

Dialogismo No Direito Internacional Dos Direitos Humanos (Proposta De Novo Monismo): Supremacia Da Norma Mais Favorável - Princípio *Pro Homine*

Gabriella Leal*

Universidade Federal do Mato Grosso, Brasil
<https://orcid.org/0009-0001-7199-5434>

Felipe Rodolfo**

Universidade Federal do Mato Grosso, Brasil
<https://orcid.org/0000-0001-9243-9974>

Resumo: O artigo versa sobre as implicações teóricas e práticas das relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno Estatal, buscando situar de que forma a eficácia e a aplicabilidade do Direito Internacional se concretizam na ordem jurídica interna dos Estados. O estudo compreende o princípio *Pro Homine* como um ator central determinante, no que diz respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, capaz de sanar as dificuldades que ainda contornam essas relações. A investigação demonstra a proposta de se adotar o monismo internacionalista dialógico como caminho orientador dessas relações, consagrando uma postura de transigência, de coerência e de diálogo entre as ordens jurídicas frente aos direitos humanos. O estudo conclui que a divergência teórica deve ser afastada, privilegiando o primado da pessoa humana e, por via de consequência, a aplicabilidade de instrumentos que privilegiam o diálogo de fontes. A pós-modernidade exige que o jurista, mas não apenas ele, esteja melhor preparado para defender e proteger os direitos humanos.

Palavras-chave: *pro homine*, monismo internacionalista dialógico, direitos humanos.

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso. Email: gabriellaleal.silva@gmail.com

** Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com Pós-Doutorado pela Universidade Sorbonne. E-mail: feliperodolfodecarvalho@alumni.usp.br



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n52.73495>

Dialogismo No Direito Internacional Dos Direitos Humanos (Proposta De Novo Monismo): Supremacia Da Norma Mais Favorável - Princípio *Pro Homine*

Gabriella Leal

Felipe Rodolfo

1 INTRODUÇÃO

A relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno Estatal é uma temática que atravessa o tempo e o espaço, mantendo-se em evidência e provocando distintos debates teóricos e práticos. Sua relevância reside na necessidade de compreender a eficácia e a aplicabilidade do Direito Internacional na ordem interna estatal, de modo que persiste na doutrina a dificuldade em solucionar, organizar e estruturar essa relação.

A questão se bifurca em duas perspectivas: teórica, na qual se analisa a hierarquia do Direito Internacional frente ao Direito Interno; e prática, a partir da necessidade de verificar a adequada solução dos conflitos que possivelmente venham a existir entre o regramento do Direito Interno estatal e a normativa Internacional.

Se uma mesma temática é regulada de uma forma pelo Direito Interno estatal e de outra forma pelo Direito Internacional, a eficácia e a aplicabilidade de qual delas deverão prevalecer? Haverá prevalência? Várias teorias surgiram na tentativa de mitigar ou até solucionar essa problemática, destacando-se duas delas e seus respectivos desdobramentos: a monista (unidade do sistema jurídico – superposição) e a dualista (sistemas contrapostos – ordens

jurídicas distintas e autônomas). O problema de pesquisa é o seguinte: de que forma a eficácia e a aplicabilidade do Direito Internacional se concretizam na ordem jurídica interna dos Estados?

Há um complexo acervo de questões práticas e de soluções jurídicas em cada Estado. Diante disso, as tentativas de classificação tornam-se pouco úteis e insuficientes, uma vez que simplificam de forma exacerbada o problema. Tem-se, por vezes, a banalização dessas expressões, pois, em vez de trazer uma abordagem mais pragmática, entoam utopias teóricas.

No entanto, as classificações ainda perduram no repertório linguístico dos internacionalistas e dos constitucionalistas quando se deparam com a problemática relacional entre Direito internacional e o Direito Interno. Essa visão classificatória acaba por compor a realidade jurídico-normativa que pretende analisar, sistematizar e solucionar.

O objetivo deste artigo não é dar seguimento ao debate teórico entre monistas e dualistas, mas compreendê-los e, diante disso, buscar o caminho do meio (o justo meio/a justa medida), ou seja, soluções concretas para os conflitos entre as ordens interna e internacional, especialmente em matéria de direitos humanos, sendo factível alinhar as concepções mais tradicionais com uma abordagem mais prática e apta a solucionar as questões advindas da pós-modernidade. Para tanto, utilizar-se-á da metodologia teórico-dogmática, fundamentando-se na revisão bibliográfica da doutrina em torno das teorias centrais abordadas.

Inicialmente, é necessário compreender como ocorrem as relações entre o direito internacional e o direito interno. A princípio, é imprescindível entender que a agenda internacional foi impactada pela expansão do tema dos direitos humanos, o que passou a orientar a cultura jurídica contemporânea, como afirma Erik Jayme (1995, p. 246).

Em seguida, será abordado o fenômeno da abertura do sistema jurídico e a conseqüente formação de antinomias, tendo em vista a incompletude do próprio conhecimento científico, bem como a necessidade permanente de revisão de sua coerência. Ademais, serão exploradas as particularidades da temática, incluindo o conceito de antinomia e as suas classificações.

Posteriormente, será analisada de forma mais direta a relação entre o direito internacional e o direito interno, buscando compreender a eficácia e a aplicabilidade do direito internacional na ordem interna. Assim, serão examinadas as teorias monistas e dualistas, e as suas ponderações, com ênfase no modelo brasileiro. A análise incluirá a perspectiva constitucional, doutrinária e jurisprudencial, a fim de averiguar se há a possibilidade de enquadramento nas teorias propostas.

De posse dessas premissas, a segunda parte do trabalho apresentará a proposta de uma nova teoria, o denominado monismo internacionalista dialógico, de autoria do professor Valério Mazzuoli, compreendendo o que fundamenta a referida proposta, suas premissas e aplicabilidade. O monismo internacionalista dialógico é orientado pela teoria do diálogo das fontes de Erik Jayme, propondo que as normas devem conversar entre si no caso concreto, evitando a exclusão mútua e fomentando a coexistência pacífica no sistema jurídico.

Por fim, serão analisados os mecanismos de diálogo das fontes e de diálogo entre cortes, além de sua relação com o controle de convencionalidade no Brasil, instrumento esse indispensável para a concretude do *princípio pro homine* e central na proposta do monismo internacionalista dialógico.

2 RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO ESTATAL

A estruturação dos Direitos Humanos, ainda que não necessariamente contínua, e a necessidade de salvaguardá-los advém de um consenso axiológico humano para uma coexistência coletiva. Contudo, o cerne da problemática atual em relação à temática dos Direitos Humanos não reside em sua fundamentação ou justificação, mas nas dificuldades de sua proteção. Trata-se de um problema que não pode, nem deve, se restringir ao âmbito filosófico, mas deve transcender para o âmbito político (Bobbio, 2022. p. 9).

