerando também a autovinculação dos Estados a normas internacionais, como assinalado inicialmente, as influências recíprocas de que se cogita, precipitam-se por meio de vários instrumentos de heterovinculação dos Estados, com destaque para o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3. O Direito Internacional dos Direitos Humanos

Pode-se dizer que, atualmente, se encontra cada vez mais reconhecido o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos como ramo especializado a partir do Direito Internacional Público, com natureza de *jus cogens*, vinculante para todos os Estados independentemente de sua adesão (PIOVESAN, 2012, p. 69ss/99ss/225ss/431ss; TRINDADE, 1999, p. 17ss/31ss; TRINDADE, 2003, p. 405ss; MAZZUOLI, 2000, p. 93ss; BAPTISTA, 1998, p.127ss)[4]. De fato, como explica Jorge Miranda, por uma série de razões ligadas a relevantes acontecimentos históricos, se tem vindo a reconhecer, no Direito Internacional Público, um núcleo normativo designado como *jus cogens*, ainda que sua aceitação não se faça sem dificuldades, principalmente considerando os obstáculos à sua concretização e a necessária pressuposição de sua posição hierárquica superior em relação às normas internas (MIRANDA, 2012, p. 117ss; BAPTISTA, 1997, p. 267ss).

No centro das considerações acerca de um Direito Internacional dos Direitos Humanos figura a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 1948, que, mesmo não tendo a natureza de tratado, tem-se desenvolvido, afirmado e reconhecido com caráter de *jus cogens* para diversas de suas normas, assim tidas como vinculantes para todos os Estados (MIRANDA, 2012, p. 319-320; BAPTISTA, 1997, p. 400ss; KÄLIN; KÜNZLI, 2009, p. 13-14). Com a crescente integração da comunidade internacional, o costume ganha cada vez mais relevo,

[4] Não se afirma que o *jus cogens* abranja apenas o Direito Internacional dos Direitos Humanos; dá-se ênfase à matéria dos direitos humanos por sua pertinência ao tema ora tratado.

muitas vezes já não propriamente para criar as normas, mas para tornar universais e aplicáveis a todos os Estados normas a que estes não aderiram voluntariamente ou que não possuem por si sós caráter obrigatório (BAPTISTA, 1997, p. 397 ss.)

A DUDH tem servido como *"impulso decisivo"* no desenvolvimento de *standards* universais de direitos humanos, sedimentando-se os direitos enunciados com uma validade jurídica costumeira. Hoje se pode dizer que os *standards* internacionais de direitos humanos têm papel cada vez mais importante diante do Direito interno dos Estados, refletindo diversas de suas normas internas o vetor universalizador dado pelo Direito Internacional (HERDEGEN, 2002, p. 316-320). Nessa tendência universalizadora, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem uma função de garantia adicional em relação ao Direito interno dos Estados, trazendo um reforço para a proteção da pessoa humana consagrada em nível constitucional estatal. Para além disso, este Direito Internacional tem uma função prospectiva, uma vez que se vão criando novos direitos progressivamente impostos nos âmbitos internos (MIRANDA, 2012, p. 311ss).

Paulatinamente, verifica-se uma *"erosão do domínio reservado dos Estados"* em matéria de direitos fundamentais; o Direito Constitucional dos Estados se vê vinculado a uma *"dimensão constitucional de raiz internacional"* representativa da inafastabilidade de proteção e garantia dos direitos humanos, formando-se progressivamente um *"ius commune constitucional"* (OTERO, 2007, p. 376-377; DE WET, 2004, p. 101-102). De fato, reputando-se tratar de *jus cogens*, irrelevante a posição assumida pelas Constituições dos Estados, tem-se norma internacional de aplicação obrigatória e inderrogável (BAPTISTA, 1998, p. 432-435).

Ainda assim, não é simples a relação entre o *jus cogens* internacional e o Direito interno. Como explica Erika de Wet, podem considerar-se existentes, dentre outras, duas manifestações deste *jus cogens*, uma interna, entendida como limitação que se coloca para as próprias Constituições estatais, e a outra, externa, entendida como limitação da legislação nacional relativa à imunidade dos Estados soberanos em suas relações recíprocas (DE WET, 2004, p. 101ss).

As manifestações concretas do reconhecimento deste *jus cogens* têm se intensificado a pouco e pouco (DE WET, 2004). Partindo da análise da jurisprudência do TEDH, observa-se que o reconhecimento de normas de direitos humanos ou fundamentais com caráter *jus cogens* ou *erga omnes* tem levado a colocá-las em um patamar hierárquico de destaque, ainda que bastante frágil, em relação a outras normas de Direito Internacional Público (DE WET, 2006a, p. 617ss).

