



XII ENCONTRO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA/Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação

ANEXO I – INSTRUÇÕES PARA ELABORAÇÃO DO RESUMO EXPANDIDO

**CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO
TRANSNACIONAL: OS NOVOS DIREITOS**

Atila de Alencar Araripe Magalhães¹, Renata Albuquerque Lima², Thaís Araújo Dias³

¹Doutorando em Direito Constitucional, UNIFOR, E-mail: atila@leiteararipe.adv.br ;

²Docente do Curso de Direito - Centro de Ciências Sociais Aplicadas - UVA, E-mail: realbuquerque@yahoo.com

³ Discente do Curso de Direito - Centro de Ciências Sociais Aplicadas - UVA, E -mail: thais_araujo_dias@hotmail.com

Resumo: Os Direitos Fundamentais possuem caráter polissêmico. Compreenderem a proteção de uma pluralidade de direitos de suma importância ao viver humano. No Brasil, a consecução destes é princípio do Estado Democrático de Direito, fato que confere relevância para o contexto jurídico e sócio-político ao garantir ao cidadão uma proteção contra as intemperanças do Poder Público. Embora possuam uma elevada posição hierárquica no ordenamento jurídico, os direitos fundamentais são considerados princípios, considerados como não absolutos. É diante dessa relatividade, somada à judicialização, que emerge o fenômeno da colisão de Direitos Fundamentais. Esse se torna um assunto mais delicado ao inserirmos o contexto da transnacionalidade do direito, quando ocorrem conflitos entre a ordem nacional e transnacional. Diante do exposto, questiona-se qual ferramenta deve ser utilizada em casos de colisões de Direitos Fundamentais, quando estas ocorrem entre a ordem nacional e transnacional. Ademais, será analisado o termo utilizado para os Direitos Fundamentais na esfera transnacional, tendo a doutrina denominado de novos direitos.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Novos Direitos; Transnacionalidade do Direito

INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais são conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões (ARAÚJO, NUNES, 2005). Visam proteger uma pluralidade de direitos importantes para o homem. Compreendem os direitos individuais, sociais, econômicos e relacionados à fraternidade e à solidariedade. A relevância de tais direitos para o contexto jurídico e sócio-político se faz presente diante de, não somente haver a previsão legal no Título II da Constituição que aborda “As Garantias e os Direitos Fundamentais”,

mas também por se constituírem como um pilar do Estado Democrático de Direito.

Os Direitos Fundamentais devem ser objeto de estudo e prática do Poder Judiciário. Embora o processo de judicialização não esteja restrito a esses direitos, estes requerem uma atenção diferenciada. Judicialização é atuação judicial diante de um caso em que há uma norma constitucional em que é presumida uma pretensão objetiva e, ao mesmo tempo, uma pretensão subjetiva que é pleiteada (MAGALHÃES, 2012).

Diante da recorrente judicialização de direitos, os Direitos Fundamentais também passam por esse processo. Por serem direitos de suma relevância para que o cidadão possa ter uma vida digna, estes devem ser observados com parcimônia quando estiverem em colisões ou conflitos entre si ou com outras normas constitucionais.

Ressalta-se que Direitos Fundamentais não são princípios absolutos, são passíveis de relatividade (LOPES, 2012). Diante dessa relatividade, alinhada ao fenômeno da judicialização e ao grande rol de Direitos Fundamentais grafados na Constituição Federal, que emerge o fenômeno da colisão de Direitos Fundamentais. Esta se refere a conflitos que ocorrem quando há previsão constitucional que protegem, de forma simultânea, mais de um valor ou princípio (no caso dos Direitos Fundamentais) que se encontram em uma contradição concreta (ANDRADE, 1987).

Este estudo objetiva analisar estes conflitos oriundos da transnacionalização.