Para que os direitos se efetivem, não basta apenas proclamá-los ou aderir e ratificar em termos formais, é preciso que a atuação se apresente de forma coerente, até para que a noção de sistema faça sentido. Parece, contudo, prudente identificar dois desafios principais. O primeiro, como já mencionado, é a dificuldade de se determinar a própria natureza da comunidade internacional, ou seja, o tipo de conexão que existe entre os Estados singulares e entre cada um desses Estados e a comunidade internacional. A segunda dificuldade reside no conteúdo do próprio direito que se coloca em evidência (Bobbio, 2022, p. 10). Diante dessas questões que dificultam a efetividade prática dos Direitos Humanos, busca-se afastar a ideia de jurisdição absoluta, para dar lugar à complementaridade e ao diálogo.

Com a pós-modernidade, as circunstâncias da vida (fatos) tornaram-se mais variadas e complexas, impossibilitando que as normas jurídicas prevejam todo os acontecimentos fáticos. Porém, é possível constatar que, sem a coexistência de normas com outros princípios e valores, não seria possível proceder com uma ordenação mínima da vida em sociedade. Assim, é imprescindível que as normas estejam minimamente ordenadas e conectadas, possibilitando um ordenamento jurídico minimamente funcional (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Tanto na ordem interna quanto na ordem internacional, pressupõe-se a união coerente das normas fundamentadas em valores e princípios que caminhem para um propósito específico: a justiça (nacional e internacional). Superada a restrição de temáticas afetas à seara internacional predominantes nos séculos XV ao XIX, verifica-se que, a partir do século XX, houve a multiplicidade de questões que passaram a ser objeto do direito internacional, em especial, a temática dos direitos humanos (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Como consequência da expansão dos direitos humanos e da ampliação do objeto de estudo e de proteção do direito internacional, segundo Valério Mazzuoli (2010, n.p.), os ordenamentos jurídicos internos passaram a internalizar as normas internacionais, gerando uma dupla proteção, possibilitando a abertura do sistema jurídico, aplicando o arcabouço interno e fortificando o arcabouço internacional. Assim, à medida que o Estado assume responsabilidades mútuas em convenções e tratados internacionais, ele vai compondo a esfera internacional de proteção referente a determinada questão objeto da normativa.

Contudo, quanto mais um sistema jurídico amplia as temáticas que regulam a vida em sociedade, mais lacunas podem advir e, conseqüentemente, mais antinomias tendem a surgir. Dessa forma, o fenômeno antinômico está intrinsecamente vinculado à ideia de abertura do sistema jurídico. De modo mais preciso, deve-se compreender a abertura do sistema jurídico, segundo Claus-Wilhelm Canaris (2002, p.103), no sentido de incompletude, ou seja, incompletude do próprio conhecimento científico e a modificabilidade da própria unidade da ordem jurídica. Essas duas observações evidenciam o processo infundável e contínuo que o demarca, permitindo inferir que o sistema jurídico se encontra em constante revisão, exigindo uma releitura do conceito de coerência.

Diante disso, entende-se que o sistema jurídico é plural, pois

abrange a pluralidade de ordens jurídicas e a pluralidade de fontes normativas (Jayme, 1997, p. 120). É na pluralidade de fontes normativas que se guarda maior complexidade e campo fértil para o fenômeno antinômico. Contudo, é certo que independente das diferenças e dificuldades que as ordens venham a apresentar, o sistema jurídico é o instrumento capaz de solucionar essas questões (Diniz, 1998. p. 7).

Assim, o sistema jurídico deverá, de maneira teórica, construir um todo coerente, devendo excluir qualquer contradição, a fim de se garantir a homogeneidade e a segurança na aplicação do direito. O jurista, diante dessa questão, utilizará de uma interpretação corretiva, direcionado pela interpretação sistemática para eleger os critérios solucionadores da antinomia, sem a possibilidade real de modificação que não seja no caso concreto (Diniz, 1998. p. 7).

Segundo Maria Helena Diniz (1998. p. 12), mesmo que a antinomia seja sanada no caso concreto pela ação do magistrado, ela permanece no sistema jurídico, pois apenas pode ser eliminada pela ação legislativa. Entretanto, este trabalho adota uma visão mais ampla e uma releitura da noção de coerência, sugerindo que os problemas antinômicos podem ser resolvidos *erga omnes* não apenas pelo legislador, como preceitua a referida autora, mas também pelo próprio magistrado, utilizando-se do diálogo das fontes para sanar a antinomia.

É preciso que se compreenda que o princípio lógico da não-contradição não se aplica às normas conflitantes, mas às proposições que as descrevem (Kelsen, 1986, p. 10). Não se deve, portanto, compreender a coerência apenas sob o aspecto clássico da não contradição, é preciso, como já mencionado, compreender o sistema como aberto e em sua incompletude contínua. Quanto aos direitos humanos, em especial, a coerência deve ser empregada tomando o ser humano como perspectiva de centralidade. Por isso, pretende-se, como se verá, uma postura de diálogo e de transigência

entre as fontes do direito, de modo que o ser humano passa a ser o prisma axiológico de solução de possíveis controvérsias (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Entende-se por antinomia o fenômeno que ocorre no mundo jurídico quando duas normas emanadas de autoridades competentes em um mesmo âmbito normativo (interno/internacional) se contradizem, total ou parcialmente, de modo que o sujeito fica situado em uma posição insustentável diante delas, sem saber (e sem ter critérios para saber) qual deverá ser aplicada no caso concreto (Ferraz Jr., 2003, p. 211). A questão que se coloca em evidência é que a antinomia representa ou pode representar, em um primeiro momento, um problema na estrutura do sistema jurídico, pois se pressupõe que este deve ser coerente e resultado do estabelecimento das relações entre os elementos, sendo o jurista o elaborador deste sistema (Diniz, 1998, p. 8).

As antinomias estão presentes no direito e são decorrência da abertura do sistema jurídico e ocorrem pela incompletude do próprio conhecimento científico ou pela modificabilidade da própria unidade da ordem jurídica (Canaris, 2002, p. 109-112). As lacunas que não são preenchidas deixam o sistema aberto e sem a devida integração. Diante da abertura do sistema e da pluralidade de fontes normativas existentes em cada ordem jurídica, é possível dimensionar a problemática advinda do processo antinômico, que exige solução não apenas no âmbito legislativo, mas também judicial (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Para a presente investigação, interessa a compreensão das antinomias de direito interno-internacional que podem se expressar de duas maneiras: *i*) entre o direito interno (constitucional ou internacional) com o direito internacional comum; ou *ii*) entre o direito interno (constitucional ou internacional) com o direito internacional dos direitos humanos (Ferraz Jr., 2003, p. 214).

A antinomia do primeiro é objeto de estudos pelos internacionalistas há tempos e não é objeto da presente análise. O foco central está na segunda forma de manifestação da antinomia de direito interno-internacional que reside o objeto central, pois não se pode esvaziar a compreensão dos direitos humanos e sua salvaguarda pela inexistência de critérios solucionadores de antinomias (Mazzuoli, 2010, n.p.).

