

## O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO DE PETER HÄBERLE E A TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS COMO UM MODELO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL COOPERATIVO E COMUM

Patricia Grazziotin Noschang\*

Micheli Piucco\*\*

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 Os Estados e suas relações internacionais em busca de um Estado comum; 3 O Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle e o Controle de Convencionalidade; 4 Considerações finais; Referências.*

**RESUMO:** Com a ruptura das fronteiras em razão de aspectos como a globalização, a busca por um direito internacional de cooperação entre os Estados torna-se um caminho a ser percorrido em conjunto por toda a comunidade internacional. A soberania estatal considera-se flexibilizada. Cada vez mais, os Estados buscam uma forma de “cooperação mútua”, para debater e garantir direitos que são essenciais a todos, independentemente do local no globo em que os indivíduos se encontrem. Nesse cenário, Peter Häberle desenvolve a teoria do “Estado Constitucional Cooperativo”, observando como a cooperação é necessária e quão importante torna-se, atualmente, com a ideia de ruptura da soberania estatal. Aborda-se a teoria do controle de convencionalidade exercido regionalmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como um modelo a ser seguido por todos os sistemas, de forma universal, garantindo a efetivação e a proteção dos direitos humanos nos planos domésticos e como forma de atingir o que Häberle propôs em sua teoria. Para essa abordagem, utilizam-se os métodos de abordagem dedutivo e o bibliográfico como procedimento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle de convencionalidade; Direitos humanos; Estado Constitucional.

### PETER HÄBERLE'S COOPERATIVE CONSTITUTIONAL STATE AND THE THEORY OF CONVENTION CONTROL OF LAWS AS A MODEL FOR THE EFFECTIVENESS OF COOPERATIVE AND COMMON INTERNATIONAL LAW

**ABSTRACT:** Due to the rupture of frontiers, as in the case of globalization, a

\* Doutora em Direito PPGD/UFSC, Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo/RS, Brasil. E-mail: patriciagn@upf.br

\*\* Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo/RS, Brasil.

cooperative international law between States is a common way perceived by the international community. State sovereignty is flexibilized and States try to establish mutual cooperation to debate and guarantee essential rights for all, regardless where individuals live. Peter Häberle develops the theory of Cooperative Constitutional State and insists that cooperation is necessary, whilst the rupture of state sovereignty becomes important. The theory of conventionality control is investigated. It is exercised regionally by the Inter-American Court of Human Rights as a model to be followed by all systems, universally, and warrants the effectiveness and the protection of human rights within the domestic plane to implement Haberle´s theory. The deductive and bibliographic methods will be employed in current paper.

**KEY WORDS:** Conventionality control; Human rights; Constitutional state.

### **EL ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO DE PETER HÄBERLE Y LA TEORÍA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO UN MODELO DE EFECTIVIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL COOPERATIVO Y COMÚN**

**RESUMEN:** Con la ruptura de las fronteras en razón de aspectos como la globalización, la búsqueda por un derecho internacional de cooperación entre los Estados se vuelve un camino a ser recorrido en conjunto por toda la comunidad internacional. La soberanía estatal se considera flexibilizada. Cada vez más, los Estados buscan una forma de “cooperación mutua”, para debatir y garantizar derechos que son esenciales a todos, independientemente del sitio en el globo en que los individuos se encuentren. En ese escenario, Peter Häberle desarrolla la teoría del “Estado Constitucional Cooperativo”, observando como la cooperación es necesaria y como importante se vuelve, actualmente, con la idea de ruptura de la soberanía estatal. Se aborda la teoría del control de convencionalidad ejercido regionalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un modelo a ser seguido por todos los sistemas, de forma universal, garantizando la efectividad y la protección de los derechos humanos en los planes domésticos y como forma de alcanzar lo que Häberle propone en su teoría. Para ese abordaje, se utilizan los métodos de abordaje deductivo y el bibliográfico como procedimiento.