METODOLOGIA

Pesquisa de natureza qualitativa, do tipo exploratória-descritiva e bibliográfica. A coleta de dados em bibliotecas físicas e virtuais explorou as categorias analíticas: Transnacionalidade, Direitos fundamentais, Novos Direitos, Conflitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

As novas relações e transformações que ocorrem através do avanço tecnológico também originaram conflitos políticos, jurídicos, econômicos e sociais. O surgimento de tais conflitos é natural da transnacionalidade, devendo o direito buscar solucioná-los. Direitos diversos, inclusive direitos fundamentais e difusos, precisaram ser criados com a finalidade de alcançar a convivência harmônica da sociedade internacional. (FERNANDES E SANTOS, 2014).

Essa necessidade de inovação normativa do sistema jurídico, no que concerne à criação de novos direitos, é um exemplo de demanda transnacional. Embora haja algumas inovações, o Estado, diante das necessidades, ainda não consegue responder, de forma sólida, a complexidade destas demandas. Nessa perspectiva, acumulam-se formando uma crise cíclica. Para os autores Cruz e Bodnar (2011), o fator principal para esse cenário é o próprio Estado Constitucional Moderno.

As demandas transnacionais são consideradas, pela doutrina moderna, como “novos direitos”. Essa denominação é assim utilizada pelo fato de que tais necessidades são fundamentais para o homem, no aspecto de indivíduo, e pela coletividade, no aspecto internacional. Nessa

perspectiva, vale salientar que a característica de ser fundamental se dá por abranger os direitos difusos e transfronteiriços no que concerne à efetividade. Dessa forma, podemos afirmar que a transnacionalidade tem sua essência a partir das demandas transnacionais. (GARCIA, 2009)

Neste diapasão, podemos observar o surgimento de novos direitos, inclusive de direitos fundamentais. Quanto maior for o leque de direitos fundamentais e quanto mais vago for o conceito destes, maior será a consequência; diretamente proporcional no que concerne à incidência de colisão desses direitos. Ou seja, a quantidade de direitos fundamentais tutelados pelo Estado está ligado, de forma intrínseca, a possibilidade de conflitos entre estes.

Logo, o fenômeno da transnacionalidade do direito não se restringe a um espaço unicamente doutrinário, mas também, prático. Essa afirmativa é fundamentada no fato de que a valoração dos direitos fundamentais, compreendidos por Robert Alexy como princípios, deve ser guia para as decisões judiciais.

Para que se possa denominar um direito com o termo “novo direito”, é necessário, inicialmente, compreender que essa denominação não se refere ao surgimento de qualquer direito. Este deve possuir determinadas características além de se incluir em um contexto universal. Logo, quando há afirmação de que há um crescente surgimento dos “novos direitos”, refere-se a um grupo de direitos fundamentais com características peculiares.

A terceira geração dos Direitos Fundamentais nos remete, prontamente, aos novos direitos. Paulo Bonavides afirma que é nessa geração que se encontra os direitos que estão “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade”. Nessa perspectiva, tais direitos não possuem destinatários objetivos ou singulares, eles têm por: “primeiro destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.” (BONAVIDES, 2006, p. 569).

A presença do caráter universal é de suma relevância para caracterizar o grupo de “novos direitos”. Ao recordar que a transnacionalidade é um fenômeno para além das fronteiras nacionais, é possível observar a relação entre essa nova perspectiva de direito e essa fenomenologia.

No ensejo de alcançar a universalidade como características basilares dos “novos” direitos, pode-se concluir que estes são, em simultaneidade, individuais, coletivos, difusos e, conseqüentemente, transindividuais. (GARCIA, 2009). O caráter multifacetário desse grupo de direitos é o motivo de sua complexidade e da necessidade de compreendê-los. Ademais, por não se limitarem as fronteiras tradicionais estatais, deve haver uma cautelosa observação por parte do legislador ao tratar sobre o assunto e, também, por parte do judiciário ao julgá-lo.