As antinomias entre o direito internacional e o direito interno decorrem da internacionalização do direito. Para o espectador nacional, ou até mesmo para o jurista formado sob a autoridade de um direito exclusivamente interno, pode ser difícil aceitar a noção, cada vez mais corrente, da superioridade das normas internacionais de proteção dos direitos humanos em face das ordens jurídicas domésticas, em especial quando se trata de interpretar as normas constitucionais (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Verifica-se que a utilização de critérios tradicionais que trazem uma monossolução se demonstram incompletos quando se trata de solucionar conflitos/antinomias em que se coloca em evidência os direitos humanos, pois os métodos tradicionais de solução de antinomias nos casos de conflitos de normas internacionais e internas são insuficientes para se proteger os direitos humanos. Por isso, mais à frente, será proposta a utilização do diálogo das fontes como critério de solução (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Importante frisar, a título de concatenação de ideias, que a proposta de uma releitura da coerência do sistema não implica perder de vista essa característica, mas sim compreender que o sistema não é fechado e limitado, mas interage com a realidade e com as escolhas que o próprio sistema faz para se fazer minimamente coerente. Assim, tratar os direitos humanos como centro decisório pode ser um caminho mais factível e congruente.

Compreendida a questão de abertura de sistema jurídico, de antinomias normativas e de suas respectivas classificações, é

necessário pensar em como se dar a eficácia e aplicabilidade do direito internacional no direito interno geram visões distintas na doutrina e na própria jurisprudência.

3 TEORIAS TRADICIONAIS: EFICÁCIA E APLICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL NA ORDEM INTERNA

O conflito entre tratados internacionais e leis internas não pode ser alocado nem nos conflitos de leis no tempo (direito intertemporal) nem nos conflitos de leis no espaço (direito internacional privado) (Mazzuoli, 2010, n.p.). O objeto de estudo desta análise – conflitos entre tratados internacionais (os de direitos humanos) e a norma de direito interno – é denominado de conflito entre fontes (Barroso, 2009, p. 14) e pertence ao que Mirkine-Guetzévitch (1931, IV, p. 307 - 465) chamou de direito constitucional - internacional.

Dessa forma, a convivência de normas gera inevitavelmente possíveis antinomias, pois quanto mais o Estado assume compromissos em tratados e convenções internacionais de direitos humanos, mais ele integra a esfera internacional de proteção da matéria veiculada no respectivo instrumento, ou seja, à medida que o Estado ratifica um tratado protetivo dos direitos das pessoas com deficiência, amplia-se o campo de incidência protetiva diante de uma possível violação desse direito. Por vezes, as obrigações assumidas em âmbito internacional já o são em âmbito interno, o que reforça, ainda mais, o dever de efetividade (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Tomando por base uma perspectiva mais tradicional da ordem jurídica, percebe-se que o direito deveria formar um todo uno, completo e hierarquizado, cuja Constituição seria a norma máxima (Kelsen, 1998. p. 231-232). Pensando dessa forma, todos os conflitos

normativos que viessem a surgir seriam aparentes e poderiam ser solucionados, em especial pelo critério hierárquico (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Contudo, Daniel Sarmiento (2001, p. 36) pondera que a imagem mais rígida e formal do direito encontrou no estado liberal o seu ápice, mas que na atualidade tem sido relativizada. Assim, é preciso analisar o fenômeno jurídico com certa margem de criatividade, pois nem sempre é a lógica formal que se faz valer, em especial, na seara do direito constitucional.

Na atualidade, é praticamente inevitável a presença de antinomias no contexto jurídico, e não se pode negar, inclusive, a existência de normas conflitantes umas com as outras, no âmbito de produção normativa. A preocupação com os conflitos normativos e a solução para tanto é uma preocupação antiga; aliás, solucionar essas incongruências é função precípua do direito (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Por se tratar de produção humana, as fontes do direito¹³⁶ (lugar de onde nascem os preceitos jurídicos) têm trazido à luz normas que se antepõem. Se tal se dá no âmbito do direito interno, em que a coerência deveria ser maior, pelo fato de ser a elaboração legislativa produto da mesma fonte, nem se diga no plano internacional, cuja fonte normativa é alheia à produção normativa doméstica e com ela não se preocupa. Isto decorre da própria abertura do sistema jurídico e da sua dinâmica cada vez mais intensa e, por vezes, conturbada. Daí se entender que a coerência do sistema jurídico, se possível no plano teórico, mostra -- se dogmática no plano praxeológico, tornando- se imprescindível a sua revisão sem rechaçar a existência de conflitos normativos reais (Mazzuoli, 2010, n.p.).

As antinomias jurídicas não costumam se apresentar como temática pacífica, em especial quanto às possíveis soluções para os conflitos das normas. Na seara do direito internacional o problema não é inédito, em especial, por ser ramo da ciência jurídica cujas normas advém de outra fonte de produção; externa a ordem interna (Mazzuoli, 2010, n.p.). Assim, para analisar as problemáticas em torno da relação entre o direito interno e internacional, mais

precisamente, os conflitos de antinomia, é preciso tomar por base dois aspectos: i) teórico: hierarquia do direito internacional em relação ao direito interno; ii) prático: a efetiva solução dos conflitos (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Para tanto, várias teorias buscaram solucionar a questão, destacando-se as teorias dualista e monista. Há a discussão, entre elas, se o Direito Internacional e o Direito Interno são ordens jurídicas distintas e independentes (dualistas) ou se são dois sistemas que derivam um do outro (monistas).

A questão pode ser colocada sob dois pontos de vista: o do Direito Internacional, que enxerga o problema de fora para dentro; e o do direito interno que enxerga o problema de dentro para fora. Evidentemente que cada Estado, levando em conta variados fatores (tradição legislativa, cultura jurídica, aspectos econômicos) disciplina como melhor lhe parece a questão da aplicação interna da lei internacional. Mas isso não impede que o direito internacional, que é superior aos ordenamentos dos Estados, de dar a última palavra relativamente ao tema. (Mazzuoli, 2023, p. 32).

Retomando a denominação de Mirkine-Guetzévitch de que se está diante de um conflito de direito constitucional – internacional, não à toa os grandes debates em torno das relações entre o direito interno- internacional se prologam em confusões e ineficiências, pelo debate separatista entre constitucionalistas e internacionalistas. Assim, é imprescindível compreender o que cada teoria tem a oferecer, bem como as críticas e insuficiências que as circundam, para que seja possível analisar a solução dialógica pretendida.

A corrente dualista entende que existem diferenças de fontes e de conteúdo, pois a fonte do direito interno seria a vontade exclusiva do estado soberano, ou seja, o poder legislativo, enquanto a fonte do direito Internacional nasce da vontade coletiva de vários Estados. Os dois sistemas interno e internacional são excludentes, não podendo haver interferência de um para com o outro; os compromissos

internacionais que um Estado assume advêm de sua soberania e não têm o poder de gerar efeitos automáticos na ordem jurídica (Mazzuoli, 2023, p. 35).