Nesse cenário, conveniente revisitar, sob novas luzes, a noção de soberania estatal. Anne Peters chama a atenção para um possível desenvolvimento do Direito Internacional no sentido de a soberania deixar de ser o seu princípio maior, dando lugar a uma nova base normativa, a humanidade (*humanity*), o que colocaria em destaque a instrumentalidade da soberania estatal em face dos direitos e necessidades dos indivíduos; a soberania seria um instrumento para a proteção dos direitos humanos básicos e restaria, desta forma, limitada. Estar-se-ia diante da transformação do Direito Internacional em um sistema centrado no indivíduo; a soberania exige ser justificada e implica a responsabilidade do Estado de proteger os direitos dos indivíduos. A autora sintetiza essas mudanças com a feliz fórmula segundo a qual *"humanity is the A and Ω of sovereignty"* (PETERS, 2009a).

A observação de Anne Peters traz à tona outra importante evolução no Direito Internacional, que se pode relacionar, de certa forma, com o reconhecimento deste *jus cogens*, refere-se ao fato de não mais se compreender tal conjunto de normas apenas pertinente a relações firmadas entre Estados, passando-se a admitir também, em dadas situações, os indivíduos, as organizações internacionais e as organizações não governamentais como sujeitos (PETERS, 2012, p. 122; PETERS, 2009b, p. 187ss/222 ss). Essa circunstância é de particular importância, uma vez que os indivíduos passam a poder invocar, em determinados casos, normas protetivas de Direito Internacional em suas relações com os Estados.

Diante do que foi exposto, ainda que de maneira sucinta, reputa-se inegável esta construção do *jus cogens* internacional em matéria de direitos fundamentais ou humanos, com forte influência nos Direitos internos, principalmente sobre os seus sistemas de direitos fundamentais, ainda que relevantes desafios teóricos e práticos se apresentem para este Direito Internacional dos Direitos Humanos, condensados na ausência de instituições e justiça internacional, na ausência de mecanismos de controle e de imposição de suas normas.

4. A formação de uma ordem jurídica global e sua constitucionalização

Para além da ideia de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, tem se tornado corrente a discussão acerca da formação de uma ordem jurídica global e de um constitucionalismo global ou transnacional, noções que expressam a tentativa de implementar um Direito Global para além do que se entende tradicionalmente por Direito Internacional Público, reconhecendo-se a existência, em alguma medida, de uma ordem jurídica global (DOBNER, 2012, p. 148ss; KRISCH, 2012, p. 251-255).

Cogitar de um espaço jurídico global, no qual há uma grande variedade de estatutos jurídicos, que têm levado a perquirir sobre um ordenamento jurídico global juntamente com os

vários ordenamentos estatais, ordenamentos secundários, que vão sofrendo, a partir daquele, um processo paulatino de *standardização*, implica identificar uma série de dificuldades e questões ainda sem equacionamento. Nesse contexto, anota-se que este pretenso *"sistema mundial"* não possui governo nem Constituição instituída, não conta com uma autoridade superior dotada de soberania; sustenta-se em instrumentos de cooperação e integração entre os seus diversos sujeitos, com as inúmeros entraves e desvantagens que daí advêm (CASSESE, 2006a, p. 17-28; CASSESE, 2006b, p. 4ss/95-96).

Por outro prisma, seria possível vislumbrar uma sociedade ou comunidade internacional que permite identificar os elementos de um ordenamento jurídico, ainda que incipiente, quais sejam, pluralidade de sujeitos, organização e normas, ordenamento em que não há uma sobreposição da ordem jurídica global à ordem jurídica estatal formando um ordenamento multinível, o que há é uma grande fragmentação e diversidade (DE WET, 2006b, p. 54-57. CASSESE, 2006a, p. 19-21; CASSESE, 2006b, p. 10). A regulação social passa a ser descentralizada, advinda de uma pluralidade de fontes nacionais e internacionais, passa a contar com normas de vários tipos quanto à origem, natureza, conteúdo e destinatários; o Estado se mantém como ator importante, mas agora atua de diversos modos conjuntos com outros atores na estruturação de uma *"non-hierarchical pattern of transborder regulation"* (PREUSS, 2012, p. 38). Encontra-se, assim, no ordenamento jurídico global, uma plêiade de normas setoriais – mas não estanques e sim conexionadas – não encimadas por um conjunto de normas que lhes confira unidade (CASSESE, 2006b, p. 15-18). O fato de não se reconhecer, neste momento, a existência de uma Constituição global que encime esta plêiade de conjuntos normativos não inviabiliza a identificação de relações de ordenação entre as várias normas produzidas pelas diversas fontes, nem tampouco inviabiliza o reconhecimento de funções constitucionais em diversas normas e documentos internacionais existentes (PETERS, 2006, p. 599-600). Efetivamente, não se pode deixar de anotar que esta pretensa ordem jurídica global tem se mostrado apta a desenvolver e afirmar, com especial rapidez, um conjunto de princípios derivados da ideia de *rule of law* (ou Estado de Direito), como a transparência, a obrigação de ouvir os interessados, a obrigação de motivar as decisões e a garantia de reexame jurisdicional das decisões (CASSESE, 2006b, p.18-21).