**PALABRAS CLAVE:** Control de convencionalidad; Derechos humanos; Estado Constitucional.

## INTRODUÇÃO

As fronteiras dos Estados não são mais as mesmas. O trânsito de pessoas em nível global, o comércio internacional e a formação de organizações internacionais de âmbito regional com fins econômicos ocasionaram a flexibilização da soberania dos Estados que, por sua vez, se tornou aberta a um sistema internacional. Nessa perspectiva, o direito internacional dos direitos humanos faz-se necessário e demasiadamente importante para toda a comunidade internacional, determinando limites e regras para a proteção dos direitos humanos sob a jurisdição estatal. Nesse sentido, cabe ao direito internacional dos direitos humanos, ao impor limites, garantir que a violação das regras internacionais de proteção aos direitos humanos possa ocasionar a responsabilização dos Estados.

Dessa forma, os indivíduos passam a fazer parte de uma estrutura universal de compartilhamento, de uma sociedade considerada cosmopolita e que tem como primado a busca de efetivação e de proteção dos direitos que são essenciais aos indivíduos onde quer que estejam.

Observa-se que os Estados vêm ratificando diversos tratados de direitos humanos, revelando como a comunidade internacional preocupa-se com tais direitos. Esses diplomas internacionais passaram a ser ratificados pelos Estados principalmente no período de pós-guerra, em decorrência do cometimento de graves atrocidades aos direitos humanos. Assim, os Estados tentam, por meio do direito internacional, reconstruir os direitos de forma conjunta, pois isso é de interesse de todos os indivíduos, em âmbito universal.

Nesse contexto, a teoria do Direito Constitucional Cooperativo de Peter Häberle fornece um modelo de abertura ao cenário internacional como forma de comprometimento conjunto dos Estados em prol dos direitos humanos. Uma forma de juntos, de forma cooperativa, promover o essencial aos indivíduos e formar uma definitiva cooperação universal de Estados.

Em uma perspectiva dessa teoria, insere-se o controle de convencionalidade das leis – que visa à compatibilização do ordenamento jurídico interno com os tratados de direitos humanos ratificados pelos Estados – exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos desde o ano de 2006, como um modelo a ser seguido em esfera universal e parâmetro de garantia e de efetivação dos direitos humanos nos moldes da construção de um Estado Constitucional Cooperado.

A partir disso, o objetivo do presente trabalho é demonstrar que a Teoria do Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle pode desenvolver-se em âmbito internacional entre os Estados por meio de outra teoria: a Teoria do Controle de Convencionalidade das Leis, que atualmente é aplicada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, a teoria do controle de convencionalidade, na forma como é atualmente aplicada, pode ser a estrutura primária para o desenvolvimento da teoria do Estado Constitucional Cooperativo, construindo um sistema internacional coerente, respeitado, garantido e protegido por todos.

Os indivíduos considerados agora como “cidadãos mundiais”, detentores de direitos humanos universais, indivisíveis e interdependentes, devem tê-los garantidos e protegidos independentemente do local onde estejam. Nessa perspectiva, tanto a teoria do controle de convencionalidade quanto a do Estado Constitucional Cooperativo quando propostas de forma conjunta visam a incluir o indivíduo como centro do ordenamento jurídico internacional e como um sujeito de direitos, os quais devem ser respeitados e garantidos. Esses direitos, quando não preservados e garantidos na esfera interna estatal, podem levar os Estados à responsabilização internacional. O estudo proposto refere-se à pesquisa básica, que possui como base lógica operacional o método dedutivo. Como instrumento para a realização do processo investigatório, utiliza-se a técnica bibliográfica.

## **2 OS ESTADOS E SUAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS EM BUSCA DE UM ESTADO COMUM**

A formação de uma ordem internacional assentada na busca efetiva de proteção e comprometimento com os direitos humanos, com o respeito e com o auxílio mútuo, é um objetivo dos Estados que compõem a comunidade internacional. A busca por formas para implementar esse sistema internacional e que proporcione respostas efetivas tornou-se um tema recorrente entre os Estados<sup>03</sup>.

Os direitos humanos são direitos históricos, sendo direitos construídos pelos indivíduos e que sempre estão em processo de complementação. Sua implementação é recente, surgindo a partir do pós-guerra como uma forma de dar respostas às pessoas acerca das atrocidades aos direitos que haviam sido cometidas durante o nazismo.

---

<sup>03</sup> CAMERA, Sinara. Estado, Relações Internacionais e Direitos Humanos: entre os lugares e o tempo de um direito humano à cooperação solidária. 2014, Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Porto Alegre, 2014. p. 170.

