

A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PACTO DA ONU DE 1966

THE INTERNATIONALIZATION OF HUMAN RIGHTS IN THE 1988 CONSTITUTION AND THE 1966 UN COVENANT

Liziane Angelotti Meira*
Iuri Telles Fernandes**

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo abordar a influência da internacionalização dos Direitos Humanos e do Pacto da ONU de 1966 na atual Constituição da República Federativa do Brasil. O problema de pesquisa tem por objeto saber em que medida a influência do Pacto da ONU não é apenas normativa, mas está dentro de um paradigma pós-positivista relacionado à construção de princípios e regras regentes de um Direito interno influenciado pelo contexto externo e por Direitos protegidos na órbita internacional. Espera-se, como resultado, afirmar que a internacionalização dos Direitos Humanos vincula os ideais de liberdade e igualdade à tônica do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e se torna o cerne que aproxima o Direito da Moral em uma perspectiva pós-positivista.

PALAVRAS-CHAVE: Internacionalização, Direitos Humanos, Constituição.

ABSTRACT

This article discusses the influence of international human rights and UN 1966 Pact and the reflection of these standards in the current Constitution of the Federative Republic of Brazil. It is shown that the influence of the UN Covenant is not only normative, but is within a paradigm related to the construction of laws and principles of internal law influenced by the external environment protected by rights on an international level. The internationalization of Human Rights is binding on the ideals of liberty and equality to the tonic of the principle of Human Dignity and becomes the core approaching the Moral Law in a post-positivist perspective.

KEYWORDS: International Relations, Human Rights, Constitution.

* Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil. Doutora e Mestre em Direito Tributário (PUC/SP). Mestre em Direito com concentração em Direito do Comércio Internacional e Especialista em Direito Tributário Internacional (Universidade de Harvard). Professora e Coordenadora do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Brasília. Professora e Coordenadora do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Tributário e Finanças Públicas do Instituto Brasiliense de Direito Público. Professora da Escola de Administração Fazendária. Professora Conferencista do Instituto Brasileiro de Estudos Tributário.

** Advogado. Mestrando em Direito Tributário pela Universidade Católica de Brasília – UCB. Professor Universitário.

Introdução

A internacionalização do Direito estreita as relações entre diferentes atores em territórios distintos e o compreende como fenômeno fragmentado e interligado, compreensível a partir de sistemas que se complementam para fazer frente aos riscos que estes mesmos sistemas enfrentam.

Os Direitos Humanos possuem uma importante face do fenômeno da internacionalização do Direito. Por exemplo, a Constituição de 1988 possui um rol de Direitos Humanos contendo Direitos consagrados nos Pactos Sociais de 1966 e na Carta de 1948, mas, apesar de conter em seu texto elementos concernentes ao Pacto de 1966, o Brasil manifestou adesão a este em 1985, ratificando-o em 1991, finalizando o processo de incorporação somente em 1992, quando o referido Pacto passou a integrar nosso ordenamento.

A internacionalização denota a necessidade de articulação entre a interpretação das normas e o fato concreto, não permitindo uma hermenêutica abstrata. Reconhece-se a normatividade dos princípios e a Constituição passa a ser um sistema aberto, composto de normas e princípios. O reconhecimento do caráter normativo dos princípios reinsere no ordenamento jurídico a preocupação com valores e reaproxima o Direito da Moral.

Dentre os Direitos econômicos previstos no Pacto de 1966 estão o Direito a se alimentar e os Direitos trabalhistas; dentre os Direitos sociais, o Direito à segurança social, o Direito familiar e o Direito à saúde física e mental; dentro dos Direitos culturais, os Direitos à educação, de participar da vida cultural, de se beneficiar livremente do progresso científico e dos Direitos das minorias; dentre os Direitos civis, o Direito ao reconhecimento e igualdade diante da lei, Direito a um julgamento justo, Direito de ir e vir; Direito à liberdade de opinião; dentre os Direitos políticos, a liberdade de reunião, associação e o Direito à participação na vida política.

Em relação à Constituição de 1988, há uma influência direta do Pacto de 1966, inclusive pelo contexto histórico de redemocratização do país, de efetivação dos Direitos fundamentais violados no período militar. Os Direitos citados no parágrafo anterior fazem parte de Direitos e Garantias Fundamentais constante em nosso

ordenamento, inclusive configurando dentre os fundamentos, objetivos e princípios regentes das relações internacionais.

A influência do Pacto da ONU dentro da Constituição Federal não é normativa, apesar de esta contemplar os Direitos discriminados naquele. A influência na construção dos Direitos é interpretativa e decorre de um paradigma pós-positivista que atribui força normativa aos princípios, construindo uma nova percepção dos Direitos sociais, econômicos e culturais e dos Direitos civis e políticos.