O Estado é antecedente lógico do Direito Internacional sendo Direito Estatal a única ordem verdadeiramente soberana, devendo o juiz aplicar a ordem interna mesmo que contrária à norma internacional (Triepel, 1923, p. 104). Assim, os compromissos internacionais assumidos pelo estado interno apenas passariam a surtir seus efeitos quando transformados em norma interna, ao passo que, não haveria que se falar em conflito normativo interno-internacional, mas entre duas disposições nacionais (Mazzuoli, 2023, p. 35).

A teoria monista tem como seu principal adepto Hans Kelsen e, diante disso, é necessário compreender os seus escritos de forma sistemática, ou seja, ele segue uma concatenação de argumentos que são utilizados as objeções à teoria dualista: pureza metodológica, relações de validade entre as normas, estrutura escalonadas do ordenamento jurídico (Lupi, 2009, p. 32).

Pela teoria monista, há a unidade do sistema jurídico baseado na identidade de sujeitos e de fontes: o direito interno e o direito internacional são dois ramos do mesmo sistema jurídico. O direito internacional se aplica diretamente na ordem jurídica dos Estados independentemente de qualquer transformação. Assim, uma norma internacional quando aceita por um Estado (ratifica) já tem aptidão para ser aplicada no plano de seu Direito interno, sem a necessidade de ser transformada em norma interna. O direito Internacional e direito interno convergem em um todo harmônico, ambientadas em círculos concêntricos (Mazzuoli, 2023, p. 38).

Aceita a tese monista, surge um problema de cunho hierárquico, que é em relação a qual ordem jurídica prevalecerá em caso de conflito. Diante dessa indagação, surgem os temperamentos teóricos do monismo: i) monismo nacionalista; ii) monismo

internacionalista.

Para a doutrina majoritária internacionalista, a posição mais contundente e coerente advém do monismo internacionalista, pois traz a ideia de um sistema jurídico de complementaridade, não havendo Estado isolado no espaço, pelo contrário, os Estados estão compreendidos dentro de uma sociedade que é internacional por natureza. Assim, se para existir um Estado, deve existir constituição, que estrutura a sua forma e organização e protege os direitos fundamentais, é mais lógico que esta constituição também dependa daquela sociedade maior em que o Estado está inserido que é a sociedade internacional. A soberania do poder constituinte originário que cria a Constituição e, conseqüentemente, o novo Estado é relativa (Mazzuoli, 2023, p. 43-44).

Em que pese toda a análise das teorias, a fim de se ter um panorama, o certo é que a tendência atual é mais no sentido de procurar respostas concretas para os conflitos do que propriamente continuar o debate teórico, em especial quando estamos tratando de direitos humanos, porém, pela divergência doutrinária e pela instabilidade jurisprudencial, é compreensível a persistência dos debates, em especial, no Brasil.

A questão pode ser colocada sob dois pontos de vista: do direito internacional, que enxerga o problema de fora para dentro, e do direito interno que o enxerga de dentro para fora. Por óbvio que cada Estado busca disciplinar a forma de aplicação interna do Direito internacional. Nesse ponto, evidenciam-se alguns aspectos de atenção quanto ao modelo brasileiro: i) a Constituição Federal disse menos do que queria dizer; ii) há uma bifurcação doutrinária evidente entre constitucionalistas e internacionalistas; iii) o STF vem oscilando nos entendimentos e na incorporação de critérios solucionadores, porém se mantém em uma postura mais conservadora.

A Constituição Federal 1988 não trouxe cláusula de reconhecimento do Direito Internacional pela ordem interna. Trouxe, como única exceção, a proteção dos direitos humanos pelos tratados internacionais contida no art. 5º, §2º (consagrando o status de norma materialmente constitucional) e §3º, (norma formalmente constitucional). Quanto aos tratados internacionais comuns, a constituição não trouxe nenhuma referência hierárquica, de modo que, resta aos tribunais definir os contornos exatos de aplicabilidade mediante as jurisprudências.

A ausência de definição pela constituição não implica a inoperância do direito internacional na ordem interna, pois através de uma análise sistemática, verifica-se que essa integração se dá pelas normas sobre competência dos poderes constituídos para celebração de tratados (arts. 49, I e 84, VIII) e das normas afetas aos julgamentos pelo Poder Judiciário com base em normas convencionais (art. 102, III, b; art. 105, III, a e 109, III e V, §5º).

Na doutrina, há uma bifurcação entre constitucionalistas e internacionalistas. Entre os internacionalistas tem-se a prevalência do monismo internacionalista. Diante das peculiaridades e releituras existentes é possível definir os autores brasileiros ramificados nas seguintes classificações: monista com prevalência do direito internacional, monista moderado, monismo nacionalista, monismo abrandado, monismo internacionalista dialógico e dualista moderado (Magalhães, 2015, p. 92).

Quanto à construção jurisprudencial, inferem-se que o STF manteve um posicionamento mais conservador e defensor da soberania estatal por anos e que há pouco tempo veio conjecturando nuances mais afetas aos direitos humanos. Segue, então, uma linha do tempo das principais decisões do STF para identificar os critérios de solução para os conflitos antinômicos de direito interno-internacional.

1ª) Recurso Extraordinário 80.004-SE (RTJ 83/809) –

01/06/1977- O caso levado para julgamento perante o STF dizia respeito a incompatibilidade do Decreto-lei nº 427/69 e a Convenção de Genebra sobre letra de câmbio e notas promissórias. Na decisão julgada, o STF aplicou a paridade normativa, prevalecendo a vontade última do legislador. Essa decisão se deu nos auspícios da Constituição de 1969.¹

2ª) HC 72.131-RJ - 23/11/1995 - declarou constitucional o Decreto-Lei nº 911/69 legitimando as prisões por dívidas decretadas nos cursos das ações de depósito em casos de alienação fiduciária em garantia. Nesse caso, a Corte entendeu que o Pacto de São José da Costa Rica não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais, sobre prisão civil do depositário infiel. Na decisão, o STF incorporou o critério da especialidade.²

3ª) ADI 1480 (1997) - ação direta de inconstitucionalidade ajuizada com o objetivo de questionar a validade jurídico-constitucional do Decreto Legislativo nº 68/92, que aprovou a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e do Decreto nº 1.855/96, que promulgou esse mesmo ato de direito internacional público. Na decisão, o STF entendeu que o trabalhador que foi demitido sem justa causa não pode ser reintegrado ao serviço, reafirmou que a empresa que dispensar o trabalhador imotivadamente deve pagar indenização de 40% sobre o total dos depósitos no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, FGTS. Para muitos doutrinadores, essa decisão evidencia o dualismo moderado no ordenamento brasileiro, pois houve expressa previsão de que o conteúdo programático das convenções tem a aplicabilidade

¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 80.004-SE. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2172352/Recurso_Extraordin%C3%A1rio_N_80004.pdf Acesso em: 28 ago. 2024.