Nesse contexto de pós-guerra, os direitos humanos passam a serem reconstruídos em razão da necessidade de estarem amoldados e próximos de um direito que também seja da moral social<sup>04</sup>.

A partir dessa necessidade de efetivação e de proteção dos direitos humanos nos ordenamentos internos, os Estados foram impulsionados a criar normatividades internacionais vinculativas e que culminam em responsabilização quando os direitos ratificados na esfera internacional e que versem sobre direitos humanos sejam falhos ou omissos quanto às tarefas assumidas para fazer valer no plano doméstico<sup>05</sup>.

Importante observar que, nessa esfera, os órgãos internacionais podem e devem, quando da violação dos direitos humanos, determinar se as violações ocorridas são compatíveis com os tratados de direito humanos que os Estados tenham ratificado como obrigação internacional de preservá-los ou, ainda, se houve omissão<sup>06</sup>.

Assim, a proteção e a efetivação dos direitos humanos não são reduzidas ao direito de apenas um Estado, mas de todos eles, pois os direitos humanos são direitos de interesse internacional, sendo sua violação uma questão de relevância de toda a comunidade internacional e de toda a coletividade de indivíduos.<sup>07</sup> Os direitos humanos são direitos comuns a todos os indivíduos, “independentemente da cidadania”<sup>08</sup>.

Nessa óptica, foram estabelecidos os sistemas de proteção e de garantia dos direitos humanos na esfera universal, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas e nas esferas regionais, tais como o Conselho da Europa em âmbito europeu e a Organização dos Estados Americanos, nas Américas do Norte, Central e Sul e a União Africana.

Para Cançado Trindade, necessária revela-se uma mudança de mentalidade quanto ao cenário internacional de proteção e efetivação dos direitos humanos.

No dia em que prevalecer uma clara compreensão do amplo alcance das obrigações internacionais de proteção, haverá uma mudança de mentalidade, que, por sua vez, fomentará

<sup>04</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 109-118.

<sup>05</sup> PIOVESAN. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2008. p. 119.

<sup>06</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*. BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 31-32.

<sup>07</sup> PIOVESAN. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2008. p. 119.

<sup>08</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. Rev. Téc. Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 265.

novos avanços neste domínio de proteção. Enquanto perdurar a atual mentalidade, conceitualmente confusa e, portanto, defensiva e insegura, persistirão as deferências indevidas ao direito interno, cujas insuficiências e deficiências ironicamente requerem a operação dos mecanismos de proteção internacional. A aplicação da normativa internacional tem o propósito de aperfeiçoar, e não de desafiar, a normativa interna, em benefício dos seres humanos protegidos<sup>09</sup>.

Para isso, o cumprimento das obrigações assumidas na esfera internacional requer a efetivação a partir de todos os órgãos internos dos Estados, pois são eles que aplicam o direito. Esse é o traço diferenciado dos tratados referentes aos direitos humanos. “Com a interação entre o direito internacional e o direito interno no presente contexto, os grandes beneficiários são as pessoas protegidas”. Assim, é evidente que normas posteriores não podem revogar as normas convencionais vinculativas ao Estado<sup>10</sup>.

Com a globalização, termos econômicos não se apresentam controvertidos, o neoliberalismo adapta os Estados em suas relações internacionais. Aspectos políticos e também jurídicos têm necessidade de adequação de seus termos. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com a globalização, passaram a ter seus termos relativizados<sup>11</sup>, e os tratados de direitos humanos ratificados e vigentes vinculam esses Poderes, e para isso, é necessária a cooperação interna de todos para a efetivação de tais direitos<sup>12</sup>.

Deve ser reconhecido um avanço na concepção de direitos humanos quando existente a possibilidade de sua efetivação internacional, prevendo normas de sanção aos Estados que violarem os direitos, criando, dessa forma, mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos, “estendendo a democracia ao âmbito global”. Mesmo com algumas regressões dos direitos humanos, “[...] a aceitação de uma corte, internacional invoca uma cidadania ampliada, envolvendo aí o pleno exercício dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados”<sup>13</sup>.

---

<sup>09</sup> CANÇADO TRINDADE. Os Direitos Humanos e o Direito Internacional. 1999. p. 32.

<sup>10</sup> Idem, 1999. p. 50.