O valor das normas internacionais de Direitos Humanos é igualado à Constituição do Estado e passa a reger as diversas relações, da esfera penal à civil, inclusive no que tange aos novos Direitos. A Constituição Federal dispõe que "Os Direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

A evolução dos Direitos Humanos decorre de uma sociedade em mutação constante, que a cada dia incorpora novos Direitos, que passam a ser protegidos pelo princípio do não retrocesso. Os Direitos e garantias individuais podem estar expressos na Constituição, ou decorrentes do regime e princípios por ela adotados ou mesmo constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

No presente artigo pretende-se demonstrar que a Constituição de 1988 representa, em sua interpretação atual, e nos dispositivos que lhe compõem um nível elevado de internacionalização do Direito, principalmente concernente aos Direitos Humanos.

1. Direitos Humanos na Constituição de 1988

Flávia Piovesan (2000, p.82) observou que a Constituição de 1988 "inclui no catálogo dos Direitos constitucionalmente protegidos, os Direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte". "É a incorporação pelo texto constitucional destes Direitos". São, portanto elevados da natureza constitucional tendo sobre eles eficácia direta o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. A Constituição de 1988, ao incorporar uma linha na defesa dos Direitos Humanos, possibilitou a ratificação de outros tratados e instrumentos de proteção a tais Direitos.

A internacionalização do Direito no Brasil é voltada prioritariamente para a efetividade dos Direitos Humanos. Existem inclusive dois regimes no país referentes aos tratados internacionais. Um regime aplicável aos tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais, que não disponham sobre Direitos Humanos. Os tratados internacionais de Direitos Humanos, além de terem natureza de norma constitucional, têm, em uma interpretação internacionalista, incorporação imediata no ordenamento jurídico interno. Outros tratados apresentam-se com natureza infraconstitucional nos termos do artigo 102, III, b, da Constituição (que admite recurso extraordinário de decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado), e não são incorporados de forma automática pelo nosso ordenamento interno.

Segundo Flávia Piovesan (2000, p.82), os tratados atinentes aos Direitos Humanos transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes na busca pelo equilíbrio e reciprocidade de relações entre Estados parte, o foco deles é a preservação dos Direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados.

O Direito ao desenvolvimento é o reconhecimento da ligação entre Direitos Humanos e o desenvolvimento em si. Não há que se mencionar uma concepção de desenvolvimento que não preze pelos Direitos Humanos, e esta vinculação está diretamente ligada a um terreno político propício, qual seja a democracia.

A integração do Direito, em especial a internacionalização dos Direitos Humanos, possibilita uma linguagem comum, de condutas que se correlacionam na proteção e efetivação dos Direitos Sociais, Econômicos, Culturais, Cíveis e Políticos, além do Direito ao Desenvolvimento.

Uma das principais causas para a integração é o mercado internacional, a formação de blocos econômicos, avanços na área de tecnologia e trocas de informação. A facilidade com que as notícias circulam permite o uso de instrumentos que coíbem práticas violadoras dos Direitos Humanos. Entretanto, o mesmo mercado que consente uma linguagem comum, ao menos em nível regional, agrava desigualdades sociais. O modelo econômico vigente não tem diminuído significativamente a diferença entre os países ricos e os países pobres.

Os Direitos Humanos possuem uma linha de evolução que tem seu início oficial em 1948, mas ao longo das modificações sociais e das perspectivas inseridas no panorama internacional por força da globalização, tais Direitos são remodelados, reestruturados de forma a atingir cada dia mais destinatários. O homem é o destinatário dos Direitos Humanos, mas por vezes ele se encontra escondido da proteção dada aos Direitos Humanos pelo seu próprio país. Nessa condição, o regime político que melhor condiciona tais Direitos é o democrático, que tem se expandido, juntamente com os valores advindos desse regime, entretanto a plena efetivação dos Direitos Humanos (inserindo o respeito aos Direitos: civis, políticos, econômicos, sociais e culturais).

Face à internacionalização do Direito, as soberanias estariam subordinadas aos princípios representados pelos Direitos Humanos, mas essa harmonia frente a valores e princípios não tem uma aceitação imediata, ela está sendo construída nos diversos Pactos, Conferências, Tratados e Compromissos que evidenciam a governabilidade do sistema internacional. A ONU, como instância de interposição, daria uma direção ajustada pelo consenso, pela negociação. Mas há o cuidado necessário para que as motivações por trás das decisões não reflitam somente as diretrizes dos países desenvolvidos, para que a base não seja dada exclusivamente pelos mais fortes.