Diante desses fenômenos, tem-se colocado uma discussão central: a (im)possibilidade de constitucionalização desse espaço jurídico global. Mattias Kumm (2012) divide os estudiosos dessas transformações em *triunfalistas*, aqueles que defendem que se está testemunhando o triunfo e a expansão do constitucionalismo, e *preocupados* ou *nostálgicos*, segundo os quais se está assistindo a uma ameaça ou ao fim do constitucionalismo. O autor

realça que a questão acerca da possibilidade de um constitucionalismo para além do Estado (*"constitutionalism beyond the state"*), que tem que ser enfrentada, é intrincada e cria uma série de tensões com a clássica noção de constitucionalismo, colocando conceitos centrais dessa noção em xeque, convocando uma verdadeira mudança de paradigma. Para os triunfalistas, parece viável entender a ideia de Constituição também sem referência a estatalidade e soberania, aplicável a diversos contextos. Os Estados continuam a ser importantes contextos institucionais de constitucionalização, mas passam a conviver com outros, nos quais também comparecem pretensões a *"autoridade constitucional"* (KUMM, 2012, p. 201ss; PETERS, 2006, p. 602ss; CANOTILHO, 2008a, p. 282).

A tentativa de conceber-se um constitucionalismo global, como explica Anne Peters, insere-se na busca de instrumentos para compensar a *desconstitucionalização* em curso no cenário do Estado nacional, ligada à globalização; ainda que não se tenha uma constitucionalização formal na esfera global, o constitucionalismo global pode coadjuvar o fortalecimento da legitimidade da *global governance* (PETERS, 2006; PETERS, 2007). A *constitucionalização* é uma questão de grau e pode ser visualizada no cenário mundial como um processo em curso, com interrupções e contradições, fragmentário e rudimentar (PETERS, 2012, p. 119; PETERS,2009b, p. 201-205). Também Erika de Wet (2006b) ensaia a concepção de uma ordem internacional constitucional destacando a existência de uma comunidade internacional, de um sistema de valores internacional e de estruturas rudimentares para a implementação de um conjunto de normas procedimentais e substanciais que comporiam essa ordem jurídica global. Essa ordem com caráter constitucional teria que se estruturar como um *Verfassungskonglomerat* formado pelas várias Constituições nacionais e *pós-nacionais*.

A viabilidade de se reconhecer a formação de uma ordem jurídica global e de um constitucionalismo global aparece na esteira da ampliação da noção de constitucionalismo e de constitucionalização; trata-se da tentativa de submeter, em um determinado campo, toda ação estatal ou governativa (*governmental*) a estruturas, processos e princípios advindos de uma "constituição". O impacto maior deste fenômeno é sentido pelos Estados nacionais, mas os transborda; parte-se da constatação de que as atividades "governativas" são cada vez mais exercidas para além do poder do Estado, por meio de arranjos internacionais ou transnacionais que não se submetem às Constituições estatais, e começa a forjar-se a noção mais ampla de constitucionalização de modo a submeter também esses arranjos a normas e procedimentos "constitucionais" (LOUGHLIN, 2012, p. 47; DE WET, 2007, p. 22-24).

Anne Peters discute a globalização de quatro grandes princípios constitucionais: juridicidade (*rule of law*), democracia, socialidade (*social security*) e organização do território,

demonstrando, não a existência de uma *"monocultura global"*, mas, pelo menos, a assunção de um julgamento de valores identificado no mundo atual e apto a acomodar diversas práticas constitucionais em diversas culturas (PETERS, 2007, p. 271ss; PETERS, 2012, p. 124-125: PETERS, 2009b, p. 205-208). Em face da ausência de uma Constituição formal internacional, a autora cogita de inúmeras funções constitucionais desempenhadas por diferentes normas, princípios e documentos internacionais. A função constitutiva seria desempenhada por normas que definem os sujeitos do Direito Internacional, a função organizativa seria adimplida por metarregras sobre as fontes do Direito Internacional, a função limitadora estaria a cargo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o fornecimento de diretrizes políticas e morais seria feito por meio de *"textos aspiracionais"* e a função integradora seria efetivada por meio de normas com alto valor simbólico, como a Carta das Nações Unidas. Estar-se-ia diante de normas constitucionais que denotariam a constitucionalização internacional, ainda que em um nível débil e fragmentário (PETERS, 2006, p. 585/599-602; PETERS, 2007, p. 255-256).

É importante notar que a formação de nichos normativos que demonstram a fragmentação de regimes jurídicos transnacionais não leva a que se afirme uma fragmentação no sentido de contradições e incompatibilidades, é possível encontrar unidade na diversidade nesses conjuntos de normas. Trata-se de *Constituições parciais*, o que não é um fenômeno anômalo, visto que mesmo as Constituições estatais têm perdido o caráter de totalidade advindo do paradigma moderno. As várias Constituições parciais formam parte de um sistema constitucional em que também se integra um Direito constitucional não estatal e em que as partes se complementam em certa medida (PETERS, 2006, p. 602-603; PETERS, 2007, p. 256-257).