<sup>11</sup> MARTINS, Daniele Comin. Direitos Humanos: historicidade e contemporaneidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de. (org.). Os Direitos Humanos e o Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 269.

<sup>12</sup> CANÇADO TRINDADE. Os Direitos Humanos e o Direito Internacional, 1999, p. 30.

<sup>13</sup> MARTINS. Os Direitos Humanos e o Direito Internacional. 1999. p. 270-271.

Para Bobbio, “[...] o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim de protegê-los”<sup>14</sup>. Dessa forma, a efetivação da proteção aos direitos humanos vai depender do desenvolvimento global de toda a civilização humana, problema esse que não pode ser visualizado de forma isolada. Não será possível resolver essa questão sem levar-se em consideração dois problemas da atualidade, que são a guerra à miséria, o contraste de grandes “potências” que criam condições para uma guerra, e a “impotência” de milhares de pessoas que as condenam a passar fome. Somente nesse contexto é que se pode analisar o problema dos direitos humanos a partir de um realismo<sup>15</sup>.

Para Delmas-Marty, a edificação progressiva do direito mundial, por mais lento que seja o processo e com todos os erros cometidos, tem resultados que já podem ser observados como a Declaração Universal de 1948 e os dois Pactos de 1966 (Pacto sobre os Direitos Econômicos e Sociais e Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos), que engajaram os Estados juridicamente em busca de um direito mundial<sup>16</sup>.

Com os três desafios para um Direito Mundial realçados (1- A universalidade dos direitos humanos é possível? 2- Ela é juridicamente racional? e 3- A mundialização do direito é eticamente desejável?), crê-se que são condições para a abertura de caminho em busca de um direito comum à humanidade, para que essa possa “enfrentar os perigos, preservar a esperança de um mundo habitável”<sup>17</sup>.

Assim, com a internacionalização dos direitos humanos, constrói-se um sistema normativo internacional de proteção e de efetivação desses direitos, podendo o Estado que não cumpra as obrigações de preservação desses direitos ser responsabilizado na esfera internacional<sup>18</sup>.

Para Mazzuoli, não existem direitos humanos que sejam globais, universais e internacionais sem a flexibilização da soberania dos Estados. Muitos países invocam a soberania em oposição aos deveres assumidos na esfera internacional, mas o tema dos direitos humanos é de interesse da comunidade mundial e não exclusivamente interno de determinado Estado<sup>19</sup>.

A noção alheia à proteção internacional dos direitos humanos é a da soberania. Ela deveria consistir na cooperação internacional de todos os Estados em

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.

<sup>15</sup> BOBBIO. *A Era dos Direitos*. 1992. p. 45.

<sup>16</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Três Desafios para um Direito Mundial*. Tradução e posfácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 195.

<sup>17</sup> DELMAS-MARTY. *Três Desafios para um Direito Mundial*. 2003. p. 195.

<sup>18</sup> PIOVESAN. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2008. p. 118-119.

<sup>19</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos Humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 337.

prol de objetivos comuns, incluindo os Estados em uma comunidade internacional. Segundo Mazzuoli, a participação nessa comunidade internacional em comum pelos Estados, em busca da proteção dos direitos humanos, seria um “ato de soberania por excelência”<sup>20</sup>.

Ao se referir ao ordenamento interno e ao ordenamento internacional, Kelsen observa que, para que ambos se tornem um ordenamento unitário, um deverá ser subordinado ao outro, sendo que um determinará o fundamento das normas, indicando os rumos que deverá e poderá seguir o outro ordenamento. Desse modo, a norma considerada como fundamental pelo ordenamento superior é uma norma de validade ao ordenamento jurídico inferior<sup>21</sup>.

Como demonstra Kelsen, tem-se uma ruptura com um direito absoluto do Estado se a ordem internacional for considerada válida, pois o Estado é visto como uma ordem jurídica “parcial” em face do direito internacional, que possui um domínio quanto à validade do direito<sup>22</sup>. Segundo o autor,

Se partirmos do Direito internacional como uma ordem jurídica válida, o conceito de Estado não pode ser definido sem referência ao Direito internacional. Visto desta posição, ele é uma ordem jurídica parcial, imediata em face do Direito internacional, relativamente centralizada, com um domínio de validade territorial e temporal jurídico-internacionalmente limitado e, relativamente à esfera de validade material, com uma pretensão à totalidade (*Totalitätsanspruch*) apenas limitada pela reserva do Direito internacional<sup>23</sup>.

