
CONFLITO DE DECISÕES E HARMONIZAÇÃO
NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO
ÂMBITO SUPRANACIONAL EUROPEU E NA
CORTE ADMINISTRATIVA ITALIANA CONFLITTO
DI DECISIONI E ARMONIZZAZIONE

*SULLA TUTELA DEI DIRITTI UMANI ENTRO SOPRANAZIONALE
EUROPEA E CONSIGLIO DI STATO ITALIANO*

*Glauco Vasconcelos Ribeiro Junior
Procurador da Fazenda Nacional
Mestre em Direitos Fundamentais - UNIFIEO
Especialista em Direito Tributário - IBET-SP*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Sistema Regional Europeu;
2 Caso Lautsi vs Itália; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: Cuida o presente artigo da análise de decisões diametralmente opostas, lançadas acerca de um mesmo caso concreto (conhecido como caso Lautsi vs Itália) que fora submetido à apreciação do Consiglio di Stato Italiano e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, atinente ao tema da liberdade religiosa e dos direitos humanos em geral. Partindo de breve histórico sobre as origens dos sistemas protetivos no âmbito desse ramo do direito, chega-se à conclusão com sugestões relativas à harmonização, com vistas à prevenção de futuros casos de conflito de decisões.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Conflito de Decisões em Direitos Humanos. Razão Instrumental. Harmonização.

RIASSUNTO: Prenditi cura di questo articolo di analisi decisione diametralmente opposta, rilasciata circa lo stesso caso (noto come caso Lautsi vs Italia) che è stato presentato al Consiglio di Stato italiano e la Corte europea dei diritti dell'uomo, relativo al tema della libertà religiosi e diritti umani in generale. Partendo da una breve storia delle origini dei sistemi di protezione all'interno di questa branca del diritto, arriva alla conclusione con suggerimenti per armonizzare, al fine di prevenire futuri casi di conflitto di decisioni.

PAROLE CHIAVE: Diritti Umani. Conflitti di Decisioni in Materia Di Diritti Umani. Ragione Strumentale. Armonizzazione.

INTRODUÇÃO

A História recente da humanidade, em especial se considerado o século anterior, revela a ocorrência de uma série de eventos que nem mesmo a mente mais doentia e degenerada seria capaz de engendrar no plano das idéias. Passou a fazer parte do currículo humano, já tão farto de sangue, iniquidades, conflitos e guerras, o Holocausto, que foi a demonstração mais ignóbil e atroz do que é capaz o potencial destrutivo dos homens.

Chegou-se ao auge de um infeliz espetáculo de barbáries que o céu deste planeta, inerte, jamais pode imaginar presenciar. A razão instrumental, irracionalizada, vista como sustentáculo de tamanho potencial destrutivo, é o que ofereceu toda a munição necessária a que os seres humanos pudessem ter alcançado até mesmo a extinção da própria espécie, ao simples toque de um botão, concretizando aquela sinalização a que se referiu Freud, em texto que acresceu em 1931 ao seu “Mal estar na civilização”, ao analisar a civilização de sua época:

A questão fatídica para a espécie humana parece-me ser saber se, e até que ponto, seu desenvolvimento cultural conseguirá dominar a perturbação de sua vida comunal causada pelo instinto humano de agressão e autodestruição. Talvez, precisamente com relação a isso, a época atual mereça um interesse especial. *Os homens adquiriram sobre as forças da natureza um tal controle, que, com sua ajuda, não teriam dificuldades em se exterminarem uns aos outros, até o último homem.* Sabem disso, e é daí que provém grande parte de sua atual inquietação, de sua infelicidade e de sua ansiedade. Agora só nos resta esperar que o outro dos dois ‘Poderes Celestes’, o eterno Eros, desdobre suas forças para se afirmar na luta com seu não menos imortal adversário. Mas quem pode prever com que sucesso e com que resultado?¹ (grifos nossos)

Há várias concepções de “razão” na história. De acordo com a época considerada, por motivos históricos e teóricos determinados, o termo pode assumir significação inteiramente diversa. Sob a ótica da Teoria Crítica, considera-se existir duas modalidades de razão, quais sejam,

1 FREUD, Sigmund. O mal estar na civilização, in *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Edição Standard brasileira, 1ª reimpressão Rio de Janeiro: Imago, 1988, v. XXI. p. 122-147-148.