Mesmo diante de tantos questionamentos, vai-se afirmando um processo de constitucionalização do âmbito transnacional e internacional. Por um lado, as organizações internacionais devem elas mesmas se constitucionalizar. Por outro lado, como esta esfera transnacional e internacional tende a levar à erosão dos elementos fundacionais das modernas Constituições estatais, é preciso constitucionalizá-la, revendo as bases do constitucionalismo e operando uma constitucionalização compensatória no plano internacional (LOUGHLIN, 2012, p. 63ss: KUMM, 2012, p. 202; PETERS, 2006, p. 610). A grande questão que surge nesta *"jornada da Constituição"* de um conceito centrado na noção de Estado para um conceito aplicável ao âmbito global refere-se à legitimidade democrática de uma ordem jurídica global, o que torna o projeto de uma constitucionalização global incompleto e perigoso, segundo Petra Dobner (2012).

A constitucionalização da esfera global seria compensatória da desconstitucionalização das esferas nacionais, mas, por outro lado, aprofundaria o déficit democrático já sentido nas esferas nacionais (HABERMAS, 2012a, p. 53; BRUNKHORST, 2012, p. 194-195; PETERS, 2006, p. 591-592). É interessante referir que os Estados que se inserem em *"transnational networks"* têm dificuldade de se manter *"democratically accountable"* no âmbito nacional, ou seja, os fenômenos transnacionais refletem-se no âmbito nacional também no que tange à legitimidade democrática (KUMM, 2004, p. 915-916).

Como se vê, é complexa a transposição do conceito de constitucionalização e de Constituição do âmbito estatal para o global. Afirmada essa complexidade e igualmente a das discussões teóricas e das dificuldades práticas subjacentes, retratadas sumariamente acima, parece possível assumir a necessidade de reconhecer alguns fenômenos que se têm verificado para além dos Estados e que não se reconduzem ao Direito Internacional Público.

No que concerne aos direitos fundamentais/humanos, é de tomar emprestada a afirmação de Martin Loughlin (2012, p. 62) acerca da necessidade de constitucionalização dessa esfera para além do Estado, ainda que se possa preferir outra nomenclatura, no sentido de tornar imprescindível a adoção obrigatória de parâmetros de racionalidade e proporcionalidade para qualquer exercício de poder público, como forma de assegurar a menor interferência e a proteção dos direitos básicos (fundamentais) do indivíduo. Pode-se cogitar da constitucionalização como filosofia social que pretende emprestar a certas normas o *status* de verdades racionais, com destaque para os princípios do constitucionalismo liberal. Trata-se de uma filosofia centralizadora que parte dessas normas racionais visando a aplicá-las a toda e qualquer forma de ação governativa; o exercício de qualquer poder público somente é legítimo segundo normas fundadas na razão. Essa constitucionalização pressupõe alguma medida de legalização e de procedimentos judiciais, bem como o reconhecimento dos direitos básicos (fundamentais) dos indivíduos como trunfos (LOUGHLIN, 2012, p. 61-68).

Parecem interessantes, para ilustrar o fenômeno abordado, as decisões dos casos *Yusuf* e *Kadi*, que mostram que a mudança nos sujeitos detentores de poder público na esfera internacional tem tido importante impacto sobre o conceito de uma ordem constitucional global, na qual os Estados eram considerados os titulares do exercício desses poderes. Como esclarece Erika de Wet, tais decisões asseveram que somente seria viável pensar em uma ordem constitucional global em um sistema em que se conjuguem, em complementação recíproca, as ordens jurídicas nacionais, regionais – como a União Europeia – e funcionais – como as Nações Unidas. Uma ordem constitucional internacional assim arquitetada teria como elemento material fundamental um sistema de valores da ordem jurídica internacional – norma com forte

aporte moral, com destaque para normas de direitos humanos (DE WET, 2006a, p. 613-614; DE WET, 2007, p. 21-22; DE WET, 2006b, p. 57-63).

Uma assertiva que se assentou no julgamento do caso *Kadi* foi a força de *jus cogens* dos direitos fundamentais e uma certa posição de proeminência dessas normas com natureza de *jus cogens*, tendo sido afirmado, na primeira instância, que este *jus cogens* é *"understood as a body of higher rules of public international law binding on all subjects of international law, including the bodies of the United Nations, and from which no derrogation is possible"* (MADURO, 2008, p. 6; GRILLER, 2008, p. 530 ss; ECKES, 2008, p. 87 ss; CASSIA; DONNAT, 2008, p. 1209; TZANOU, 2009). Além disso, parece poder-se vislumbrar nessa decisão a afirmação de que a Corte de Justiça da Comunidade Europeia pode rever todos os atos da Comunidade tendo como parâmetro os direitos fundamentais protegidos no Direito Comunitário, assumindo, assim, o papel proeminente desses direitos no plano das normas comunitárias (TZANOU, 2009, p. 139ss). Asseverou-se, em suma, a posição de destaque dos direitos fundamentais em um "Direito global".