Para Kelsen, a finalidade do exposto seria então a existência de um Estado universal. Esse Estado universal poderia ser constituído de duas formas: por meio de um Estado soberano frente aos demais (denominado de imperialismo) ou com a união de cada Estado de forma universal, formando um federalismo, do qual, com a centralização, se formaria uma confederação, que teria como finalidade um Estado unitário<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> MAZZUOLI. Direitos Humanos, constituição e os tratados internacionais. 2002. p. 338.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 368-369.

<sup>22</sup> KELSEN. Teoria pura do direito. 2009. p. 377.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> KELSEN, Hans. Juízo sobre a Tese de Umberto Campagnolo. In: KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. LOSANO, Mario G. (org). Direito Internacional e Estado Soberano. Trad. Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 134.

Nessa visão, não haveria dúvidas de que o direito internacional segue as principais características do federalismo, em que a soberania estatal sofre gradual debilitação<sup>25</sup>. Dessa forma, se o direito internacional faz parte de cada Estado de forma individualizada, a produção dele deverá ser regulamentada somente pela Constituição Estatal de cada país<sup>26</sup>.

A partir disso, é possível considerar de grande valia o direito internacional referente à matéria de direitos humanos, por ter uma forma de vincular Estados a seguirem pela proteção e pela efetivação das garantias aos direitos humanos. A internacionalização de tais direitos nos ordenamentos internos é necessária para que se possa caminhar rumo a um Estado Constitucional Cooperativo, em que todos os Estados observem os direitos humanos como parâmetros universais em prol de uma comunidade internacional que tenha seus indivíduos como centro de proteção e de garantias que lhes sejam fundamentais.

Observa-se que, com o passar dos anos e com o amadurecimento quanto à ruptura de uma soberania absoluta por parte dos Estados, todos caminham em busca de um sistema universal de direitos humanos que será base para todos os ordenamentos domésticos. Sendo assim, os direitos primordiais dos indivíduos serão observados, independentemente de onde eles (indivíduos) se encontrem.

### **3 O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO DE PETER HÄBERLE E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

A partir da perspectiva de um direito internacional que deve regular a normatividade interna dos Estados, observa-se, neste tópico, a perspectiva da Teoria do Estado Constitucional Cooperado de Peter Häberle, como um modelo a ser seguido pelos Estados no cenário internacional a partir do controle de convencionalidade das leis.

A teoria do Estado Constitucional Cooperado deve ser compreendida como uma forma de observar os Estados em moldes evoluídos, que centralizem o poder normativo em um cenário internacional que proteja e obrigue a efetivação interna dos direitos humanos por todos, pois essenciais e comuns a todas as pessoas, independentemente de onde estejam.

<sup>25</sup> KELSEN. *Direito Internacional e Estado Soberano*. 2002. p. 135-136.

<sup>26</sup> KELSEN. *Juízo sobre a Tese de Umberto Campagnolo*. 2002. p. 133.

Para Sarlet, em razão de aspectos como a globalização, **o diálogo entre os ordenamentos dos diversos Estados e a harmonização entre eles**, por meio de um direito internacional efetivo, é uma demanda prioritária e comum de toda a comunidade internacional<sup>27</sup>.

A visão de Peter Häberle acerca Estado Constitucional Cooperativo é no sentido de que **não** há mais o pressuposto da soberania nacional e ordenamentos como formas isoladas e absolutas. Esse modelo **é mais aberto, integrado**, fazendo parte da “identidade” de cada Estado, que deve incluir em seus textos, e principalmente nos constitucionais, essa cooperação mútua, como forma de “transparência constitucional”<sup>28</sup>. Assim, pode-se observar que

‘Estado Constitucional Cooperativo’ é o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade. Ele corresponde, com isso, à necessidade internacional de políticas de paz<sup>29</sup>.

Canotilho ressalta que o que se pretende designar como um “constitucionalismo global” não tem condições, ainda, de neutralizar o constitucionalismo nacional. Esse consiste, ainda hoje, nas premissas de soberania de cada Estado, centralidade jurídica e política nas constituições internas, aplicação do direito internacional nos limites designados pelas Constituições internas e consideração de povo como os indivíduos que residem em determinado território, sendo “povo do Estado” do qual poderão ter a nacionalidade<sup>30</sup>.

