



**Helena Vasconcelos de Lara Resende**

**INTEGRAÇÃO ENTRE CORTES: O DIÁLOGO ENTRE A CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Dissertação apresentada à  
Universidade de Lisboa – Faculdade  
de Direito para obtenção do Título de  
Mestre em Ciências Jurídico-  
Internacionais

LISBOA

2017

**Universidade de Lisboa  
Faculdade de Direito**

**Helena Vasconcelos de Lara Resende**

**INTEGRAÇÃO ENTRE CORTES: O DIÁLOGO ENTRE A CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Dissertação orientada pela Prof.<sup>a</sup>  
Doutora Maria José Rangel de  
Mesquita e apresentada como  
requisito à obtenção do Título de  
Mestre em Ciências Jurídico-  
Internacionais

LISBOA  
2017

## **AGRADECIMENTO**

Não escrevi essa dissertação sozinha. Ao longo do texto acabam ficando registradas as experiências que tive ao longo da vida e ao longo da caminhada em Lisboa. Tenho que agradecer, de modo especial, o apoio fundamental dos meus pais, Isaura e Flávio, e do meu avô, Acílio. A eles, toda minha gratidão e carinho.

Registro, também, o meu agradecimento especial à Prof. Doutora Maria José Rangel de Mesquita que me acompanhou durante todo esse processo, me guiando pelo melhor caminho.

Agradeço, por fim, a todos os meus queridos amigos, e também a todos os meus colegas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa que me apoiaram e comigo compartilharam essa experiência.



## RESUMO

Trata-se de dissertação de mestrado que tem por objetivo primário analisar o diálogo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal do Brasil. O estudo parte da noção de que ao longo do tempo, a evolução do Direito Internacional demandou novos processos sistemáticos de solução de disputas decorrentes do aumento do alto volume de intercâmbio político e comercial entre os Estados e possibilitou novas modalidades de integração. Desenvolve-se a partir da análise das relações entre os direitos internos e o direito internacional dos direitos humanos através da perspectiva vertical e horizontal, correspondendo à maneira em que os Estados dialogam entre si e com os órgãos internacionais de proteção. Verifica-se, ao redor do globo, uma crescente aproximação entre os sistemas internacional e nacionais, tendência esta observada inclusive no Brasil. A comunicação entre Tribunais, sugerida pelo termo transjudicialismo, revela a possibilidade de comunicação entre sistemas jurídicos diversos, independente do modelo de recepção da norma internacional adotado pela jurisdição nacional. Aborda, assim, as formas de comunicação empreendidas entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da análise da jurisprudência do STF sobre matéria, revelando um número escasso de decisões com uma fundamentação que evidencia um diálogo efetivo com o Tribunal Interamericano. Assim, o estudo conclui pela possibilidade de aprofundamento do diálogo transjudicial como estratégia de interesse para a defesa dos direitos humanos. À jurisprudência proferida pelos Tribunais internacionais deve ser reconhecido significado especial, pois, de modo direto ou indireto, pavimenta o primado da norma internacional a partir de um pressuposto sistemático. Nesse sentido, também a referência ao direito estrangeiro e ao direito internacional se consubstancia em instrumento efetivo para ampliar a proteção nos processos domésticos. É rigor, pautado em uma relação de diálogo e cooperação, um regime

cada vez mais integrativo, o que proporcionará uma harmonização legislativa e jurisprudencial dos ordenamentos jurídicos nacionais e o consequente desenvolvimento harmonioso dos direitos humanos.

**Palavras-chave: Direito Internacional; Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos; Diálogo entre Tribunais; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal.**

## **ABSTRACT**

The main objective of the present work is to analyze the dialog between the Inter-American Court of Human Rights and the Supreme Court of Brazil. The study builds on the notion that, over time, the evolution of international law has demanded new systematic settlement of disputes between states resulting in an increase in the volume of political and commercial exchange between States and made possible new integration modalities. This study developed from the analyses of the relations among national rights and international law of human rights through vertical and horizontal perspectives, which correspond to the ways States communicate with each other and with the international organs of regulation. Increasingly, international and national justice systems have been converging. This tendency has been observed across the globe, including Brazil. The communication among Courts, suggested by the term transjudicialism, reveals the possibility to communicate between diverse legal systems separate from the model of reception of the international norm adopted by the national jurisdiction. The analysis of the jurisprudence of the Supreme Court of Brazil, focused on instances where communication was undertaken between the Supreme Court of Brazil and the Inter-American Court of Human Rights, revealed a small number of decisions demonstrating an effective dialogue with the Inter-American Court. Thus, the present study suggests that deepening the transjudicialism dialogue might be an effective strategy for the defense of human rights at the local level. The jurisprudence handed down by the international courts must be recognized as having special meaning, because, in a direct or indirect way, it establishes the primacy of international norms from the systematic assumption. Consequently, references to foreign law and international law, consubstantiates itself as effective instruments to enlarge the protection of rights in national litigation. Rigorous application of international law, based on a relationship of dialogue and cooperation, and an increasingly integrative regime, will provide legislative and jurisprudential harmonization of the national legal order leading to harmonious development of human rights.