Os direitos humanos ou fundamentais, apesar de não esgotarem as discussões acerca da ordem jurídica global, ocupam o centro de tais discussões (DOBNER, 2012, p. 160). De fato, seu papel é crucial no movimento de constitucionalização desse plano supraestatal. Como escreve Martin Loughlin (2012, p. 62-63/69), assistiu-se a um movimento de constitucionalização interna impulsionado por uma *"revolução dos direitos"* e agora se começa a discutir a questão da constitucionalização do âmbito internacional por meio de uma *"agenda de direitos e 'responsiveness'"*.

Gunther Teubner (2012b, p. 49-50), que tem uma visão peculiar sobre o fenômeno da globalização e seus efeitos sobre o Direito, discutindo a constitucionalização do Direito Internacional, na qual sempre enfatiza o caráter fragmentário de tal processo, escreve que há três complexos normativos que de fato têm propriedades constitucionais, quais sejam, *jus cogens*, normas com efeitos *erga omnes* e os direitos humanos. Citando Anne Peters, indica cinco critérios que demonstram a qualidade constitucional dos direitos humanos: são limites à soberania dos Estados, formam um catálogo de valores fundamentais universalmente vinculantes, estabelecem uma hierarquia de normas de modo que as normas obrigatórias superiores precedem as inferiores, não são normas meramente programáticas, mas Direito internacional positivo com prioridade constitucional, formam a base argumentativa para a extensão judicial do Direito constitucional internacional. Gunther Teubner escreve que esses direitos, como expressão de valores universais, passam a ser obrigatórios mesmo contra a vontade dos Estados, mostrando a transformação do Direito Internacional de um Direito de

tratados de Estados convenentes em uma ordem jurídica independente que cria suas bases constitutivas, num processo de constitucionalização.

No que tange aos direitos fundamentais, Gunther Teubner afirma que o constitucionalismo transnacional é plenamente plausível, estes têm *ex ovo status* constitucional: não seria coerente que tais direitos integrassem as ordens jurídicas nacionais como Direito superior e, na esfera transnacional, valessem como Direito ordinário, sem prioridade. Complementa essa afirmação argumentando que seria difícil sustentar a validade dos direitos fundamentais na esfera transnacional se estes ficassem na dependência das contingências dos acordos regidos pelo Direito Internacional Público, uma vez que a sua pretensão de universalidade (*claim to universality*) exige validade para além dos Estados, bem como em face de atores privados transnacionais, mesmo que muito se discuta sobre suas fontes normativas (TEUBNER, 2012b, p. 124; TEUBNER, 2012a, p. 327-328/335-341).

Anne Peters (2009a, 2012, p. 120/131-135; 2009b, p. 161ss), por sua vez, destaca que a *"codificação dos direitos fundamentais em instrumentos internacionais vinculantes tem uma dupla significação constitucional"*, a primeira é justamente a modificação da concepção de soberania estatal, limitando-a e impondo *standards* mínimos de proteção desses direitos, e a segunda, igualmente limitadora do poder estatal, é a construção de uma esfera de proteção da liberdade dos indivíduos. Nesta esteira, afirma que o constitucionalismo global impõe que certos princípios constitucionais sejam alargados para o âmbito global, passando a incidir sobre as relações entre os Estados, mas também sobre as relações destes com as organizações internacionais e sobre as relações com os indivíduos, com destaque para os direitos humanos ou fundamentais, separação de poderes ou construção de sistemas de *checks and balances*, a democracia e mesmo a solidariedade, no plano substancial, e, no plano procedimental, a prática da tomada de decisões pelo critério majoritário, transparência, motivação das decisões. A incidência desses princípios teria que ser complementada pela criação de mecanismos de controle, com acesso a uma jurisdição para garantir a sua aplicação.

É interessante notar que todas essas cogitações e transformações não levam a esvaziar o papel dos Estados na proteção e promoção dos direitos fundamentais, pelo contrário, mostram que não mais se pode considerar os Estados isoladamente, quer em termos práticos, quer em termos normativos, mas que ainda são os Estados os principais instrumentos de proteção e promoção desses direitos. A proteção desses direitos, como se percebe, não se resume mais a *domestic affairs* dos Estados, transformou-se irremediavelmente em *international concern* (PETERS, 2009a, p. 543), colocando em relevo, no seio da constitucionalização da ordem global, os movimentos de interação entre a seara interna e as searas transnacionais.