A partir de aspectos como a fome, a miséria e a escassez de substratos econômicos, os Estados obrigam-se a compartilhar de uma responsabilidade comum em crescente cooperação<sup>31</sup>. Esses aspectos fazem parte e condizem com a preocupação humanitária que todas as pessoas e principalmente os Estados devem ter com os

<sup>27</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 88.

<sup>28</sup> HÄBERLE, Peter. Estado Constitucional Cooperativo. Trad. Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 03.

<sup>29</sup> HÄBERLE. Estado Constitucional Cooperativo. 2007. p. 04.

<sup>30</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003. p. 1370-1371.

<sup>31</sup> HÄBERLE. Estado Constitucional Cooperativo. 2007. p. 03.

demais Estados e de modo geral com a comunidade internacional.

O Estado Constitucional é visto e conceituado como um Estado em que seu poder público é limitado por meio da constituição, por princípios materiais e formais, controlado de forma pluralista e que foi legitimado democraticamente. É o modelo da sociedade aberta. Já, o Estado Constitucional Cooperativo vai tratar das questões de todos os demais Estados, das instituições internacionais, das instituições supranacionais e dos cidadãos estrangeiros. Aqui, a abertura ao meio é a abertura “ao mundo”<sup>32</sup>. Conforme Häberle,

El Estado constitucional cooperativo es aquel Estado que de forma <activa> se ocupa de los demás Estados, se ocupa también de las demás instituciones nacionales y supranacionales, así como igualmente de los ciudadanos de los respectivos países, ciudadanos que ya no le son en modo alguno <extraños>, del mismo modo en que su apertura a todo lo relativo al medio ambiente se convierte en una <apertura al mundo>. En este contexto es oportuno recordar que la cooperación de que hablamos se efectúa, no lo olvidemos, no solo a nivel político, sino sobre todo jurídico, por tratarse de un momento especialmente configurador, puesto que el modelo de <Estado constitucional cooperativo> equivale a un tipo de <Derecho internacional cooperativo> respecto de los modelos de desarrollo<sup>33</sup>.

Esse modo de cooperação é realizado de forma política e jurídica, correspondendo ao “desenvolvimento do Direito Internacional Cooperativo”. Para um Estado ser considerado aberto, deverá ser cooperativo. Assim, Estado Constitucional Cooperativo e Direito Internacional são um conjunto, sendo o resultado de ambos o “Direito comum de cooperação”<sup>34</sup>.

Os pressupostos para o desenvolvimento desse Estado Constitucional Cooperativo, no primeiro momento, serão o “sociológico-econômico” e o “ideal-moral”. Esse modelo de Estado necessita da cooperação nos planos econômico, social e também humanitário, além da consciência de cooperação<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> HÄBERLE. Estado Constitucional Cooperativo. 2007. p. 06.

<sup>33</sup> HÄBERLE, Peter. Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta. Trad. de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2008. p. 259.

<sup>34</sup> HÄBERLE. Estado Constitucional Cooperativo. 2007. p. 06-12.

<sup>35</sup> Ibidem, 2007, p. 18-19.

Ocorreram crescimentos para esse modelo, com a criação da fundação da Liga das Nações e, posteriormente, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945. Os direitos humanos são um dos principais objetivos da ONU, que concretizou, em 1948, sua luta, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No plano regional, também ocorreram avanços em prol de uma constitucionalização do direito comunitário internacional<sup>36</sup>.

O Estado Constitucional Cooperativo coloca como um desafio internacional também o plano privado, em que as multinacionais devem ser vistas como complementos para a cooperação. As ações humanitárias e a proteção pelos direitos humanos não são tarefas apenas dos Estados, elas carecem de complemento advindo das iniciativas privadas, da sociedade internacional<sup>37</sup>.

Para Häberle, esse modelo de Estado ainda não é um objetivo alcançado, sendo próprio desses Estados a abertura às relações internacionais, impondo medidas mais eficientes em âmbito doméstico e fazendo uma abertura global aos direitos humanos. Um “potencial constitucional ativo” que seja voltado a determinado objetivo, de modo a realizar de forma conjunta as tarefas, como sendo uma “comunidade dos Estados de forma processual e material” e uma solidariedade estatal de cooperação para além das suas fronteiras, que consistiria em dar assistência ao desenvolvimento dos Estados, combate ao terrorismo, proteção ao meio ambiente, dentre tantos outros<sup>38</sup>.