**Keywords:** International Law; Inter-American System of Protection for the Human Rights; Dialogue between Courts; Inter-American Court of Human Rights; Supreme Federal Court.

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>I. PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>14</b>
I.1 – A ideia de sistema no direito .....	14
I.2. – O sistema de Direito Internacional .....	15
I.3. – A terminologia “Direitos Humanos” .....	20
I.4. – Evolução e internacionalização dos Direitos Humanos .....	23
I.5. – Proteção multinível dos Direitos Humanos a nível global .....	27
I. 6. – Proteção multinível dos Direitos Humanos na América Latina .....	30
<b>II. PERSPECTIVAS DE INTERAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>33</b>
II.1. – Perspectiva vertical .....	34
II.1.1. – A Teoria Dualista .....	34
II.1.2 – A Teoria Monista .....	35
II.2. – Oportunidades e desafios da integração a partir da perspectiva nacional .....	37
II.3 – A internalização das normas internacionais no contexto brasileiro .....	40
II.3.1 – O processo de formação e incorporação dos tratados internacionais no Brasil .....	42
II.3.2 – A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a hierarquia dos tratados de Direitos Humanos no Brasil .....	48
II.3.3 – A posição dos tratados a partir da evolução jurisprudencial do STF .	53
II.4 – Perspectiva horizontal .....	55
II.4.1 – Diálogo entre ordens jurídicas estrangeiras e os julgados brasileiros .	
<b>III. A TUTELA MULTINÍVEL PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS .....</b>	<b>59</b>
III.1. – A profusão de mecanismos para solução de litígios .....	59
III.2. – Comunicação transjudicial .....	60
III.3. – O transjudicialismo e o Brasil .....	68

III.3.1 – Corte Internacional de Justiça .....	71
III.3.2 – Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) .....	77
III.3.3 – Organização Mundial do Comércio (OMC) .....	83
<b>IV. COMUNICAÇÃO NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO .....</b>	<b>93</b>
IV.1. – O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos .....	93
IV.2. – A função jurisdicional da Corte Interamericana .....	97
IV.3 – A natureza das decisões oriundas da Corte Interamericana .....	99
IV.4 – A força das decisões oriundas da Corte Interamericana .....	103
IV. 5 – Solução de conflito entre a norma interna e a norma internacional de Direitos Humanos .....	107
IV.6. – A influência da jurisprudência da Corte Interamericana nas decisões do Supremo Tribunal Federal .....	109
<b>V. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE .....</b>	<b>119</b>
V.1. – Na jurisprudência da Corte IDH .....	120
V.2. – Na jurisprudência do STF .....	130
V.2.1 – Breve contexto e evolução do sistema de controle de convencionalidade no Brasil .....	130
V.2.2 – Contexto atual da aplicação do controle de convencionalidade no Brasil .....	138
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>142</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>146</b>



## INTRODUÇÃO

Desde a fundação da Organização das Nações Unidas em 1945, a proteção internacional dos direitos humanos tem apresentado, nestes 71 anos, diversos desafios, em meio a avanços e retrocessos.

O presente trabalho é dividido em cinco capítulos. O primeiro deles dedica-se ao desenvolvimento do marco teórico para a proteção multinível dos direitos humanos, abordando a ideia de sistema no direito e de sua aplicabilidade para pensar o Direito Internacional sob múltiplas possibilidades.

Nesse aspecto, abordando a própria noção do que consiste o sistema de Direito Internacional, destaca-se a possibilidade da existência de normas de mútua colaboração com e entre os Estados, com o fito de criar ambiente de estabilidade e bem-estar, condições necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações.