[...] a *razão instrumental* ou razão técnico-científica, que está a serviço da exploração e da dominação, da opressão e da violência, e *razão crítica* ou filosófica, que reflete sobre as contradições e os conflitos sociais e políticos e se apresenta como uma força liberadora.²

Em tempos contemporâneos não é difícil notar que razão se resume a racionalismo. Um racionalismo, diga-se, que reflete uma distorção do conteúdo do termo razão do período antecedente, a modernidade, em que se apresentava como a via emancipatória da opressão e como promessa de felicidade (razão crítica).

A razão emancipatória que se extrai de muitos textos filosóficos da época moderna foi transmutada em razão instrumental, ou seja, todo o aparato teórico foi usado com vistas ao alcance de fins distorcidos, descomprometidos em absoluto com ética e afeto. Tem-se então uma razão distorcida, voltada unicamente para atingimento de certas finalidades.

Com esse panorama em que a razão é o centro de tudo, tem-se uma inversão de valores que coloca o homem, que até então fazia parte da Natureza e se submetia ao seu destino, em posição de domínio sobre tudo e todos. O homem nesse instante domina a natureza, à medida que se vê capaz de reproduzir, em laboratório, fenômenos que nela se passam. E ao dominar a natureza também se põe em posição de dominar o próprio homem, subjugando-o. Torna-se alguém, enfim, que se vê superior, o próprio centro do universo, capaz de dominar tudo a seu redor, tal qual um sujeito de conhecimento domina o objeto, na concepção cartesiana.

Sob essa forma de pensar e valendo-se da tal razão instrumental, chega-se à causa de um sem-número de males que vai assolar o planeta em praticamente tudo o que tem interferência humana, tais como a Política, a Medicina, o Direito, a Economia etc.

Eduardo Bittar traz alguns exemplos, na seguinte passagem:

Não só como século da ciência e da tecnologia, o século XX é reconhecido como um século conturbado, conflituoso, dicotômico e profundamente marcado pelas diferenças. Grande parte dos acontecimentos que ocorreram neste período histórico tiveram suas condições de gestação em períodos anteriores, de modo que o século XX não pode ser visto como um momento isolado da história da humanidade, mas como um momento de culminância e de convergência para o qual afluíram, e no qual desembocaram, diversas práticas diretamente responsáveis pela usurpação, pelo

2 CHAÚÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999. p. 83.

domínio, pela exploração, pela manipulação, pela belicosidade, pelo extremismo ideológico, pela perseguição racista...³

Igual sorte se reserva ao desejo destrutivo humano, a revelar, nas guerras do século passado, uma ausência de limites à sua capacidade de extermínio e de crueldade jamais vistas.

A aliança entre razão instrumental e o ânimo de eliminar o outro é que gerou barbarismos como os que se passaram no inédito Holocausto nazista, para ficar em único exemplo.⁴

Em “As origens do totalitarismo”, Hannah Arendt trata da experiência dos campos de concentração, ou fábricas de mortes, como algo sem precedentes em qualquer outro período da história do Ocidente. Em suas palavras:

No entanto, devemos também confessar uma certa nostalgia pelo que ainda se pode chamar “idade de ouro da segurança”, ou seja, por uma época em que mesmo os horrores eram ainda caracterizados por certa moderação e controlados por certa respeitabilidade e podiam, portanto, conservar alguma relação com a aparência geral de sanidade social. Em outras palavras, por mais historicamente próximo que esteja esse passado, a experiência ulterior de campos de concentração e fábricas de mortes é tão alheia à sua atmosfera quanto o é de qualquer outro período anterior da história do Ocidente.⁵

Houve outros exemplos, de magnitude equivalente, como os mencionados por Bittar, a seguir:

Mais do que nunca, durante todo o século XX, a violência deu mostras de absoluta atrocidade e de infinita capacidade destrutiva (pense-se nas práticas de Auschwitz, pense-se no emprego de armas químicas e bombas atômicas, pense-se no uso de pesticidas desfolhantes no Vietnã, pense-se nas técnicas de tortura da ditadura militar brasileira...), e, ainda que se evoquem fundamentos históricos, motivos raciais, determinismos ambientais, necessidades sociais, fatores econômicos, motivos e estratégias políticas, a violência há

3 BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade*. São Paulo: Forense Universitária, 2005. p. 165.

4 Entenda-se por Holocausto o exemplo maior de prática de crime contra a humanidade; foi o genocídio executado pelo regime Nazista contra minorias étnico-religiosas, deficientes, homossexuais e opositores políticos do regime, através de perseguição e extermínio sistemático.

5 ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. 3.ª reimpressão São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 153.

de ser compreendida, potencializada ou não pela tecnologia, em se tratando de um mecanismo de amplificação do vigor humano, como algo impassível de justificação.⁶

Tendo em conta, pois, a ocorrência desses barbarismos, que atentaram irreparavelmente contra a dignidade humana, em especial o Holocausto, foi preciso pensar em um sistema protetivo aos Direitos Humanos, e assim se iniciou um período cujo escopo era o de viabilizar mudanças neste “estado de coisas” do qual nasceram tais eventos inaceitáveis, de modo a propiciar que fatos de igual importe não voltassem jamais a se repetir.

O momento que se segue ao término da Segunda Guerra permite vislumbrar uma forte necessidade de se caminhar por esse novo rumo, tanto que eclodiram no cenário internacional centenas de declarações e tratados a respeito dos direitos humanos. Note-se a seguinte passagem de Bittar:

Mas foi a própria experiência histórica que uniu os Estados em torno de um ideal pacifista comum, cujo vetor fundante foi a eclosão do anti-semitismo europeu, unido ao totalitarismo e à barbárie imperialista levada adiante durante a Segunda Guerra Mundial.⁷

Em dias atuais, sobejam documentos em que restam afirmados os direitos humanos. Remanescem, porém, problemas inúmeros no que tange à respectiva efetivação. É exatamente neste contexto de direitos mais que afirmados, mas freqüentemente desrespeitados, que emerge o tema dos conflitos protetivos acerca dos direitos humanos, a retratar às escancaras que a dignidade humana não necessariamente é o eixo central de preocupação dos Estados.

Ao declarar um direito, segue-se a necessidade de o Estado o fazer respeitar, mormente no que se refere a direitos humanos, que podem ser considerados universais. Não basta, assim, meramente afirmá-los existentes, materializando juridicamente uma certa opção política que a sociedade em dada época tem por relevante.

Marilena Chauí aponta, contudo, para uma contradição, qual seja:

[...] a contradição entre o poder do Estado, que é, na verdade, poderio particular de uma classe social, e os direitos, pois se referem aos homens universalmente, devendo ser garantidos como tais por um poder que, de fato, não tem condições de garanti-los em sua

6 BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade*. São Paulo: Forense Universitária, 2005. p. 338.

7 Idem. *Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos*. São Paulo: Manole, 2004. p. 192.

universalidade. Essa contradição, porém, é essencial para a história dos direitos humanos e civis por que, se é verdade que o Estado está preso aos interesses de uma classe, também é verdade que, contraditoriamente, não pode deixar de atender aos direitos de toda a sociedade, pois, se não o fizer, perde legitimidade e se mostra como puro exercício da força e da violência. Essa contradição é a chave da democracia.

É evidente que a classe dominante moderna, liberal ou conservadora, jamais foi nem pode ser democrática, e, se as democracias fizeram um caminho histórico, isto se deve justamente às lutas populares pelos direitos que, uma vez declarados, precisam ser reconhecidos e respeitados.⁸

Diante dessa perspectiva segundo a qual poderia ser falha a proteção interna de cada qual dos países que se dispõem a conferir efetividade ao respeito aos direitos humanos, exsurge no plano internacional um sistema global de proteção, orquestrado de modo a contornar eventual interesse estatal contrário ao reconhecimento dos direitos no seu limite interno.