²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 72.131-RJ. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. Acesso em: 28 ago. 2024.

condicionada à ação normativa do legislador interno de cada país.³

4ª) HC 87.585-8/TO e do Recurso Extraordinário 466.343/SP (ambos julgados em 03/12/2008) - Tratou-se da questão da prisão civil por dívida. Diferentemente dos argumentos levantados pelo Ministro Celso de Mello, que atribui hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, a maioria seguiu o voto do Ministro Gilmar Mendes, que defendeu a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos.⁴

Quanto a esse julgamento, merece destaque dois pontos: i) a tese da supralegalidade venceu com diferença mínima de votos, o que pode denotar uma bifurcação na Corte do da natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos; ii) a tese vencida de Celso de Mello traz exatamente a ideia de que quando há uma controvérsia entre normas do direito interno e internacional, se está diante de conflito entre fontes, cujo diálogo entre elas é o mais adequado a ser feito.⁵

4 PROPOSTA DE UM NOVO MONISMO INTERNACIONALISTA DIALÓGICO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETUDE DOS DIREITOS HUMANOS

Diante de todo o arcabouço analisado, é inegável urgência de se adotar formas mais seguras, coerentes e ágeis para salvaguardar os direitos humanos, a fim de evitar que se caminhe para o relativismo. Ademais, não se pode perder de vista que o Direito Internacional Público (Pós-Moderno) da atualidade vem se desenvolvendo e, conseqüentemente, a dificuldade de compreendê-lo vai também

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 1.480-3/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1646696>. Acesso em 28 ago. 2024.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC 87.585-8/TO e do Recurso Extraordinário 466.343/SP. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 28 ago. 2024.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC 87.585-8/TO e do Recurso Extraordinário 466.343/SP. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 28 ago. 2024.

aumentando à medida que se elevam os interesses, por vezes divergentes, dos Estados, os quais colidem com os ideais e os valores da humanidade, gerando conflitos, lacunas e antinomias que demandam uma postura resolutória (Mazzuoli, 2010, n.p.). Assim, tomando por base a insuficiência do monismo internacionalista e do dualismo, propõe-se como solução para os conflitos/antinomias entre o direito interno-internacional, a teoria de Valério Mazzuoli que defende o monismo internacionalista dialógico.

O monismo internacionalista encara todas as normas internacionais sob a mesma lente, sem as diferenciar em termos de conteúdo. O monismo internacionalista clássico não se preocupa com a dimensão substancial das normas em conflito, de modo que faz prevalecer sempre a norma internacional em detrimento da norma interna, pois tem caráter intransigente e até mesmo prepotente. A proposta do monismo internacionalista dialógico, por sua vez se diferencia por ser de caráter transigente e tem por base algumas premissas essenciais: i) a releitura do monismo internacionalista; ii) o diálogo das fontes; iii) a primazia da norma mais favorável (princípio *pro homine*).

A cultura pós-moderna originou novas questões de direito substantivo, e conseqüentemente, o direito foi impactado por ela. O Direito da pós-modernidade deixou de ser lógico (formal) e transformou-se em um direito axiológico, deixou de ser meramente legalista para dialogar e interagir com as novas fontes do direito. Certamente, tornou-se mais complexo, pela dimensão de complexidade que a realidade trouxe, mas também conseguiu reunir mais elementos e condições favoráveis para aplicar a justiça no caso concreto (Gomes; Mazzuoli, 2010, p. 17).

Segundo Erik Jayme (1995, p. 246), existem quatro fenômenos que expressa simultaneamente certos valores que desempenham um papel fundamental na cultura pós-moderna: i) o

pluralismo; ii) a comunicação, a comunicação entre juízes, o diálogo das fontes; iii) a narração; iv) o retorno dos sentimentos.

Quando falamos de comunicação em direito internacional privado, o fenômeno mais importante é que a solução para os conflitos de leis emerge como resultado de um diálogo entre as fontes mais heterogêneas. Os direitos humanos, as constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas essas fontes não se excluem mutuamente; elas "conversam" entre si. Os juízes são responsáveis por coordenar essas fontes, ouvindo o que elas têm a dizer (tradução nossa) (Jayme, 1995, p. 247).

Destaca-se, dentre os valores, o diálogo das fontes como fundamento de base da proposta aqui analisada. Podemos compreender então que o diálogo das fontes tem por finalidade superar os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas (cronológico, hierárquico e da especialidade) permitindo que as incongruências sejam sanadas através de uma interação dialógica.

Para que seja mais factível mensurar a proposta de uma atuação em que se leva em consideração o diálogo das fontes, o jurista Valério Mazzuoli, em alinhamento com os ensinamentos de Cláudia de Lima Marques e outros estudiosos do direito, estruturou os diálogos possíveis entre as normas (internacionais e internas) de proteção de direitos humanos. Os diálogos são divididos em horizontais (complementariedade e integração) e verticais (inserção e transigência). (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Os diálogos horizontais são diálogos em que não se observa nenhum tipo conflito mais agressivo de normas, ou seja, elas não se agridem mutuamente, existindo apenas uma relação de igualdade entre os ordenamentos interno e o internacional.

i) Diálogo sistemático de complementariedade: norma de direito constitucional é mera repetição de um direito que já vem expresso em tratado internacional, caso em que, inegavelmente, o valor extrínseco da norma convencional será o de norma materialmente constitucional possuindo o poder de revogar todas as disposições internas em contrário; coordena-se dois tipos de normas,

fazendo com que ambas sejam igualmente aplicadas no caso concreto (Marques; Benjamim; Miragem, 2021, p. 30).

ii) Diálogo rogatório de integração: a norma internacional supre lacunas existentes tanto na Constituição como em leis infraconstitucionais. O direito interno passa a pedir (rogar) ao direito internacional a integração normativa pela via dos tratados internacionais, a fim de suprir as lacunas existentes na ordem doméstica relativamente a dado direito ou garantia, seja quando faltam critérios de solução no plano interno para a integração legislativa ou, ainda, quando ali se carece de uma solução satisfatória (justa) (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Os diálogos verticais são aqueles em que exprimem a existência, entre o direito internacional e o direito interno, de certa agressão, ou seja, há uma maior propensão aos problemas das antinomias.

i) Diálogo de inserção: a norma internacional dispõe sobre direito não expressamente consagrado na Constituição, o que irá gerar sua inclusão no rol dos direitos constitucionalmente garantidos; ocorre o que se pode chamar de efeito aditivo dos tratados na ordem jurídica interna, pois estes passam a adicionar (inserir) ao direito doméstico e, mais precisamente ao bloco de constitucionalidade do texto constitucional, direitos que a ordem jurídica interna não prevê expressamente. Há a ampliação do rol de direitos protegidos. (Mazzuoli, 2010, n.p.).