5. Notas finais

Diante destas breves reflexões, é possível vislumbrar movimentos complementares em sentidos contrários; de um lado, ocorre a internacionalização dos direitos humanos – a matéria transborda as fronteiras estatais –, muitas vezes bebendo na fonte dos diversos Direitos constitucionais; de outro lado, os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos vão a pouco e pouco se entranhando no Direito Constitucional dos Estados. A tradição constitucional dos Estados influi na formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e é, por sua vez, influenciada por ele; vão se formando, nesse processo, cânones e *standards* normativos e interpretativos comuns, que levam a uma certa uniformização ou harmonização dos sistemas constitucionais de direitos fundamentais (BARROSO, 2012, p. 33ss). Não se pode desconsiderar, ainda, a formação incipiente da ordem jurídica global e sua pretendida *constitucionalização compensatória*, o que tem colocado os direitos fundamentais/humanos em destaque.

Sabino Cassese (2006b, p. 98-102; 2006b, p. 93-94) lembra que não são novos os fenômenos de imitação entre ordenamentos distintos, levando a uma difusão de institutos jurídicos, e que, atualmente, vivemos uma fase de transferência circular de elementos de experiências jurídicas nacionais para a dimensão universal e depois dessa novamente para os ordenamentos nacionais. Estes fenômenos, que evidenciam a circulação de institutos jurídicos entre ordenamentos nacionais e a sua difusão em nível global e vice-versa, trazem a lume o problema da universalização e da universalidade dos direitos fundamentais/humanos, direitos que inevitavelmente passam pelos prisma de diferentes tradições culturais e políticas.

Cogitar da interpretação das normas internas de direitos fundamentais segundo as normas e os *standards* internacionais, para além da própria viabilidade da universalização dos direitos fundamentais por meio de imposições internacionais, desemboca em *"um dos capítulos mais difíceis do Direito Internacional dos Direitos Humanos contemporâneo"*, como escreve Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 301ss), o tratamento dos *particularismos culturais*. O desafio parece ser equilibrar a diversidade cultural com as exigências colocadas pelos direitos humanos de modo que as distintas tradições culturais não sejam aniquiladas, mas, ao mesmo tempo, não sejam invocadas para mascarar violações àqueles direitos (PIOVESAN, 2011, p. 44ss; SANTOS, 2010, p. 3-45; KYMLICKA, 2010, p. 217-243). A questão não é simples, como se vê, e toca diretamente a pretensão de se erigirem *standards* unitários internacionais para os direitos humanos. A dificuldade na afirmação desses *standards* repousa hoje menos na ausência de instrumentos internacionais de vinculação dos Estados e mais nas diferenças culturais – ligadas a questões religiosas e ideológicas – dos diversos Estados, bem

como na ausência de mecanismos de controle da garantia desses direitos (HERDEGEN, 2002, p. 318-319).

Diante desta dificuldade, fazem-se necessárias *cross-cultural foundations* para a universalização dos direitos humanos, já que não se deve admitir a existência de uma verdadeira contraposição entre particularismos culturais e universalização dos direitos humanos. Em todas as culturas, há algum princípio básico de respeito pelo próximo e há o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, o que deve permitir alguma aproximação e diálogo (KAMALI, 2002; TRINDADE, 2003, p. 310/335ss).

De fato, mesmo que se esteja diante da *"ainda tão improvável institucionalização global dos direitos humanos"*, observa-se, com Jürgen Habermas (2012b, p. 5), que o caráter meramente utópico de uma *"sociedade mundial constituída politicamente"* vai se perdendo diante da eficácia global adquirida pela *"retórica e política dos direitos humanos"*. Para o autor, a dignidade da pessoa humana é a *"dobradiça conceitual"* que permite ligar a fundamentação moral dos direitos humanos com a necessidade de seu esclarecimento por meio do Direito da comunidade política, pois eles somente adquirem validade positiva em um Estado, mas têm uma pretensão de validade universal, apontando para a necessidade de uma *"comunidade cosmopolita inclusiva"* (HABERMAS, 2012b, p. 17-19/29-30). As fragilidades democráticas de uma comunidade global não impedem que se afirmem o papel e a relevância dos direitos fundamentais/humanos, reconhecendo sua pretensão universal como normas, uma vez que podem ser *"suficientemente fundamentadas com base em razões morais"*, uma vez que se constituem em *"princípios e normas morais presumivelmente compartilhados"* (HABERMAS, 2012a, p. 100ss; DE WET, 2006b, p. 71-74).

De fato, malgrado a existência de sérias dificuldades e discussões sobre a formação e a viabilidade de uma ordem jurídica global, o que se parece assistir, é a paulatina construção e reconhecimento de um sistema de valores comum, de um conjunto de princípios e normas morais a ser veiculado pelos meios do Direito, no centro do qual se colocam a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos ou fundamentais a ela ligados (HABERMAS, 2012a; HABERMAS, 2012b; DE WET, 2004, p. 119; DE WET, 2006a, p. 614-615).