Em um momento subsequente, se instalam os sistemas regionais de proteção, a par do global orquestrado pela ONU, aptos a conhecer dos casos concretos que lhe são submetidos à apreciação pelos próprios particulares interessados, a despeito de eventual apreciação em sede interna dos Estados envolvidos.

Sistematiza-se, pois, a proteção internacional dos direitos humanos, em dois âmbitos básicos, quais sejam, o Global e os Regionais.

O Sistema Global é o sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), e os Sistemas Regionais são os seguintes: no território Europeu, o Sistema instituído pela Convenção Européia para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950); o Sistema Interamericano, instituído através da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969); o Sistema Africano, instituído através da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (1981), que entrou em vigor em 1986, prevendo a criação de uma Corte de Direitos Humanos e uma Comissão, com a faculdade de reconhecer petições individuais e interestatais; e por fim o Sistema Árabe, instituído pela carta Árabe dos Direitos Humanos (1994).

8 CHAUI, Marilena. *Direitos Humanos e Educação*. Notas do Congresso sobre Direitos Humanos em Brasília, 30/08/2006. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/textos/a_pdf/chaui_dh_educacao.pdf>. p. 13. Acesso em: 20 de novembro de 2008.

Interessa-nos, em particular, o Sistema Europeu acima mencionado, com vistas a analisar o conflito de decisões objeto deste artigo.

1 SISTEMA REGIONAL EUROPEU

O Sistema Regional Europeu funciona dentro da estrutura da Comunidade Européia, e é regulado pela Convenção Européia de Direitos Humanos, assinada pelos países do Conselho da Europa em 4 de novembro de 1950. Seus órgãos são a Comissão Européia de Direitos Humanos e a Corte Européia de Direitos Humanos.

A Convenção Européia dos Direitos do Homem é um tratado internacional ao abrigo do qual os Estados Membros do Conselho da Europa garantem os direitos fundamentais, civis e políticos, não apenas aos seus próprios cidadãos, mas também a qualquer pessoa que se encontre sob a sua jurisdição. Foi assinada em 4 de novembro de 1950, em Roma, e entrou em vigor em 1953.

Por intermédio deste sistema regional, alguns Estados europeus alcançaram êxito em formular as regras obrigatórias de direito internacional acerca dessa matéria, pautados que estavam em um acordo supranacional.

Inicialmente, quando da instituição desse sistema, não era possível o acesso dos indivíduos à Corte Européia. Somente depois de alguns anos é que se facultou ao indivíduo apresentar demanda direta à Corte, mais exatamente a partir do Protocolo n.11 de 1998. Os indivíduos, assim, passaram a ter acesso direto ao Tribunal Internacional, como verdadeiros sujeitos e com capacidade jurídica plena de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Há uma Comissão autorizada a receber petições dirigidas ao Secretário Geral do Conselho da Europa, provenientes de qualquer indivíduo, organização não governamentais ou grupo de indivíduos que aleguem ser vítimas de suposta violação dos direitos estabelecidos na Convenção Européia, tendo por agressor algum dos Estados contratantes.

Constituído em 1959, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é o tribunal internacional competente para se pronunciar sobre as queixas de violações dos direitos civis e políticos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Desde 1998, o Tribunal se reúne de forma permanente; em quase meio século, o Tribunal já proferiu mais de 10 mil sentenças.

O Tribunal tem a sua sede em Estrasburgo, no Palácio dos Direitos do Homem projetado em 1994 pelo arquiteto britânico Lord Richard Rogers. É neste edifício que o Tribunal assegura o cumprimento dos

direitos humanos de mais de 800 milhões de europeus nos 47 Estados Membros do Conselho da Europa que ratificaram a Convenção.