ii) Diálogo de transigência: a norma internacional entra em choque frontal com uma disposição constitucional do direito interno, consagrando o direito que vem disciplinado de modo diverso pela Constituição. É o mais difícil entre os diálogos. Acontece quando, por exemplo, o tratado de direitos humanos protege determinado direito cuja execução é proibida pelo ordenamento interno. Em outros termos, existe a previsão de proteção de um

direito por instrumentos internacionais, mas que o texto constitucional, expressamente, rechaça e impede sua aplicação. Tem-se, diante dessa realidade, a necessidade de se transigir, ou seja, realizar concessões recíprocas para se chegar em uma solução (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Um conflito no Brasil que poderia ter sido solucionado pelo diálogo da transigência foi o da prisão civil por dívida.⁶ Tratava-se de antinomia existente entre o art. 5º, LXVII da CF (mais benéfico para o devedor de alimentos e menos benéfico para o depositário infiel) e o art. 7º, 7 do Pacto de San José da Costa Rica (menos benéfico para o devedor de alimentos e mais benéfico para o depositário infiel). A solução pelo diálogo da transigência permite concessões recíprocas, ou seja, a Constituição cede ao ordenamento internacional e vice-versa – atraído pela ordem que mais proteção assegura ao sujeito de direito (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Como dito, o monismo internacionalista encara as normas internacionais sob a mesma ótica, não as diferenciando pelo seu conteúdo material ou substancial. A primazia da norma internacional sobre a norma interna, para o monismo internacionalista clássico é de caráter intransigente, até mesmo prepotente.

Quando se fala em direitos humanos, é preciso uma solução mais democrática e transigente, assim o monismo internacionalista dialógico se apresenta como caminho de solução das controvérsias entre as fontes de proteção internacional e interna – para escolher a melhor norma – a de maior peso protetivo. O centro é o ser humano, o sujeito de direitos, a vítima da violação dos direitos humanos, assim, a norma mais favorável deve ser aplicada ao caso concreto, seja ela prevista no tratado ou na norma interna, privilegiando o princípio *pro homine*.

⁶ A matéria já foi julgada pelo STF HC 87.585-8/TO e do Recurso Extraordinário 466.343/SP, conforme ilustrado aqui no presente estudo.

Aplicar o diálogo das fontes como solução para os conflitos de normas advém de autorização veiculada por meio dos próprios vasos comunicantes (ou cláusulas de diálogo) previstos tanto nas normas internacionais (v.g., o art. 29, alínea b, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) quanto nas normas internas (v.g., o art. 5º, § 2º, c/c art. 4, inc. II, ambos da Constituição de 1988). Os vasos comunicantes são responsáveis por conectar a ordem internacional com a ordem interna, retirando as chances de aparecimento de antinomias no ordenamento e fazendo com que os ordenamentos dialoguem (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Essa via de mão dupla que interliga o sistema internacional de proteção dos direitos humanos com a ordem interna (e que juridicamente se consubstancia dos vasos comunicantes) faz nascer o que também pode ser chamado de transdialogismo. Essa nos parece ser a tendência do direito pós-moderno no que tange às relações do Direito Internacional dos (Diretos Humanos) com o direito interno (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Os tratados de direitos humanos têm contemplado esse diálogo internomativo de forma textual, ou seja, quando exigido que seja aplicada a norma mais favorável para o ser humano. Na convenção Americana de direitos humanos, o art. 29 representa essa cláusula de diálogo. No monismo internacionalista dialógico, a predominância da norma internacional sobre a interna ainda existe, porém refinada com o dialogismo para permitir as concessões recíprocas em que se privilegia os direitos humanos. Tem-se uma superação da hierarquia baseada na formalidade e de cunho intransigente para uma hierarquia de valores, consubstanciada na primazia da norma mais favorável (Mazzuoli, 2010, n.p.).

Na conjuntura de propagação dos tratados internacionais de direitos humanos, é cabível que diferentes instrumentos venham a proteger o mesmo direito, ofertando graus diversos de tutela. Pode ser que o nível protetivo de um tratado seja diferente do estabelecido

na norma interna. Dessa forma, com a finalidade precípua de se garantir a salvaguarda dos direitos humanos, referidos instrumentos incluem, por vezes, em seu texto cláusula de orientação de como devem ser interpretados, uma dessas cláusulas, é o princípio *pro homine*, ou *pro persona* ou primazia da norma mais favorável.

A utilização mais antiga da expressão *pro homine* que foi possível ser identificada, neste trabalho, encontra-se nos votos do juiz Rodolfo Piza Escalante, na Corte IDH. O magistrado usou o termo na Opinião Consultiva nº 5/1985⁷ e na Opinião Consultiva nº 7/1986⁸. Na opinião consultiva nº 07/1986, o juiz enfatiza que “o princípio *pro homine* do Direito dos Direitos Humanos-, conduz à conclusão de que sua exigibilidade imediata e incondicional é a regra, e seu condicionamento a exceção [...]”.

Diante de tudo o que foi analisado, pode-se verificar que se vivencia, em certa medida, a superação do princípio da supremacia da Constituição pelo princípio da supremacia da norma mais favorável (ou princípio *pro homine*), quando se trata de direitos humanos. Trata-se de uma enorme mudança de paradigma que se presencia neste momento histórico em que os direitos humanos alcançam o ápice da proteção estatal e internacional (Gomes; Mazzuoli, 2010, p. 11).

Não se contesta a superioridade normativa e jurídica da Constituição. Ela representa a origem, a base ou o fundamento de todas as outras normas (do Direito interno). A Constituição possui força vinculante em relação ao legislador, ao intérprete e ao juiz, assim, nenhuma interpretação pode se afastar do seu quadro normativo (ou axiológico). Interpretação conforme à Constituição significa interpretar todas as demais normas do ordenamento jurídico de acordo com as regras e princípios constitucionais. Todas as normas e atos que venham a colidir com a Constituição não são

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva no 05/1985.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva no 07/1986.

válidos (porque inconstitucionais). As normas anteriores que entram em choque com ela não são (foram) recepcionadas (são inválidas); as posteriores são inconstitucionais (e devem ser declaradas inválidas) (Gomes; Mazzuoli, 2010, p. 11-12).

Quanto aos direitos humanos, entende-se que a supremacia não é necessariamente da Constituição (brasileira) e sim da norma mais favorável ao ser humano (princípio *pro homine*), que pode ser uma norma internacional ou constitucional ou legal. O princípio da supremacia da Constituição, no âmbito dos direitos humanos, precisa conviver com o princípio reconhecido pelos tribunais regionais de direitos humanos chamado de princípio *pro homine* (que exprime a supremacia da norma mais favorável ao ser humano) (Gomes; Mazzuoli, 2010, p. 11 -12).

Quanto aos direitos humanos, entende-se que a supremacia não é necessariamente da Constituição (brasileira) e sim da norma mais favorável ao ser humano (princípio *pro homine*), que pode ser uma norma internacional ou constitucional ou legal. O princípio da supremacia da Constituição, no âmbito dos direitos humanos, precisa conviver com o princípio reconhecido pelos tribunais regionais de direitos humanos chamado de princípio *pro homine* (que exprime a supremacia da norma mais favorável ao ser humano) (Gomes; Mazzuoli, 2010, p. 11 -12).