Os Direitos Humanos, face à sua complementariedade, possuem um desdobramento peculiar, conferindo ao sistema internacional a efetividade de um Direito que é também condição para aplicação de outro, a dificuldade está no reconhecimento processual para uma demanda contra a violação de Direitos sociais, econômicos e culturais. Não há ainda um mecanismo eficiente para exigí-los judicialmente.

O conjunto das dimensões dos Direitos fundamentais inclui desde os Direitos fundados na liberdade aos Direitos latentes à democracia legitimando os homens como cidadãos, “preludiando” uma globalização política. As obrigações, positivas ou negativas, por parte dos Estados vinculam um Direito ao outro, são valores indivisíveis e não há que se priorizar os Direitos de liberdade em detrimento aos Direitos à igualdade. A violação de um Direito civil ou político é tão grave quanto a violação à vida. Os Direitos Humanos são um processo em constante movimento que perpassa as dimensões ou gerações de Direitos fundamentais, são valores indivisíveis e interdependentes.

2. Democracia frente a valores fundamentais

O Estado social democrático tem relação direta como limite de intervenção estatal na esfera do indivíduo, sendo o estado democrático responsável por promover e proteger Direitos fundamentais, preocupando-se com o bem-estar social do seu cidadão.

O Brasil tem, a partir de 1985, uma reorganização face ao fim do regime militar. A partir de então, os Direitos Humanos passam a ser objeto da política nacional: a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana em 1988; e, em 1991, a redemocratização do país com eleições diretas. Na Constituição de 1988, foram reiterados Direitos constitucionais e também gerados novos Direitos, objetivos e valores remodelando-se a intervenção jurídica sobre a realidade social. O processo de incorporação dos Direitos Humanos, em sede internacional, e de seus instrumentos de efetivação no plano do Direito interno resultam da redemocratização do país e da abordagem dada aos Direitos Humanos pela Constituição de 1988.

O Brasil, apesar de não ter no plano interno uma efetivação dos Direitos Humanos como um todo, tem consolidada a vontade expressa de aceitar as preocupações externas acerca da proteção e aplicação dos Direitos Fundamentais, e tem dialogado de diversas formas com as instâncias internacionais acerca do cumprimento interno dos Direitos e garantias elencados e pactuados por ele na esfera internacional (PIOVESAN. 2000, p. 231-232).

A democracia como regime político propício à efetivação dos Direitos Humanos gera compromissos entre os países e para que estes não venham a ser isolados internacionalmente há uma prestação de contas que legitimam no plano internacional a credibilidade e o acesso a determinados mercados avigorando a promoção dos Direitos Humanos e sua devida proteção. A proteção desses Direitos torna-se um jogo de interesses, mas que sejam assim considerados, conquanto sejam protegidos.

A Constituição brasileira, sedimentada pelo princípio do Estado Democrático de Direito, origina valores fundamentais da pessoa e posiciona a organização do Estado tendo em vista à proteção de tais valores (DALLARI. 2003, p. 145). O compromisso constitucional de proteção aos valores fundamentais está desde o

preâmbulo constitucional que versa acerca do compromisso em instituir um Estado Democrático de Direito:

“destinado a assegurar o exercício dos Direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacíficas controvérsias (...)”. (BRASIL.1988)

José Afonso da Silva (2004, p.119) vislumbra o Estado Democrático de Direito como um ente inovador que considera os conceitos dos elementos que o compõem e traz para si um componente de transformação do *status quo*, demonstrando que o Estado Democrático de Direito está fundado em um processo de realização dos valores fundamentais, em uma sociedade livre, justa e solidária, incorporando a si novos conteúdos e valores, aperfeiçoando Direitos e atendendo à mutação social, sem regredir no que já foi conquistado, mas avançando frente ao que está por vir. Celso Bastos ainda afirma:

“Em sendo assim, após a Segunda Guerra Mundial foi possível detectar uma nova tendência, que, em síntese, constitui o seguinte: em primeiro lugar, atrelar a lei a valores contidos na própria Constituição; em segundo lugar, a introdução do povo no processo político como agente direto e não tão-somente pela via representativa. A lei não deve ser apenas o fruto de uma vontade captada no órgão de representação popular, mas deve tender à realização da justiça. Em outras palavras, a lei passa a ser identificada não apenas pelo seu processo formal de elaboração, mas também pelo seu conteúdo”. (BASTOS. 2004, p. 176).