Esse modelo de Estado Cooperativo coloca-se no lugar que atualmente é preenchido pelos Estados Constitucionais nacionais. “É ele uma resposta a mudança do direito internacional de coexistência para um direito para cooperação na comunidade (e não mais sociedade) de Estados”. A sociedade dos intérpretes será internacional, pois, nesse Estado, a pessoa é o ponto central comum de todos os Estados que primam pela realização e pela proteção da cooperação pelos direitos humanos<sup>39</sup>.

Para Canotilho, “A amizade e abertura ao direito internacional [...] exigem a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informadores do direito constitucional interno”<sup>40</sup>.

A partir da teoria dos Estados Constitucionais Cooperativos, o controle de

---

<sup>36</sup> HÄBERLE. Estado Constitucional Cooperativo. 2007. p. 25-36.

<sup>37</sup> Ibidem, 2007. p. 44-46.

<sup>38</sup> Ibidem, 2007. p. 70-71.

<sup>39</sup> Ibidem, 2007. p. 71.

<sup>40</sup> CANOTILHO. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2003. p. 1372.

convencionalidade, que visa à compatibilização das normas internas com os tratados de Direitos Humanos ratificados pelos Estados, torna-se uma das formas de atingir-se esse modelo de Estado. Esse parâmetro de controle surgiu para fortificar a relação dos Estados na esfera internacional, visando a uma proteção mais ampla e à efetivação dos direitos humanos, partindo de cima para baixo<sup>41</sup>. Dessa forma, é possível visualizá-lo não apenas em esfera regional de efetivação, mas, sim, em esfera universal.

O próprio Häberle identifica que os sistemas regionais estão a fazer os maiores progressos no direito internacional quanto à constitucionalização de uma comunidade internacional, em que se percebe uma ruptura da soberania em prol de uma “institucionalización a nivel comunitario”. Para o autor, as organizações regionais, como o sistema interamericano, surgiram em face do artigo 8 da Carta das Nações Unidas<sup>42</sup>.

Com esse modelo de controle, os Estados passam a efetivar direitos assumidos na esfera internacional frente aos demais Estados, de forma a criar uma obrigação, para que todos observem direitos humanos que devem ser efetivados internamente, posto que mais benéficos aos seus cidadãos.

Por meio do controle de convencionalidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o ano de 2006, vem solicitando que os Estados-Parte que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos controlem a convencionalidade das leis domésticas frente à Convenção e à jurisprudência que a Corte faz dela. Assim, fez a Corte uma inovação inédita, pois está “obrigando” os Estados a adequarem seus ordenamentos domésticos, conforme as obrigações que assumiram em esfera internacional<sup>43</sup>.

Pelo exercício desse controle, os Estados devem realizar a compatibilização de suas normas com os tratados internacionais de direitos humanos, colocando os indivíduos como centro de proteção nos ordenamentos, de forma a reservar-lhes as possibilidades que mais os dignifiquem.

O controle de convencionalidade surge como uma forma de os Estados garantirem a seus cidadãos normas que sejam visualizadas pelos demais Estados como as mais benéficas para a dignidade humana. É um instrumento importante frente

<sup>41</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 79.

<sup>42</sup> HÄBERLE. Pluralismo y Constitución. 2008. p. 274-275.

<sup>43</sup> MAZZUOLI. O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis. 2013. p. 94.

ao cometimento de graves violações internacionais contra a pessoa humana. Assim, esse controle coloca-se como uma forma de observar as “atitudes” internas dos governantes que assumiram determinadas obrigações internacionais e que deverão seguir em seus planos internos.

O controle de convencionalidade deve ser aplicado considerando sempre o princípio *pro persona*, entendendo que o tratado, na forma de convenção, é uma regra geral em relação à proteção aos direitos humanos. É possível que uma lei interna específica garanta maior proteção ao indivíduo e, nesse caso, aplica-se a lei interna com base no princípio *pro persona*. Essa análise dar-se-á em cada caso concreto e será da discricionariedade do julgador no plano interno. Contudo, se o indivíduo entender que houve prejuízo na garantia dos seus direitos, ainda lhe restará recorrer aos sistemas universal ou regional de proteção aos direitos humanos, buscando a reparação adequada.