Pensar em diálogo das fontes é pensar em convergência e não em divergência é ter como centro de aferição a norma mais favorável para a pessoa. Reforça-se que, o monismo internacionalista ainda continua a prevalecer nesta hipótese, mas com dialogismo. Assim, ele entra em cena quando se trata de conflito entre as normas internacionais e internas que se refere ao tema direitos humanos.

O diálogo das fontes é um mecanismo indireto de aplicabilidade da norma mais favorável. É um movimento intelectual, cognitivo e ativo em que se analisa as normas internas e as normas

internacionais e se engendra um diálogo entre elas, a depender do caso concreto, e costuma ser realizado pelo juiz nacional. Esse modelo indireto pode ser representado pelo instituto, técnica e mecanismo do controle de convencionalidade, ante a ausência, com o se verá, do diálogo entre cortes no sistema brasileiro (Mazzuoli, 2023, p. 48-49).

Por outro lado, falar em mecanismo direto, diálogo entre cortes, é falar na possibilidade de um juiz nacional dialogar diretamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), por exemplo, a fim de compreender o seu posicionamento acerca de um conflito entre a norma internacional e a norma interna, ou seja, como a corte interpreta determinada norma internacional (Gomes; Ramires, 2017, p. 299 – 322).

O modelo que representa, na prática, o mecanismo do diálogo entre cortes é o do sistema europeu, que consiste em um com modelo compensatório, espiral e tridimensional. Na tridimensionalidade, no plano da tutela dos direitos humanos, há o envolvimento de fontes e interpretações sob três níveis. 1) ordenamentos constitucionais dos Estado; 2) as convenções internacionais sobre direitos humanos; e 3) ordenamento de integração regional com os respectivos órgãos jurisdicionais (Mazzuoli, 2024, p. 43).

Na Europa, há os Juízes/tribunais nacionais, a Corte Europeia de Direitos Humanos (contemplando 47 países - Tribunal de Estrasburgo); e o Tribunal de Justiça da União Europeia (questões entre Estados - Tribunal de Luxemburgo). Há um círculo produtivo, ou seja, uma tridimensionalidade protetiva (Mazzuoli, 2024, p. 32).

No sistema regional interamericano não há a tridimensionalidade, mas um sistema bidimensional, impositivo vertical e substitutivo, ou seja, há os juízes nacionais e a Corte Interamericana de Direito Humanos. À luz da Corte IDH, quando há decisão, ela é substitutiva da jurisdição nacional e essa questão gera

relutância do STF em decidir as questões à luz das decisões tomadas pela Corte (Mazzuoli, 2024, p. 78).

Na Europa existe um mecanismo de aplicabilidade que intermediação direta o que se denomina de reenvio prejudicial. Não se trata do mesmo instituto previsto no art. 16 da LINDB e que diz respeito ao direito internacional privado. O reenvio prejudicial é um processo exercido perante o Tribunal de Justiça da União Europeia que permite a uma jurisdição nacional interrogá-lo sobre a interpretação ou a validade do direito europeu em um processo em curso, nos moldes permissivos do protocolo 16.⁹

Ao contrário dos outros processos jurisdicionais, o reenvio prejudicial não é um recurso formado contra um ato europeu ou nacional, mas sim uma pergunta relativa à aplicação do direito europeu, favorecendo, assim, a cooperação ativa entre as jurisdições nacionais e o Tribunal de Justiça e a aplicação uniforme do direito europeu em toda a União Europeia.¹⁰ No Brasil, não há esse mecanismo de diálogo direto.

Consagra-se um caráter diferencial entre o panorama latino-americano e o europeu. A tridimensionalidade latino-americana define os efeitos na ordem interna dos Estados, em relação a cada Constituição estatal e a função do juiz nacional. A tridimensionalidade europeia abrange o plano supranacional, internacional e o estatal (Mazzuoli, 2024, p. 67).

Desse modo, diante da realidade posta, o controle de convencionalidade foi a metodologia aplicada ao nosso contexto processual brasileiro, em que nos possibilitou executar o diálogo das fontes, haja vista termos um sistema bidimensional, impositivo, vertical e substitutivo (Mazzuoli, 2024, p. 78).

⁹ Protocolo 16

em <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428869010->

Entrada_en_vigor_del_Protocolo_n_16_al_Convenio_.PDF.

¹⁰ Protocolo 16

O controle de convencionalidade é um dos mais importantes instrumentos de diálogos que temos, ele não se equipara a mera aplicação de um tratado, pois essa ainda enquanto se baseia no monismo internacionalista tradicional, com primazia da norma internacional, aquele visa alcançar um resultado *pro persona*. É um exercício intelectual e cognitivo refinado buscando na prática a norma mais favorável e mais benéfica ao ser humano (Mazzuoli, 2023, p. 48).

O controle de convencionalidade é um dever dos magistrados que é imposto pela jurisprudência da Corte IDH, jurisprudência que o Brasil aceitou ao ratificar o instrumento em 1992 e ao aceitar a competência contenciosa constitutiva do tribunal pelo decreto legislativo nº 89 /1998, no exercício pleno e livre da soberania nos submetemos à jurisdição internacional e que passou por todo um trâmite de incorporação, ou seja, trata-se de tratado que vincula e que STF assinalou com caráter supralegal (Mazzuoli, 2022, p. 6).

O dever advém tanto do tratado, quanto da jurisprudência da Corte IDH, ou seja, de decisões jurisprudenciais que são vinculantes nos termos da convenção tanto pelo controle propriamente dito, sempre à luz do princípio *pro homine*, (intérprete última da convenção americana) que vincula tanto no controle direto (caso em que o Brasil é parte - *res judicata*) como no exercício de controle indireto (*res interpretada* - terceiro Estado) (Mazzuoli, 2022, p. 7).

A obrigação do juiz nacional é primária. A Corte IDH, no exercício de sua competência da competência, informa que o controle primário não é dela, mas do magistrado; ela é intérprete última da convenção. Portanto, o poder judiciário nacional exerce um importante papel na efetividade da primazia do princípio *pro homine*, e isso apenas é possível através de um diálogo de fontes (Mazzuoli, 2022, p. 8).

É preciso que o juiz analise todo o mosaico normativo para o caso concreto. A Corte IDH promoveu uma evolução de sua

jurisprudência quanto a essa questão. O fato é que o controle de convencionalidade, seja ele difuso ou concentrado, é um importante exemplo de diálogo de fontes, de proteção ao direito humanos e de primazia da pessoa humana. Verifica-se um processo de transição da primazia da constituição para a supremacia da norma mais favorável.

CONCLUSÃO

Os diferentes ramos do Direito Internacional e o Direito interno eram antes vistos como realidades normativas autônomas, atuantes em âmbitos de validade dissociados. Entretanto, com as mudanças sociais, políticas, econômicas e jurídicas, em especial, com a abertura e a noção dos direitos humanos, esses ramos passam a ser compreendidos como inseparáveis aliados na concretização dos direitos mais básicos da pessoa humana.