José Afonso da Silva (2004, p. 131) considera a democracia sobre dois princípios fundamentais: a soberania popular, calcada sobre a igualdade política dos cidadãos e o sufrágio universal e a participação direta ou indireta do povo no poder, para que este seja a efetiva expressão da vontade popular¹. Dallari afirma serem três os pontos fundamentais concernentes à democracia, que norteiam os Estados, constituindo preceitos limitadores a objetivos políticos que contrariem a essência democrática:

¹ Rousseau afirma que a soberania popular é a soma das distintas frações de soberania que constituem atributo de cada indivíduo que, como membro da comunidade estatal, participa ativamente da escolha dos governantes. (ROUSSEAU, p. 138)

“A supremacia da vontade popular, que colocou o problema da participação popular no governo suscitando acesas controvérsias e dando margem às variadas experiências, tanto no tocante à representatividade, quanto à extensão do Direito de sufrágio e aos sistemas eleitorais e partidários; A preservação da liberdade, entendida, sobretudo como poder de fazer tudo o que não incomodasse o próximo e como poder de dispor de sua pessoa e de seus bens, sem qualquer interferência do Estado e; A igualdade de Direitos, entendida como a proibição de distinções no gozo de Direitos, sobretudo por motivos econômicos ou de discriminação entre classes sociais”. (DALLARI. 2003, p. 151)

O Estado Democrático de Direito pretende um regime democrático que realize a justiça social. Submisso às leis, o Estado Democrático de Direito é, no dizer de Willis Santiago Guerra Filho (2005, p.31), um instrumento a serviço da coletividade, proporcionando condições para o exercício dos Direitos Humanos.

A Constituição federal estabelece os Direitos sociais, econômicos e culturais como valores do Estado Democrático de Direito, que são garantias para o valor supremo, a dignidade da pessoa humana. No artigo 1º da Constituição Federal, estão os fundamentos que fomentam a manutenção a democracia e a justiça social inscritas no Estado Democrático de Direito: a soberania, inciso I; a cidadania, inciso II; a dignidade da pessoa humana, inciso III; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, inciso IV e o pluralismo político, inciso V.

Os fundamentos não possuem hierarquia, mas a dignidade da pessoa humana é um valor que permeia a todos os outros e essa compreensão aloca o homem como um “ente real cujas necessidades mínimas concretas não podem estar sujeitas aos modelos abstratos tradicionais” (MIRANDA. 1993, p. 169):

“em primeiro lugar, a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e cotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível e insubstituível e cujos Direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo o homem e em toda a mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade.” (MIRANDA. 1993, p. 169)

A dignidade inerente a toda e qualquer pessoa assegura a inviolabilidade dos Direitos e garantias fundamentais. Luís Roberto Barroso alega:

“O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar”. (BARROSO. 2003, p. 51-52)

José Afonso da Silva (2002, p. 147) entende a dignidade da pessoa humana como um valor fundamental da república, da democracia e dos Direitos, o indicando não apenas como princípio da ordem jurídica, mas também da ordem política, social, econômica e cultural. A natureza da dignidade humana é, de acordo com tal autor, base de toda a vida nacional inscrita em um todo social.

A dignidade da pessoa humana valoriza o ser humano e sustenta uma democracia, o foco deixa de ser o Estado e passa a ser a pessoa. O Estado é forte e desenvolvido se os que o compõem têm os Direitos fundamentais respeitados e assegurados. Os Direitos fundamentais são Direitos Humanos positivados, incorporados ao Direito nacional.

O Estado democrático de Direito delimita o campo da liberdade individual como instrumento de defesa contra o Estado, a partir desse limite o Estado não pode invadir os Direitos sociais, mas começa a propiciar por intermédio de políticas públicas, atividade positiva do Estado, a efetividade dos Direitos sociais, econômicos e culturais.

Na Constituição de 1988 está positivado o objetivo de assegurar os Direitos sociais como valores de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (preâmbulo da CRFB); a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamento da República brasileira (art. 1º, incisos III e IV); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais; a garantia dos Direitos sociais como Direitos e garantias fundamentais (art. 6º, Capítulo II do Título II); a função social da propriedade, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego como princípios da ordem econômica (art. 170, incisos III, VII e VIII); a garantia estatal da

previdência, da saúde e da assistência social (arts. 194, 196 e 203), bem como da educação, da cultura e do desporto (arts. 205, 215 e 217); e é com a efetivação dos Direitos elencados pela CF, que se terá uma democracia de Direito.