Importante referir, também, que, ao aplicar o princípio *pro persona*, abandona-se a aplicação das teorias monistas e dualistas. Abandona-se a proposta das teorias de conflito entre as fontes interna e internacional. O importante é aplicar a norma mais benéfica, garantindo ao indivíduo a tutela adequada em matéria de direitos humanos.

Piovesan ressalta que é uma tendência das Constituições latino-americanas assegurarem tratamentos diferenciados aos direitos que são consagrados pelos sistemas internacionais. Dessa forma, a pirâmide jurídica kelseniana é substituída por um trapézio jurídico, em que os Tratados Internacionais estão ao lado da Constituição Federal dos Estados<sup>44</sup>.

O controle de convencionalidade, atualmente exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, é um instrumento eficaz para a proteção e para a efetivação dos direitos humanos nos ordenamento domésticos, quando as instituições estatais são omissas ou falhas em tais garantias<sup>45</sup>.

É nesse contexto que se apresenta o controle de convencionalidade como um modelo a ser seguido por todos os Sistemas Regionais e pelo Sistema Internacional Universal, de forma absoluta. Assim, a partir de uma compatibilização com tratados e até mesmo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e posterior

---

<sup>44</sup> PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: Controle de Convencionalidade. Um Panorama latino-americano. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai. MARI-  
NONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 119.

<sup>45</sup> PIOVESAN. Controle de Convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. 2013. p. 124.

efetivação desses direitos, caminha-se a um cenário internacional de cooperação estatal.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a mudança nas perspectivas de um Estado Nacional para um Estado Internacional, voltado à cooperação entre os povos e à proteção efetiva aos direitos humanos, não se pode vislumbrar essa questão como utópica, e sim como o caminho que os Estados devem seguir para o desenvolvimento efetivo e garantidor de direitos aos seus cidadãos, abrangendo todas as pessoas e não apenas as nacionais.

O modelo de Estado Constitucional Cooperativo, trazido por Peter Häberle, define as diretrizes substanciais que são necessárias traçar e buscar efetivar para que um Estado internacional seja alcançado e que todos estejam em harmonia no cenário internacional.

O exemplo trazido do controle de convencionalidade, exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, Órgão Regional da Organização dos Estados Americanos, pode ser observado como um modelo para um Estado Cooperativo em comum, como um ordenamento-base para todos os demais Estados. Assim, nos tratados ou no Sistema Global de que todos os Estados se valeriam, os direitos humanos deveriam ter um *status* diferenciado na ordem interna dos Estados, não havendo margem para que fossem violados.

É possível observar que, nesse contexto, não pode mais ser significativo um possível conflito entre os ordenamentos, pois o direito internacional é que regula o direito interno e esse deve respeitar, efetivar e proteger tais direitos, somente prevalecendo o direito interno quando mais garantidor de direitos que o sistema internacional.

Ao controlar a convencionalidade em um sistema global, a comunidade internacional poderá buscar a efetividade e a proteção dos direitos humanos, sendo os indivíduos vistos como o ponto central dos Estados na busca de direitos que são essenciais a todos, independentemente de suas cidadanias. Assim, por meio da cooperação e da similitude entre os ordenamentos, os Estados caminham juntos em busca de um sistema global respeitado e efetivado por todos.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAMERA, Sinara. **Estado, Relações Internacionais e Direitos Humanos: entre os lugares e o tempo de um direito humano à cooperação solidária**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *In*: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (org.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Trad. e posfácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Trad. Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución**. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta. Trad. Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. Juízo sobre a tese de Umberto Campagnolo. *In*: KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. LOSANO, Mario G. (org.). **Direito Internacional e Estado Soberano**. Trad. Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MARTINS, Daniele Comin. Direitos Humanos: historicidade e contemporaneidade. *In*: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (org.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Controle de Convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano**

no Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos Humanos, constituição e os tratados internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de Convencionalidade**: um panorama latino-americano Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de Convencionalidade**: um panorama latino-americano Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. Rev. Téc. Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

*Recebido em: 13/09/2018*

*Aceito em: 23/05/2019*