Essa realidade se reflete na multiplicação das chamadas cláusulas de abertura, vasos comunicantes em instrumentos internacionais protetivos dos direitos humanos, com a finalidade de impedir que critérios formalistas de interpretação reduzam o nível de proteção assegurado à pessoa humana, garantindo-se que as únicas interpretações possíveis dessas normas sejam as que promovam à aplicação e o fortalecimento dos direitos nelas consagrados, rechaçando aquelas que os restringem ou diminuem.

A abertura do sistema foi a mola propulsora que permitiu a consagração de mais direitos em prol da pessoa humana, mas também promoveu mais lacunas e conflitos entre as normas. Desse modo, o fenômeno antinômico foi decorrência dessa abertura do sistema jurídico, exigindo uma atuação capaz de manter a coerência do sistema.

O debate secular acerca da relação existente entre normas internas e internacionais se concentrou basicamente em duas posições doutrinárias antagônicas, atualmente de importância mais histórica e acadêmica do que prática, em que pese ainda persistir essa dicotomia: o dualismo e o monismo, este último subdividido em uma vertente nacionalista e outra internacionalista. Ambas apresentam críticas e insuficiências, em especial, o dualismo.

Doutrinariamente, em apertada síntese, a temática se bifurca entre constitucionalista e internacionalistas. A Constituição Federal foi insuficiente para determinar a relação entre o direito interno e o internacional e para solucionar as possíveis antinomias, ficando a cargo da jurisprudência dos tribunais, em especial, do STF, que caminha a passos lentos para se definir um caminho solucionador mais evidente.

Contudo, percebeu-se diante da investigação, que a divergência teórica deve ser afastada, privilegiando o primado da pessoa humana (*pro homine*) e por via de consequência a aplicabilidade de instrumentos que favoreçam o diálogo de fontes. A pós-modernidade exige que o jurista, mas não apenas ele, esteja melhor preparado e com mais instrumentos para defender e proteger os direitos humanos.

Desse modo, tem-se no monismo internacionalista dialógico, proposta aqui consagrada, um caminho solucionador das antinomias que permeiam a relação entre o direito internacional e o direito interno. Toma-se como base decisória o princípio internacional *pro homine*, dando primazia aos direitos humanos, e por consequência, a norma mais favorável, não ocorrendo a primazia absoluta advinda de uma ordem jurídica ou de outra, muito menos na utilização de critérios herméticos de solução de antinomias. Afasta-se dos métodos tradicionais de solução que visam a apenas a uma monossolução e instiga o juiz a realizar um processo de coordenação, ou seja,

promove um diálogo das fontes escutando o que elas têm a dizer e promovendo, no caso concreto, concessões recíprocas.

Vislumbra-se a possibilidade de ambas as ordens jurídicas (interna e internacional) caminharem em prol da interação e da coexistência das normas consagradores de direitos humanos. Dessa forma, o princípio *pro homine* e o mecanismo do diálogo das fontes resultante da sua aplicação, utilizados da melhor forma possível, podem funcionar como mais um importante instrumento não apenas de harmonização da interpretação e da aplicação de sistemas normativos distintos, como também de maximização da efetividade dessas diversas ordens jurídicas, no alcance de objetivos comuns.

Por fim, entende-se que o controle de convencionalidade é o mecanismo processual propício para a realidade processual brasileira, a fim de consagrar, na prática, o diálogo das fontes com primazia da norma mais favorável ao ser humano.

Data de Submissão: 06/04/2025

Data de Aprovação: 07/07/2025

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editora Geral: Hirdan Katarina de Medeiros Costa

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Iasmim Barbosa Araujo

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 2.ed [30ª reimp.]. Rio de Janeiro: GEN, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC (Habeas Corpus) 87.585-8/TO e RE (Recurso Extraordinário) 466.343/SP**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE (Recurso Extraordinário) 80.004-SE**. Disponível em:
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2172352/Recurso_Extraordin%C3%A1rio_N_80004.pdf. Acesso em: 28 agosto 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC (Habeas Corpus) 72.131-RJ**. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI (Ação direta de inconstitucionalidade) 1.480-3/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1646696>. Acesso em: 28 ago. 2024.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Actualización del Cuadernillo de Jurisprudencia N° 7: Control de Convencionalidad**. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf. Acesso em: 01 set. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião consultiva n° 05/1985**. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/5a3794bc4994e81fd534219e2d57e3aa.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião consultiva n° 07/1986**. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_por.pdf.

Acesso em: 28 ago. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GOMES, Evandro Pereira Guimarães Ferreira; RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. Diálogo entre Cortes no controle difuso de convencionalidade: e o Papel do Judiciário Brasileiro no Cumprimento das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Interdisciplinar Do Direito** - Faculdade De Direito De Valença, v. 12 n. 2 (2015): v.12, n.2, 2017.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Características gerais do direito (especialmente do Direito Internacional) na pós-modernidade**. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 12 | 24 | Jul./Dez.2010. p 17.

JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne**. Cours général de droit international privé. Vol. 251. 1995. pp. 9-267.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do Direito Comparado.1997. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, [S. l.]**, v. 1, n. 1, 2013. DOI: 10.22456/2317-8558.43489. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43489>. Acesso em: 26 ago. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília n. 184, p. 29-45, out.-dez. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194945/000881701.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 28 agosto 2024.

MAGALHÃES, Breno Baía. O sincretismo teórico na apropriação das teorias monista e dualista e sua questionável utilidade como critério

para a classificação do modelo brasileiro de incorporação de normas internacionais. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 77-96. Disponível em: <https://www.rdi.uniceub.br/rdi/article/view/3604>. Acesso em: 20 ago. 2024.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. (4. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 30

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de Direitos Humanos e direito interno**. [versão ebook kindle]. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. 2a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Humanos**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris. **Droit international et droit constitutionnel, Recueil des Cours**, v. 38 (1931-IV), pp. 307-465.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens, in TORRES, Ricardo Lobo (org.), **Teoria dos direitos fundamentais**, 2. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRIEPEL, Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit international. In: **Recueil des Cours**. Paris, Hachette, vol. 1 (1923-I), pp. 77- 121.

Dialogism in International Human Rights Law (Proposal for a New Monism): Supremacy of the Most Favorable Norm - Pro Homine Principle

Gabriella Leal

Felipe Rodolfo

Abstract: The article deals with the theoretical and practical implications of the relations between International Law and State Internal Law, seeking to establish how the effectiveness and applicability of International Law is materialized in the internal legal order of States. The study understands the Pro Homine principle (supremacy of the most favorable norm) as a central determining actor, with regard to International Human Rights Law, capable of resolving the difficulties that still circumvent these relationships. The investigation demonstrates the proposal to adopt dialogical internationalist monism as a guiding path for these relationships, enshrining a stance of compromise, coherence and dialogue between legal orders in the face of human rights. The study concludes that theoretical divergence must be ruled out, (traditional classificatory theories) favoring the primacy of the human person and, as a consequence, the applicability of instruments that privilege the dialogue of sources. Postmodernity requires that the jurist, but not just him, is better prepared to defend and protect human rights.

Keywords: *pro homine*, dialogical internationalist monism, human rights

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n52.73495>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