Ainda nesse ponto, firmará o posicionamento de que os sistemas jurídico nacionais excluem-se entre si e incluem-se como partes ou membros de um sistema maior que é o Direito Internacional Público.

Como se verá, o Direito Internacional é um sistema universal, podendo ser organizado em diversos sistemas regionais e de diferentes níveis, e não apenas um conjunto de regras genéricas ou a mera aplicação de regras neutras em um ambiente imparcial.

Ainda no primeiro capítulo, objetiva-se apresentar a escolha pela terminologia “direitos humanos”, bem como abordar a evolução e a internalização desses direitos, culminando na abordagem da proteção multinível de direitos humanos no mundo e na América Latina.

No contexto da região latino-americana, conforme se verá, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, constitui um documento histórico e que mantém uma penetrante atualidade, através de sua aplicação dinâmica e integrada pela jurisprudência firmada pela Corte Interamericana de Direitos

Humanos e também, cabe salientar, como resultado do diálogo com os órgãos jurídicos dos Estados.

A referida Convenção estabeleceu mecanismos de controle efetivo e jurisdicionizou o sistema de proteção dos direitos humanos no continente americano, possibilitando avanços no regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundados no respeito aos direitos essenciais do homem.

Sob a ótica de que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ele ser nacional de certo Estado, mas sim tendo em vista os próprios atributos da pessoa humana, a proteção internacional destes direitos é plenamente justificada. E mais: necessária.

Estabelecida essa etapa inicial, que diz respeito à proteção multinível dos direitos humanos, parte-se para a análise da interação entre o direito interno e o direito internacional sob duas perspectivas, a saber: (i) vertical, que objetiva verificar como se dá a integração do direito internacional dos direitos humanos (tratados, decisões das cortes internacionais, etc.) no ordenamento jurídico dos Estados; e (ii) horizontal, com enfoque no diálogo entre ordens jurídicas estrangeiras e a construção jurisprudencial no Brasil.

Assim, o Capítulo II também sistematizará a internalização das normas no contexto brasileiro, a partir da abordagem da formação e incorporação dos tratados internacionais no Brasil, bem como abordando a evolução na legislação e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos.

Em seguida, o Capítulo III explorará a evolução do Direito Internacional que ao longo do tempo demandou novos processos sistemáticos de solução de disputas decorrentes do aumento do volume de intercâmbio político e comercial entre os Estados.

Nesse cenário, ante a proliferação de interação entre Estados dos mais diversos graus e natureza, o resultado é o surgimento de diversos mecanismos para a solução de litígios, criados por meio de tratados internacionais.

Em sendo assim, o capítulo traz como tema a comunicação transjudicial, fenômeno crescente que inaugura algo inovador nas relações antes observadas decorrentes do Direito Internacional Público: a não ingerência governamental, ultrapassando as fronteiras dos Estados e dos próprios sistemas de integração.

Assim, a comunicação entre tribunais, viabiliza o que foi chamado de fertilização cruzada entre sistemas legais, culminando em intenso tráfego de ideias jurídicas e a circulação de convicções e debates sobre direitos.

Ainda no terceiro capítulo serão abordadas as relações do Brasil, em especial o Supremo Tribunal Federal, mais alta instância do Poder Judiciário nacional, com os principais mecanismos contemporâneos de solução de conflitos adotados pelo Brasil – Corte Internacional de Justiça, Mercosul e OMC, para, assim, no capítulo seguinte, examinar a comunicação do STF no âmbito do sistema interamericano de proteção de direitos humanos.

No seu papel de "guardião da Constituição" e de intérprete da Lei Fundamental, o Tribunal possui o desafio de equilibrar as suas responsabilidades para com os cidadãos do Brasil com a missão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de proteger os direitos fundamentais e humanos em toda o continente.

Assim, a quarta parte do estudo tem por escopo a apresentação da sistemática do sistema interamericano de proteção, a partir da abordagem da função jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ressaltando suas peculiaridades em relação à natureza de suas decisões e sua força executiva. Saliente-se, ademais, que a problemática perpassa também pela articulação entre o discurso universalista proposto pela Corte IDH, que nem sempre encontra ressonância na realidade dos países latino-americanos, e as imensas possibilidades transformadoras a serem implementadas pelo engenhoso e avançado sistema interamericano de proteção.