Os Pactos de 1966 desenvolvem os pormenores da declaração de 1948 e assim ao longo da história dos Direitos Humanos, um Pacto após o outro tenta uma melhor maneira de instrumentalizar e fazer valer os Direitos Humanos ao maior número de pessoas possíveis. Fábio Konder Comparato assevera:

Houve a elaboração de dois tratados devido a um compromisso diplomático, no qual as potências ocidentais insistiam no reconhecimento tão-somente das liberdades individuais clássicas, e os países do bloco comunista e os jovens países africanos preferiam pôr em destaque os Direitos sociais e econômicos, que têm por objeto desenvolver políticas públicas de apoio aos grupos ou classes desfavorecidas. Vale ressaltar que, apesar de dois Pactos, ambos trazem a consciência de que o conjunto dos Direitos Humanos forma um sistema indivisível, pois o preâmbulo de ambos é idêntico. (COMPARATO.2004, p. 176).

Vislumbra-se a democracia como regime que melhor assegura a defesa das liberdades individuais, mas como afirma Norberto Bobbio² acerca do contínuo movimento dos Direitos sociais, pode ser que no futuro haja outro regime político que melhor acople e sustente os Direitos Humanos em sua totalidade.

3. O pós-positivismo e a força normativa dos princípios.

No pós-positivismo o Direito é objeto de uma visão principiológica que na seara constitucional agrega força aos Direitos fundamentais por uma leitura moral da Constituição. A diferença entre regras e princípios teve sua concepção desenvolvida por Dworkin e Alexy, em que as regras ou são válidas ou inválidas, não admitindo uma aplicação gradativa, os princípios possuem uma aplicação de acordo com as condições físicas e jurídicas existentes. Os princípios seriam objeto de ponderação, não admitindo, entretanto, hierarquia aos diferentes princípios, mas em um caso concreto haveria um

²“a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes”. (BOBBIO. 1992, p. 33.)

método de máxima observância e mínima restrição, para que nenhum princípio fosse anulado.

Os princípios não são apenas parâmetros de interpretação, mas possuem força normativa, e ao atribuir-lhes tal circunstância, têm-se uma interpretação pós-positivista nivelando os princípios constitucionais às demais normas formando um único grupo normativo de regras e princípios.

No Brasil, o pós-positivismo ainda não está inserido no cotidiano jurídico de forma extensiva, vários autores já utilizam esse novo paradigma, mas não são todos os aplicadores do Direito que fazem uso desse método. A Constituição esbanja princípios e garantias fundamentais que não têm a eficácia desejada na prática jurídica, resultando do apego dos operadores do Direito ao marco anterior, o positivismo jurídico.

Na esfera dos Direitos Humanos fundamentais, o Brasil ratificou o Pacto de São Salvador que institui o princípio do não-retrocesso, em que os Direitos fundamentais, uma vez reconhecidos e implementados, não admitem retrocesso e, além disso, devem, obrigatoriamente, ser reconhecidos progressivamente pelos países signatários³. O princípio do não-retrocesso permite uma interpretação crescente buscando a cada dia uma maior efetividade dos Direitos fundamentais, e garante ao Direito social que o método interpretativo irá agregar e não suprimir valores já alcançados.

Importante salientar que a interpretação não está adstrita ao enunciado prescritivo que trate especificamente de um determinado assunto, normalmente é necessário que o intérprete se valha de várias leis e dispositivos para conseguir todos os elementos necessários à formação da norma jurídica aplicável (Cf. MEIRA. 2013, p. 49). Normas jurídicas se relacionam entre si de maneiras diferentes e, portanto, devem ser estudadas de acordo com a forma como se apresentam e se inserem no universo jurídico.

³ “Artigo 1º. Obrigação de adotar Medidas: Os estados-partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos Direitos reconhecidos neste Protocolo”.

A hermenêutica constitucional atual é feita por uma interpretação evolutiva em que não há necessidade de alteração do texto constitucional, mas de acordo com a mutação social, varia-se o entendimento e aplicabilidade das normas e princípios constitucionais, mas sempre de forma evolutiva.

É o diálogo realizado entre o texto e a sociedade, que exige um sistema aberto em que a realidade dialogue com a normatividade, as normas devem ser adaptadas aos conflitos reais, e às novas demandas sociais. A interpretação evolutiva reconhece não apenas os Direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, mas em leis e convenções internacionais, são princípios como valores, conceitos jurídicos determinados de acordo com a realidade. Diferente do positivismo jurídico, limitando em textos escritos as possibilidades sociais em que as regras seriam aplicadas.

4. A internacionalização dos Direitos constantes nos Pactos de 1966 cingidos à hermenêutica.

Varella (2013, p. 18) afirma a tendência da internacionalização, popularizada por Habermas para identificar mudanças nos conceitos de cidadania, democracia e governança global fora do Estado-nação, no final dos anos noventa, exposta na doutrina como uma ampliação de processos políticos e jurídicos construídos de forma independente dos órgãos centrais do Estado, mas que posteriormente reinserem esses processos no Estado.