Essa sistematização europeia proporciona efetivamente aos indivíduos que recorrem à Corte uma concreta proteção, dado que a atuação independe de outros fatores, e comumente ocorre a par de eventual conhecimento da questão por parte de outra instância estatal de julgamento.

Uma proteção internacional dos Direitos Humanos desse jaez é algo que, nas palavras de Canotilho, “até pouco tempo atrás seria impensável. O direito internacional clássico considerava o indivíduo como estranho, sendo recente a mudança de perspectiva”⁹.

Para Flávia Piovesan, “traduz a mais extraordinária experiência de judicialização de direitos humanos por meio da Corte Europeia”¹⁰, afinal se trata de um sistema que não apenas elenca um catálogo de direitos, mas institui inédito e eficiente mecanismo que permite a proteção judicial dos direitos e das liberdades nele previstos.

As suas sentenças são vinculativas para os Estados em causa e levam os governos a alterar a sua legislação e as suas práticas administrativas em muitos domínios. A jurisprudência do Tribunal fez da Convenção um instrumento dinâmico e poderoso para responder aos novos desafios e consolidar o Estado de direito e a democracia na Europa.

As decisões da Corte podem também determinar compensação financeira à vítima e alterações legislativas no direito interno dos Estados a fim dar maior proteção aos direitos.

Em caso de não cumprimento das decisões proferidas pela Corte, é possível até mesmo a expulsão do Estado violador do Conselho da Europa, conforme estabelecem os artigos 3º e 8º do respectivo estatuto.

O que comumente se verifica é o cumprimento das decisões da Corte pelos Estados-parte, mesmo em relação a litígios nos quais não figuraram como parte, o que contribui para verdadeira harmonização do Direito na Europa.

Em que pese, contudo, essa possibilidade de expulsão ante eventual descumprimento de decisão, é certo que inexistente uma garantia de efetivo e irrestrito cumprimento por parte dos Estados-membro.

Para Bobbio, as atividades internacionais na área de proteção dos direitos humanos podem ser classificadas em três categorias: promoção, controle e garantia. No âmbito desta última categoria, só se poderia considerar existente a garantia quando a jurisdição internacional se

9 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993, p.669.

10 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.64.

impusesse concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra estes e em defesa dos cidadãos.¹¹

Nestes termos, é correto afirmar que os sistemas de que ora se trata só compreendem atividades de promoção e de controle dos direitos humanos, não dispendo de aparato de garantia de tais direitos, conquanto haja aquelas possibilidades punitivas com a expulsão, ou condenação a indenizar, antes mencionadas.

Deste modo, observa com acuidade Flávia Piovesan, ao afirmar:

“Não há no sistema global, até o momento, um Tribunal Internacional de Direitos Humanos que, na qualidade de órgão jurisdicional, tenha a competência para julgar casos de violações de direitos humanos enunciados em tratados internacionais de âmbito global, proferindo decisões juridicamente vinculantes.”

Exatamente nesse contexto é que se insere o caso concreto objeto deste artigo, em que se verificou a ocorrência de decisões conflitantes sobre o tema de direitos humanos, uma proferida em sede supranacional, proferida pela Corte Européia, e outra no âmbito do Estado italiano, proferida por sua Corte Administrativa, no caso envolvendo a família Lautsi vs Itália.

2 CASO LAUTSI VS ITÁLIA

Em breve resumo, o caso Lautsi vs Itália é aquele em que os pais de duas crianças (Dataico e Sami Albertin) pleitearam junto à escola pública onde seus filhos estudavam a retirada do crucifixo que se fazia presente na sala de aula, na localidade de Abano Terme, em 2002. Tal pleito fora negado pela diretoria da escola, num primeiro momento, e também em outras instâncias administrativas, quando do julgamento dos recursos interpostos pela mãe, junto ao Conselho Escolar, Tribunal Administrativo de Veneza, e por fim no Conselho de Estado.

Diante disso, a mãe das crianças, Sra. Soile Lautsi, interpôs, no ano de 2006, recurso ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). A demandante alegou violação aos artigos 9º e 14 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, bem como ao artigo 2 de protocolo nº 1, *in termis*:

Convenção Européia de Direitos Humanos

Artigo 9º

11 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25-47.

Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.

Artigo 14º

Proibição de discriminação

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

Artigo 2º (do Protocolo nº 1)

Direito à instrução

A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas.

Em 03/11/2009 o Tribunal julgou, por unanimidade, que a conduta do governo italiano violou o artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), bem assim o artigo 2º do Protocolo nº 1 da mesma Convenção; recusou-se, demais disso, a analisar a questão sob a ótica do artigo 14 da CEDH.

Vale conferir a parte conclusiva do julgado:

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. Declares the application admissible;
2. Holds that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 1 taken together with Article 9 of the Convention;
3. Holds that there is no cause to examine the complaint under Article 14 whether taken separately or in conjunction with Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1;
4. Holds
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention], EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. Dismisses the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 3 November 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.¹²

Visto até esse momento, o caso *Lautsi vs Itália* implicaria sérios problemas no que tange à proteção dos direitos humanos no âmbito do sistema regional europeu, dado que internamente a Itália havia proferido decisão final em sentido oposto à proferida pelo Tribunal Internacional, acerca dos mesmos fatos. Para o estado italiano não haveria violação, mas para o Tribunal Internacional o uso de crucifixos nas salas de aula públicas da Itália configuraria sim violação à liberdade religiosa.

Ocorre, porém, que a Corte voltou a analisar o caso, desta feita para reconhecer que a exposição do crucifixo não é doutrinação e sim a expressão da identidade cultural e religiosa dos países de tradição cristã.

¹² Decisão na íntegra, Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-95589>>. Acesso em: 13 set. 2013.

O governo italiano solicitou, em 2010, a reanálise da matéria pela Grande Sala do TEDH, conforme permissão regimental. Em 18/03/2011 restou decidido, por 15 votos contra 2, que a questionada presença do crucifixo na escola pública não violava o artigo 9º da CEDH, nem o artigo 2º do Protocolo nº 1 da referida Convenção; ainda, e nos mesmos moldes da sentença anterior do TEDH, por unanimidade de votos, decidiu não analisar a questão sob a ótica do artigo 14 da CEDH.

Para o Vaticano, em notícia publicada à época, esta reanálise do caso significou “a um nível jurídico internacional que a cultura dos direitos humanos não deve estar em contradição com os fundamentos religiosos da civilização europeia à qual o cristianismo trouxe uma contribuição essencial”.¹³

O TEDH decidiu também que a presença do crucifixo nas salas das escolas públicas italianas não viola o direito à educação.

Com esse segundo julgamento, a possibilidade de haver decisões conflitantes restou afastada, posto que tanto a decisão interna italiana como a do Tribunal Internacional caminharam no mesmo sentido.

Independentemente disso, foi possível verificar, no período entre as duas decisões do Tribunal Internacional acima apontadas, que se instalou sério conflito protetivo em sede de direitos humanos, o que, se perdurasse, não encontraria prévia solução normatizada a se aplicar à situação.

Ter-se-ia, assim, o Estado italiano de um lado, entendendo que o uso do crucifixo nas escolas não significava violação alguma a direitos humanos, e, de outro, um Tribunal Europeu afirmando exatamente o inverso, por ocasião de sua primeira análise do caso.

Note-se que ambas as decisões, conflitantes em essência, resultaram de julgamentos por quem de direito, e a seu tempo e modo, mas não poderiam conviver no âmbito interno da Itália caso restassem mantidas tal como proferidas. E o fato de haver tal conflito derivou da inexistência de diálogo entre tais instâncias judicantes.

Houvesse um mecanismo de suscitar algum incidente de prejudicialidade, de modo a suspender o julgamento interno para que o Tribunal Internacional se pronunciasse sobre o assunto que lhe é pertinente, estaria teoricamente solucionada a problemática, sem possibilidade de advir decisão antagônica em momento posterior.