Estabelecido o modelo de proteção em matéria de direitos humanos no continente americano, sabidamente adotado pelo Brasil, este trabalho investigará a influência da jurisprudência da Corte Interamericana nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a partir da seguinte análise: (i) qual a atual situação de diálogo

entre o STF e a Corte IDH? Quais os temas que o Supremo faz remissão à Corte IDH para decidir?; e (iii) o que significa ser parte, para o Supremo brasileiro, de uma dualidade jurisdicional, ou seja, em um sistema de tutela multinível?

Por fim, a título de complemento da matéria, o último capítulo tem por objeto operacionalizar a teoria do controle de convencionalidade, abordando a evolução a partir da visão da Corte IDH e do Supremo brasileiro. Optou-se pela divisão deste capítulo em dois tópicos, destinados a abordar a evolução do controle de convencionalidade na jurisprudência, para a partir de casos paradigmas, ilustrar os principais pontos do tema.

Nesse sentido, a presente investigação, partindo dos fundamentos e desenvolvimento da internacionalização da proteção dos direitos humanos, em especial no tocante ao sistema interamericano, possui como principal objetivo verificar a existência de diálogos tranjudiciais entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob o prisma da necessidade de as cortes atuarem conjuntamente para garantir a proteção dos direitos humanos no Brasil.

Assim, expõe a problemática da interpretação dos tratados, em especial da Convenção Americana de Direitos Humanos, e da incorporação da jurisprudência da Corte IDH pelo STF, apresentando a ideia de diálogo transjudicial como alternativa para a efetivação da proteção.

No campo das contribuições do presente trabalho, como resolução de um possível conflito entre Tribunais, é apresentado como solução o diálogo transjudicial, em especial, no tocante aos direitos humanos, entre o STF e a Corte IDH, a ser assumido pelos membros da mais alta corte do judiciário brasileiro, com a remissão para valores fundamentais e abertura a diferentes horizontes, excluindo-se os radicalismos próprios de um nacionalismo metodológico.

Ante o exposto, o presente estudo mostra-se atual e relevante, trazendo resultados obtidos de uma avaliação experimental da jurisprudência das duas Cortes de maior relevância, no âmbito brasileiro, da proteção dos Direitos Humanos, elencando o atual estágio da integração e os futuros desafios para uma

coparticipação visando o objetivo comum: proteção dos Direitos Humanos.

A relevância da matéria é verificada na busca, mediante a análise empírica de dados jurisprudenciais, da compreensão da interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, visto a partir do diálogo entre as decisões da Corte IDH com a jurisprudência do STF.

Assim, ainda que os Ordenamentos Jurídicos que ambos os referidos Tribunais tutelam possuam normas de direitos fundamentais próprias e autônomas, autossuficientes a garantirem os direitos e liberdades fundamentais, o movimento de utilização pelo Tribunal local das diretrizes conduzidas pela Corte IDH constitui importante caminho a ser seguido para a interpretação do ordenamento jurídico brasileiro.

O caráter atual do tema, conflito interpretativo entre ordens jurídicas e diálogo transjudicial, é evidente, em especial sabendo-se que a tutela multinível é tendência cada vez maior, encontrando-se no centro do debate acadêmico em nível global, sendo proposto em diversas construções doutrinárias e jurisprudenciais ao redor do mundo.

## I. PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS HUMANOS

### I.1 - A ideia de sistema no direito

No presente estudo, pretende-se explorar a ideia da existência de um sistema no direito sob o enfoque da tutela multinível dos direitos humanos, visando trazer utilidade quando da solução de casos concretos.

O termo sistema é originário do grego *systema*, que significa conjunto, ordem, organização, totalidade.

A ideia de sistema é intimamente ligada ao Direito, em especial à problemática jurídica, constituindo múltiplas possibilidades.

Sobre o tema, merece registro o posicionamento, de Ferraz Jr., na obra *Conceito de Sistema no Direito*, que, à luz dos ensinamentos jusfilosóficos de Emil Lask, fez as seguintes considerações:

A idéia de um sistema legal, aqui presente, aponta, porém, para uma unidade mais profunda, na medida em que os diferentes processos interpretativos devam se complementar e se exigir mutuamente. Na verdade, mesmo entre aqueles que se mostram céticos sobre a possibilidade de um sistema jurídico, reconhece-se que a ordem jurídica não pode dispensar a unidade sistemática. E se estamos aqui a falar no sistema jurídico como um sistema de enunciados de dever ser, na formulação de Karl Engisch (cf. *Die Einheit der Rechtsordnung*, Heidelberg, 1935, pág. 4 e segs.) também não se pode esquecer, embora a questão se complique de sobremaneira, do sistema jurídico como o conjunto das instituições, judiciárias e administrativas, ligando o conjunto das normas à própria vida social por ele regulada, bem como do sistema da ciência do direito ou dogmática jurídica <sup>1</sup>.