A internacionalização do Direito ocorre também por processos de diálogos diretos entre atores subestatais, públicos e privados. Os Direitos nacionais, e mesmo os ramos do Direito internacional, aproximam-se com a construção de uma gramática jurídica comum, a partir do uso de expressões similares ou conteúdos similares em diferentes normas. Em temas mais importantes, há um claro processo de confluência constitucional, sobretudo com as reformas constitucionais ocorridas nos últimos trinta anos, em quase um terço dos países do globo. O processo de diálogo atinge ainda os juízes, que criam não apenas procedimentos de convergência em suas decisões, mas instrumentos de convivência, traçando limites e mecanismos de compreensão mútua. Por fim, há um diálogo entre atores executivos, gestores públicos, organizações internacionais e mesmo demais atores privados, expandindo o processo de internacionalização do Direito a diferentes fenômenos não-estatais. (Varella 2013, p. 474).

Os Direitos sociais ainda possuem divergência quanto ao caráter jurídico de norma auto-aplicável por envolver diversos atores e circunstâncias nem sempre favoráveis. A efetivação dos Direitos sociais, econômicos e culturais gera obrigações ao Estado e aos atores sociais e ainda possuem, de acordo com parte da doutrina, força vinculante controvertida, são leis mais brandas, em caráter de recomendação, já que para que sejam aplicáveis necessitam antes de uma ação política. Os Direitos fundamentais conclamam uma prestação do Estado, não obstante uma leitura, por natureza, como verdadeiros Direitos.

Essa não é uma perspectiva coerente com o princípio da interdependência e indivisibilidade dos Direitos Humanos que integra tanto os Direitos sociais quanto os Direitos civis e políticos. Em 1993, em Viena houve uma reafirmação dos Direitos inscritos nos Pactos e prima pela realização plena da pessoa tanto nos Direitos políticos como sociais e vai além incluindo o Direito ao desenvolvimento.

A hermenêutica constitucional atual possui uma linha denominada dogmática constitucional emancipatória que estuda o Direito de acordo com o conceito de dignidade da pessoa humana, é algo que vai além da operacionalidade do Direito, foca a pessoa humana em uma realização plena. Não exclui o positivismo ou o respeito à norma, mas insere um paradigma principiológico equiparando ao conjunto normativo princípios e regras.

A questão que permeia a eficácia dos Direitos fundamentais é a aplicabilidade das normas, de cunho imediato ou mediato, além disso, tem o caráter orçamentário para aplicação de algumas normas que exigem prestação objetiva do Estado.

O caminho para efetivação completa dos Direitos fundamentais está ainda no começo, é uma relação direta com o desenvolvimento econômico do país, com relação ao crescimento da riqueza do país e quanto à satisfação social do povo. É uma longa jornada que inclui redistribuição de recursos, eficiência da máquina pública, dotação orçamentária compatível com os interesses sociais, transparência legislativa, erradicação da corrupção. Situações que inferem valores e o arranjo de atores sociais diversos num jogo de interesses, no qual, nem sempre a sociedade é a vencedora.

Há de se criar instrumentos processuais compatíveis com a necessidade de prestações sociais, ou mesmo reformular a aplicação de um processo cuja demanda exige mais do que uma decisão do judiciário. No Brasil tem-se possibilidade de uso dos remédios constitucionais para efetivação dos Direitos fundamentais, mas nem sempre tais remédios são eficazes. Uma sociedade civil consciente saberá manejar os instrumentos processuais a seu favor.

Os Direitos sociais como normas de eficácia mínima constituem parâmetro de validade constitucional e são capazes de criar situações jurídicas incorrendo na irradiação dos princípios por toda a esfera normativa e reclamam um horizonte em constante expansão. Ao afirmar a eficácia dos Direitos sociais adota-se um modelo econômico diferente para que a prioridade seja a aplicação dos Direitos fundamentais. É a possibilidade de um modelo de desenvolvimento que inclui e no terreno da democracia promove o avanço no campo social, possibilitando uma linguagem comum que permeia o cotidiano e compromete os atores sociais com a efetivação dos Direitos fundamentais como um todo.

A internacionalização do Direito envolve a relação entre vários atores sociais, sob um aspecto internacional e redefine os papéis do Estado, dos indivíduos, da sociedade. A cada dia são criadas sincronias no mercado internacional que resultam em relações diversas, abrangendo blocos políticos, econômicos e atuando na esfera interna de cada país. A internacionalização movimenta-se com a soberania dos Estados, o valor, o papel da soberania de cada país são rediscutidos, as fronteiras são redefinidas existe uma sociedade global que impõe ideais a serem proclamados no domínio interno.