Marcelo Neves trata do assunto ao doutrinar acerca do transconstitucionalismo. Em suas palavras:

13 *Jornal de Notícias*. Disponível em: <http://www.jn.pt/PaginaInicial/Mundo/Interior.aspx?content_id=1809556&page=-1>. Acesso em: 13 set. 2013.

É claramente um caso de transconstitucionalismo. Por quê? Porque nesse caso a questão é constitucional. É a liberdade religiosa, é a liberdade individual, quer dizer, são elementos basicamente constitucionais. Mas hoje essas questões não são decididas só pelo Tribunal Constitucional, no caso o italiano. Então, você tem, ao mesmo tempo vai se envolver em determinado momento o Tribunal italiano, porque alguém vai recorrer ao Tribunal Constitucional italiano, mas há essa decisão da Corte Europeia de Direitos humanos. E como é que vamos resolver definitivamente a questão? Vai ter que haver um momento de adequação, de harmonização. Então o problema surge como um problema transconstitucional. E o que eu proponho é o seguinte: como esses problemas aumentam cada vez mais, eles crescem quantitativamente, qualitativamente, nós precisamos de procedimentos e métodos para encontrar soluções mais adequadas para esse tipo de problema. Porque uma ordem vai dizer: “Não, vou pelo meu caminho”. A outra ordem vai reagir a isso, como a Europeia. Então a gente tem que buscar agora uma abertura maior de uma ordem jurídica em relação à outra. A ordem de Direito Constitucional italiana não pode se fechar diante desse caso em face da ordem Europeia. Mas a ordem Europeia tem que ter uma sensibilidade para perceber as particularidades da Itália.¹⁴

A possível solução, portanto, para evitar conflito de decisões tal como o que se verificou com o primeiro julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, gira em torno desses mecanismos de diálogo entre as instâncias judicantes supranacional e nacional, com vistas à harmonização do Direito.

3 CONCLUSÃO

Tamanhas foram as atrocidades ocorridas no século XX que se fez imprescindível uma mudança de rumo, de modo a colocar a humanidade para caminhar em busca de dias melhores, ou pelo menos não tão ruins quanto os vividos anteriormente.

Neste caminho é que se encontra a formação de todo o sistema protetivo aos direitos humanos, em âmbito global, sob os cuidados da ONU, e nos limites regionais da Europa, América, África, Ásia e Oriente Médio.

¹⁴ Trecho de entrevista do Autor. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/marcelo-neves-e-o-transconstitucionalismo>>. Acesso em: 13 set. 2013.

Norteados pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, o sistema europeu de proteção surgiu como resposta às barbáries cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, buscando estabelecer parâmetros mínimos de dignidade da pessoa humana.

Trata-se do mais consolidado e desenvolvido sistema regional existente, traduzindo a mais bem sucedida experiência de justicialização de direitos humanos por meio da Corte Europeia.

Baseados nos mesmos princípios inspiradores da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os sistemas regionais exercem o importante papel de tornar possível sua efetivação por meio de mecanismos fiscalizatórios e sancionatórios das violações dos direitos humanos consagrados.

A despeito disso, ainda remanescem falhas nos sistemas protetivos, tal como a que se concretizou temporariamente no caso *Lautsi vs Itália*, em que duas decisões antagônicas foram lançadas por órgãos judicantes diversos, uma no âmbito estatal italiano, e outra pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Uma possível correção a tal falha caminha na trilha do diálogo entre as Cortes, nos moldes da solução engendrada para os casos de transconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. 3.^a reimpressão São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2004.

_____. *O direito na pós-modernidade*. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

_____. Educação e metodologia para os direitos humanos: cultura democrática, autonomia e ensino jurídico, in *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>, acesso em: 20 nov. 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999,

_____. *Direitos Humanos e Educação*. Notas do Congresso sobre Direitos Humanos em Brasília, 30/08/2006. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/textos/a_pdf/chai_dh_educacao.pdf>. Acesso em 20 nov. 2008.

FREUD, Sigmund. O mal estar na civilização. In *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Edição Standard brasileira, 1ª reimpressão Rio de Janeiro: Imago, 1988.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.