Um sistema internacional de valores no qual os direitos humanos ou fundamentais ocupam posição privilegiada ofereceria diretrizes para a resolução de conflitos entre os diversos regimes e ordens parciais da esfera global, fornecendo parâmetro de controle para o exercício de poderes públicos; tal sistema seria o cerne da ordem constitucional internacional, desfrutando de posição especial (DE WET, 2007, p. 24 ss; DE WET,2006a; DE WET, 2006b, p. 57-63; CANOTILHO, 2008b, p. 190ss). Os direitos humanos ou fundamentais seriam o

"core content" do sistema internacional de valores, sempre em evolução (DE WET, 2006a, p. 611) e em permanente relação de influência mútua com os sistemas jusfundamentais dos Estados Constitucionais.

6. Referências

ALEXANDRINO, José de Melo. *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na constituição portuguesa*. v. II. Coimbra: Almedina, 2006, 810 p.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2.ed. [Traducción de Carlos Bernal Pulido] Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. 601 p.

AMARAL, Maria Lúcia. *A forma da república*. Coimbra: Coimbra, 2005. 432 p.

BAPTISTA, Eduardo Correia. *Direito internacional público*. v. I. Lisboa: Lex, 1998. 486 p.

BAPTISTA, Eduardo Correia. Ius cogens *em direito internacional*. Lisboa: Lex, 1997. 6604 p.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo.* Fórum, 2012, 132 p.

BOROWSKI, Martin. *La estrutura de los derechos fundamentales*. [Tradução de Carlos Bernal Pulido] Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 246 p.

BRUNKHORST, Hauke. Constitutionalism and democracy in the world society. *In:* DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin. *The twilight of constitutionalism*? Oxford: Oxford, 2012, p. 179-198.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Constitucionalismo político e constitucionalismo societal num mundo globalizado. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes. *"Brancosos" e interconstitucionalidade*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2008a, p. 281-300.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, 1522 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O Direito Constitucional na encruzilhada do milênio: de uma disciplina dirigente a disciplina dirigida. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes. *"Brancosos" e interconstitucionalidade*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2008b, p. 183-197.

CASSESE, Sabino. *La globalización jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2006a. 229 p.

CASSESE, Sabino. *Oltre lo stato*. Roma: Laterza. 2006b. 196 p.

CASSIA, Paul; DONNAT, Francis. Commentaire sous Cour de justice des Communatutés européenes, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P. *Révue française de droit administrative*, 2008, nov.-déc, p. 1204-1217.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Direitos fundamentais*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002. 131 p.

CRAIG, Paul. EU accession to the ECHR. *Fordham Internacional Law Journal,* 2013, n. 36, p. 1115-1150. Disponível em «http://ssrn.com/abstract=2354975», acesso em 10.01.2014.

DE WET, Erika. The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order. *Leiden Journal of International Law*, 2006a, n. 19, p. 611–632.

DE WET, Erika. The emerging international constitutional order. *Potchefstroomse Elektroniese Regstydskrif (PER) / Potchefstroom Electronic Law Journal (PELJ)*, 2007, v. 10, n. 2, p. 21-46.

DE WET, Erika. The international constitutional order. *International and Comparative Law Quarterly*, 2006b, jan., v. 55, p. 51-76.

DE WET, Erika. The prohibition of torture as an international norm of *jus cogens* and its implications for national and costumary law. *European Journal of International Law*, 2004, v. 15, n. 1, p. 97-121.

DOBNER, Petra. More law, less democracy? *In:* DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin. *The twilight of constitutionalism*? Oxford: Oxford, 2012, p. 141-161.

DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e direitos fundamentais*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2006. 498 p.

ECKES, Christina. Judicial review of European anti-terrorism measures. *European law journal*, Aix-Marseille, v. 14, n. 1, jan., 2008, p. 74-92.

EISSEN, Marc-André. L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. *In:* ROUSSEAU, Dominique; SUDRE, Frédéric. *Conseil constitutionnel et Cour Européenne des Droits de l'Homme*: droits et libertés en Europe. Paris: STH, 1990, p.137-160.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Constitutional borrowing and non borrowing. *International journal of constitutional law*. New York, v. 1, n. 2, ap. 2003, p. 196-223.

GLOAN, Jean le. L'influence croissante de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur les droits nationaux. *Revue de droit public e de la science politique en France et à l'étranger.* Paris, 6, 1999, p. 1765-1783.

GRILLER, Stefan. International law, human rights and the European community's autonomous legal order. *European constitutional law review*. Amsterdam, v. 4, issue 3, 2008, p. 528-553.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 237 p.

HABERMAS, Jürgen. A crise da União Europeia à luz de uma constitucionalização do direito das gentes. *In:* HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa.* [Tradução de Denilson Luis Werle, Luiz Repa, Rúrion Melo] São Paulo: Unesp, 2012a, p. 39-106.

HABERMAS, Jürgen. O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos direitos humanos. *In:* HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa.* [Tradução de Denilson Luis Werle, Luiz Repa, Rúrion Melo] São Paulo: Unesp, 2012b, p. 7-37.