Os Direitos Humanos são um ponto de partida para a internacionalização do Direito. Celso Duvivier de Albuquerque Mello afirma que: "o grande problema deste tema é que ele versa sobre a essência da relação política, isto é, Poder e pessoa, quanto mais Direitos do homem menos Poder e vice-versa" (MELLO. 1994, p. 306).

A internacionalização de normas, padrões de conduta refletem a tendência ao processo de construção universal. Os padrões culturais atravessam fronteiras e apontam a necessidade de uma linguagem comum para a resolução de problemas comuns. A divergência pode estar no que um país considera problema e no que a comunidade internacional considera problema, o que demandaria uma intervenção

supranacional, e aí está o ponto de equilíbrio da internacionalização do Direito, o ponto de intervenção nas soberanias, o quantum relacionado à redefinição de fronteiras.

Os objetivos de construir um Direito sobre temas inicialmente por normas não-obrigatórias é possibilitar a diferença de aceitação dos Estados em relação ao tratamento de um determinado tema no plano internacional. Internamente, os mesmos assuntos ganham importância, alterando eventuais resistências e possibilitando avanços no plano multilateral. À medida que os temas se consolidam, é possível fortalecer determinados regimes, torná-los mais consistentes e cogentes no plano multilateral. Em seguida, nota-se a multiplicação dos temas tratados, o aperfeiçoamento dos níveis de controle de efetividade a partir de instrumentos de adesão dos Estados envolvidos. Por fim, observa-se um forte processo de intercruzamento normativo, com a ascensão de Direitos de terceira e quarta gerações em todo o mundo, a constitucionalização de valores ambientais em dezenas de países, a construção de uma gramática jurídica comum e a própria consideração da proteção ao meio ambiente como um Direito fundamental. (VARELLA. 2013, p. 303).

Gregório Peces-Barba (1987) concebe a evolução do Direito em três momentos: a) os Direitos Humanos passando do campo dos valores e se convertendo em Direito positivo, no âmbito nacional; b) a sua generalização como referência axiológica e jurídico-positiva; c) a sua internacionalização.

Paulo Bonavides defende a universalidade dos Direitos fundamentais ele encontra na titularidade de um indivíduo, que antes de ser o cidadão deste ou daquele país é pela sua condição de pessoa, um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade:

"a nova universalidade dos Direitos fundamentais os coloca assim, desde o principio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. e universalidade que não exclui os Direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos Direitos da igualdade e da fraternidade". (BONAVIDES. 2004, p. 301)

A concepção pós-moderna adotada por Boaventura Santos contrapõe o particular ao universal e o local é a afirmação de identidades culturais diversas. Os

valores são distintos, a universalidade impõe uma leitura viciada, carregada de pressupostos, mas o relativismo pondera situações em que uma cultura por vezes viola até mesmo o Direito à vida, será que em nome de uma cultura ou de uma prática local é possível admitir violações aos Direitos Humanos? Eles foram criados para banir práticas violadoras, serviram de resposta às atrocidades da II Guerra Mundial. Como preservar critérios universais consagrados na declaração de 1948 e ratificados pelos Pactos sociais de 1966 e demais conferências, como a de Viena em 1993?

Considerações Finais

Existe uma nova percepção com relação aos Direitos Humanos, tendente à sua universalidade que impõe o Direito Internacional dos Direitos Humanos, instrumentos que agrupam determinadas normas e princípios e vinculam os Estados signatários, sendo incorporados ao Direito interno de cada um. A força desse Direito expande-se além da dicotomia entre monismo e dualismo, permeia todo e qualquer ramo do Direito, toda e qualquer relação social interna ou externa.

A construção dos Direitos Humanos ao longo da história ratifica Direitos e instrumentaliza normas enunciadas nessas normas internacionais. A declaração dos Direitos do homem, como resolução da Assembléia Geral da ONU e o Pacto de São José da Costa Rica estão inseridos no ordenamento brasileiro e possuem entendimento jurisprudencial favorável, os Direitos constantes nos Pactos são constitucionalizados em virtude do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em que aqueles Direitos que não estão descritos em seu texto, mas são decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou mesmo dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Aos enunciados constantes de tratados internacionais, mesmo não sendo a eles atribuído o status constitucional possuem força normativa constitucional e integram uma diretriz hermenêutica pós-positivista. A internacionalização dos enunciados constantes nos Pactos de 1966 vai além da sua inserção normativa no plano interno, delinea uma instrumentalização ao cidadão, distingue a soberania e insere às relações, entre atores sociais, uma carga valorativa no tocante aos princípios dos Direitos Humanos.