A característica deontológica e principiológica dos direitos fundamentais faz com que a judicialização destes seja complexa. O surgimento de novos direitos na perspectiva transnacional gera o questionamento de como deve ser realizada a decisão judicial diante de um conflito entre

direitos fundamentais de ordem nacional e transnacional. O constitucionalista Virgílio Afonso da Silva (2010) afirma existir maneiras distintas de colisões entre estas. Enfatiza que ocorre conflito quando um texto constitucional e uma norma transnacional mencionam o mesmo direito, mas com formas distintas de garanti-lo. Outra forma de conflito tem como impulsionador a própria solução da colisão, ou seja, quando o *modus* de solucionar o conflito de direitos é distinto nos âmbitos nacional e transnacional. Estas colisões diferem-se na amplitude de entes que participam desse conflito, ou seja, a lateralidade. E, no que concerne a base, jurisprudencial ou legal, que originou o impasse entre a ordem nacional e a ordem transnacional.

O conflito concernente à proteção do direito constitui-se colisão bilateral. Essa característica se dá por haver uma divergência entre o que está previsto na constituição, no âmbito nacional, e o documento, no âmbito transnacional. Dessa característica já é possível compreender que o foco é a legislação. Nesse caso, há a proteção de um direito em comum, mas a previsão legal sobre este se difere entre as ordens, enquanto o documento legal transnacional prevê uma proteção mais ampla ou mais restrita quando comparado com a constituição estatal. (SILVA, 2010).

Na outra possibilidade de colisões, não há um foco no direito, mas na própria resolução do conflito. Nesse caso, há uma mesma tutela sobre um mesmo direito, o que difere é a forma de solucionar a colisão. Aqui encontra-se uma divergência do primeiro caso; por se tratar da forma de solução, a ênfase desse caso está voltado para a jurisdição. Esse choque jurisdicional é quadrilateral por haver uma disparidade entre decisões de tribunais, a decisão de um tribunal nacional diante de um conflito difere da decisão tomada por um tribunal supranacional. (SILVA, 2010).

Diante da explanação sobre a forma como ocorre os conflitos entre o âmbito nacional e transnacional, sob a égide de Virgílio Afonso da Silva, indaga-se quais as formas para solucioná-los, a partir das propostas de saneamento do jurista alemão Robert Alexy. Ademais, questiona-se sobre a existência de uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais transnacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos referenciais estudados nos permite constatar que Direitos Fundamentais se constituem pilar jurídico, dada a sua relevância para a consecução de uma vida digna para a sociedade. Entretanto, embora tais direitos possuam o *status* de princípio, estes não são absolutos e, conseqüentemente, podem entrar em colisão. A frequência da incidência dos conflitos entre os Direitos Fundamentais está diretamente relacionada ao âmbito de proteção e do suporte fático destes.

Os conflitos entre os Direitos Fundamentais não estão restritos aos limites territoriais dos Estados. Situam-se no fenômeno da transnacionalidade, o qual gera novos conflitos políticos, jurídicos, econômicos e sociais. Como consequência deste fenômeno há uma fragilidade nas regulamentações estatais, em especial, no que concerne a soberania dos Estados. Ao mesmo tempo,

tal fenômeno, como resposta a demanda transnacional, deu origem a um grupo de direitos denominados de “novos” direitos. Estes, também, são fundamentais para o homem, enquanto indivíduo, e para coletividade, no aspecto internacional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA) pela oportunidade de apresentar o presente trabalho e contribuir para a expansão do conhecimento e do saber.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

ANDRADE, J. C. V. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Ed. Almedina, 1987.

ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BECK, U. **O que é globalização?** Tradução de Andre Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CRUZ, P. M.; BODNAR, Z. A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, P. M.; STELZER, J. (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2010.

DA SILVA, V. A. Colisões de direitos fundamentais entre ordem nacional e ordem transnacional. **Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**, 2010.

FERNANDES, R.; SANTOS, R. P. Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1o quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 15 abr. 2017.

GARCIA, M. L. “Novos” Direitos Fundamentais: características básicas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n.70, nov.2009. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br Acesso em 20 jun. 2017.

MAGALHÃES, D. S. A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br Acesso em 15 abr. 2017.

LIMA, A. C. de F. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos> Acesso em: 14 jun. 2017.

LOPES, L. D. S. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: : www.ambito-juridico.com.br Acesso em 3 abr. 2017.