HERDEGEN, Matthias. *Völkerrecht*. 2. Auf. München: C. H. Beck, 2002. 395 p.

HESSE, Konrad. Significado de los derechos fundamentales. *In*: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang. *Manual de derecho constitucional*. 2.ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 83-115.

JIMÉNEZ, Argelia Queralt. *La interpretación de los derechos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. 502 p.

KÄLIN, Walter; KÜNZLI, Jörg. *The law of international human rights protection*. Oxford: Oxford, 2009. 539 p

KAMALI, Mohammd Hashim. *The dignity of man*: an islamic perspective. Cambridge: Islamic Texts Society, 2002. 118 p.

KRISCH, Nico. *Beyond constitutionalism*. Oxford: Oxford, 2010. 358 p.

KRISCH, Nico. Global administrative law and the constitutional ambition. *In:* DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin. *The twilight of constitutionalism*? Oxford: Oxford, 2012, p. 245-266.

KUMM, Mattias. The best of times and the worst of times. *In:* DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin. *The twilight of constitutionalism*? Oxford: Oxford, 2012, p. 201-219.

KUMM, Mattias. The legitimacy of international law. *The European Journal of International law*, 2004, v. 15, n. 5, p. 907-931.

KYMLICKA, Will. Multiculturalismo liberal e direitos humanos. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 217-243

LOUGHLIN, Martin. What is constitutionalisation? *In:* DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin. *The twilight of constitutionalism*? Oxford: Oxford, 2012, p. 47-69.

MADURO, Poiares. Opinion of Advocate-General Poiares Maduro delivered on 16 January 2008. *European constitutional law review*. Amsterdam, v. 4, issue 1, 2008, p. 6-19.

MAUS, Didier. Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constituionnelles. *Revue française de droit constitutionnel.* Paris, n. 80, oct., 2009, p. 675-696.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e relações internacionais*. Campinas: Harpia, 2000. 502 p.

MCCRUDDEN, Christopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights. *European Journal of International Law*. Disponível em http//ssrn.com/abstract=1162024, acesso em 06.01.2014.

MIRANDA, Jorge. *Direito internacional público*. 5.ed. Parede: Principia. 2012. 367p.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*.t.IV. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2008, 470p.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *A abertura do sistema de direitos fundamentais do Estado Constitucional*. 2015. 824 f. Dissertação (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa.* Coimbra: Coimbra, 2004. 344 p.

OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. v. I. Coimbra: Almedina, 2007. 682 p.

PETERS, Anne. Are we moving towards constitutionalization of the world community? *In*: CASSESE, Antonio. *Realizing utopia*. Oxford: Oxford, 2012, p. 119-135.

PETERS, Anne. Compensatory constitutionalism. *Leiden Journal of International Law*, 2006, 19, p. 579–610.

PETERS, Anne. Humanity as the A and Ω of sovereignty. *The European Journal of International Law*, 2009a, v. 20, n. 3, p. 513-544.

PETERS, Anne. Membership in the global constitutional community. *In*: KLABBERS, Jan; PETERS, Anne; ULFSTEIN, Geir. *The constitutionalization of international law*. Oxford: Oxford, 2009b, p. 153-262.

PETERS, Anne. The globalization of State Constitutions. In: NIJMAN, Jane; NOLLKAEMPER, André. *New perspectives on the devide between national and international law*. Oxford: Oxford, 2007, p. 251-308.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 318 p.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 693 p.

PREUSS, Ulrich K.. Disconnecting constitutions from statehood. *In:* DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin. *The twilight of constitutionalism*? Oxford: Oxford, 2012, p. 23-46.

PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3.ed. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2007. 883 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos direitos humanos. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3-45.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 493 p.

SIECKMANN, Jan-R.. Los derechos fundamentales como princípios. *In*: SIECKMANN, Jan-R.. (ed.) *La teoría principialista de los derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 27-50.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*. São Paulo: Malheiros, 2011. 191 p.

SIMON, Denys. Des influences reciproque entre CJCE et CEDH. *Pouvouir*: révue française d'études constitutionelles et poliques, 2001, n. 96, p. 31-49.

STERN, Klaus. Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte. *In*. ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Paul (Hrsg.). *Handbuch des Staats Rechts*. V, zweite Auflage. Heidelberg: Müller, 2000, p. 45-100.

TEUBER, Gunther. Fragmented foundations. *In:* DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin. *The twilight of constitutionalism*? Oxford: Oxford, 2012a, p. 327-341.

TEUBNER, Gunther. *Constitutional fragments*. Oxford: Oxford, 2012b. 213 p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. 663 p.

TZANOU, Maria. Case-note on joined cases C-402/05 P & C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation *v.* Council of the European Union & Commission of the European Communities. *German Law Journal*, 2009, v. 10, n. 02, p. 123-154.