O Pacto de Viena correlacionou os Direitos Humanos ao desenvolvimento e este à democracia, é a liberdade como parâmetro para efetivação dos Direitos Humanos. O desenvolvimento econômico está vinculado ao social e em tempos de globalização a internacionalização do Direito faz presente instrumentos para efetivação de políticas públicas supra-estatais.

Há uma tensão constante entre o neoliberalismo e o Estado democrático de Direito preocupado com o social. As desigualdades persistem de forma global, mas a intervenção só é possível consensualmente, os sistemas econômicos, estritamente ligados à democracia, cidadania e os Direitos Humanos em sua totalidade precisam de uma remodelagem, de uma configuração equânime com a mudança do paradigma social para com os cidadãos.

Cidadania é mais do que participar da vida política, esta é apenas uma parte da face dos Direitos Humanos, é a probabilidade real do exercício dos Direitos Humanos. Não há cidadania se não for plausível desfrutar dos Direitos, individuais, sociais, políticos e econômicos, ser cidadão é ter liberdade, liberdade de gozar dos Direitos fundamentais. A democracia limita poderes para garantir a existência de uma sociedade civil consciente, que tem plenamente garantidos e efetivos os Direitos fundamentais.

Existe um disparate entre a ação pública e a implementação de políticas coerentes com a necessidade social, a hipocrisia é mais um vilão na história dos Direitos Humanos. Concretizar a justiça social, e reduzir as desigualdades como afirma a Constituição de 1988 exige algo muito maior do que a atual mobilização interna.

A dignidade humana legitima a ordem internacional e a internacionalização dos Direitos Humanos, ela está vinculada aos ideais de liberdade e igualdade, é o cerne para a atual hermenêutica pautada no pós-positivismo. O desenvolvimento é essencial para efetivação do princípio da dignidade humana, pois para que os cidadãos de um país desfrutem dos Direitos fundamentais há um encadeamento direto com o desenvolvimento. Pois o povo não desfruta dos Direitos Humanos se não tiver possibilidade de se desenvolver economicamente, a pobreza é em si violação aos Direitos Humanos. Todo indivíduo tem o Direito e o dever de se desenvolver e o Estado possui uma obrigação para criar condições favoráveis a isso.

Os Direitos Humanos possuem força normativa devido à internacionalização do Direito. O Estado somente está legitimado em função do respeito aos Direitos fundamentais, cuja inserção constitucional atribui poder ao povo e garante a liberdade. O discurso ainda paira carregado de utopia, pois não há condições sociais e econômicas concretas para a efetividade dessas normas.

A Constituição de 1988 resulta o fim de um período autoritário e consagra a consolidação da democracia. Nesse diapasão o Estado Democrático de Direito passa a ser um instrumento para criar condições para a efetivação dos Direitos Humanos.

Os Direitos sociais inscritos na Constituição federal de 1988 possuem uma interpretação expansiva, abrangendo outros Direitos fundamentais expressos na Constituição ou em tratados internacionais e a interpretação jurídica reconhece os valores fundamentais, pois para que haja o sustento da democracia deve-se primar pelos valores e princípios constitucionais. A dignidade da pessoa humana é um conceito que impulsiona a hermenêutica pós-positivista e traz a complementariedade entre os Direitos fundamentais.

Referências

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 2004.

ARENDT, Hannah. **A dignidade da política: ensaios e conferencias**. Tradução Helena Martins e outros. Rio de Janeiro: Relume- Dumará, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **Estudos de Direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva - Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito constitucional brasileiro** – Coordenadores Eros Roberto Grau e Sérgio Sérulo da Cunha, São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. 11. ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1982.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

_____. A Democracia e os Direitos do Homem. *In*: DARNTON, Robert e DUHAMEL, Olivier. (Organizadores). **Democracia**. Rio de Janeiro, Editora Record, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4. ed. rev. e amp., São Paulo: RCS, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. 2. ed. Tradução: George Sperber e outros. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. **Direito e Democracia: entre a faticidade e a validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler, 2 vols., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MEIRA, Liziane Angelotti e CAVALCANTE, Lucas de Andrade Lima. Anterioridade tributária como norma jurídica. **Revista do Mestrado em Direito - RVMD**, Brasília, V. 7, nº 1, p. 44-61, Jan-Jun, 2013

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O Brasil e o Direito internacional na nova ordem mundial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. N. 34 1994, pp. 293 – 308.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 4.^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PECES-BARBA, Gregorio. (Org.) **Derecho Positivo de los Derechos Humanos**. Madrid: Editorial Debate, 1987

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. *Rio de Janeiro*. Civilização Brasileira, 2003.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros Editores 2004,

_____. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo, Malheiros Editores. 2002.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: Direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB; 2013.