Sendo assim, o que se extrai do pensamento do referido autor é a noção de que um sistema normativo é composto de diversas cadeias normativas a partir de normas origens que podem possuir diversas formas hierárquicas, embora possuam, em sua essência, formas circulares de competência entrecruzadas, de mútuas aplicações tal qual como de limitações.

Assim, sobre a existência de sistemas jurídicos, reconhece-se que a ordem jurídica não dispensa a unidade sistemática, incluindo, além das normas, o conjunto

---

<sup>1</sup> FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*. São Paulo: Edusp – Revista dos Tribunais, 1976, p. 1-2.

das instituições – judiciárias e administrativas –, ligando o conjunto à própria vida social por ele regulada.

A noção de articulação no direito refere-se à relação vertical ou hierárquica entre sistemas, no sentido de que um sistema pode ser subconjunto de um sistema maior, bem como pode conter subconjuntos diferentes ao subconjunto de um ou outro sistema.

Esse entendimento, com extrema agudeza, encontra-se sintetizado na seguinte passagem de obra da lavra de Lourival Vilanova:

Em linguagem formal, temos conjunto e subconjuntos. O sistema do Direito das gentes é conjunto, de que são subconjuntos os sistemas normativos estatais? A relação *Unterund-Ueberordnung*, ainda que não se esgote em pura relação lógico-formal, sendo conexão-de-delegação, tem seu ângulo formalizável. Um conjunto é membro de outro conjunto, ou está ele, em relação a si mesmo, em relação-de-includência (o conjunto A está incluído no conjunto A), ou ele se inclui como membro de um conjunto maior no qual figura como parte.<sup>2</sup>

No tocante ao sistema jurídico nacional em relação ao seu posicionamento na ordem global, o referido autor explicita que estes incluem-se como partes no sistema maior que corresponde ao Direito Internacional, excluindo-se entre si por atuarem em campos distintos. *In verbis*:

Os sistemas jurídico estatais estão neste caso: excluem-se entre si (por carecerem de igualdade) e incluem-se como partes ou membros do superconjunto que é o Direito Internacional Público.<sup>3</sup>

Nesse passo, verifica-se a possibilidade de relacionar dois ou mais sistemas em termos semelhantes, sem prejuízo de suas diferenças, sendo possível pensar o direito como um sistema, na medida em que os sistemas normativos são globais e não cumulativos. É dizer: são coesos e completos por si só, mas a variação em um deles pode afetar o todo de outro sistema, e vice-versa.

## **I.2. O sistema de Direito Internacional**

Na esteira dessas considerações tecidas acerca da noção de sistema, conforme visto, o sistema universal de proteção dos direitos humanos nasce com a

<sup>2</sup> VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1977, p. 112.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 116.

criação da Organização das Nações Unidas (ONU), de que são membros quase todos os países do mundo. Esse sistema consiste em um conjunto de mecanismos organizados e voltados para a proteção dos direitos universais e de todas as pessoas.

O termo “universal” advém da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e indica que estes direitos são próprios e de igual forma para todas as pessoas, sem exclusões de qualquer tipo. Nesse sentido, o artigo 2 do referido documento assim preconiza:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.<sup>4</sup>

A ONU é o foro intergovernamental com maior capacidade de decisão e que possui mais recursos de toda a história contemporânea. A referida organização possui atualmente 193 membros, congregando os Estados expoentes de força e poder da comunidade internacional.

A DUDH reconhece trinta direitos, tanto civis e políticos como econômicos, sociais e culturais, representando uma emissão voluntária de boas intenções pelos Estados, ao contrário de diversos documentos internacionais a que são obrigados juridicamente os Estados signatários.

O sistema convencional da ONU é permeado por diversos documentos e órgãos, que representam um forte sistema criado especialmente para verificar o cumprimento dos variados tratados de direitos humanos celebrados.

Com o fortalecimento do sistema universal, o Direito Internacional ganha relevância tanto no plano das relações entre Estados quanto no direito nacional de cada um deles.

---

<sup>4</sup> ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em 10 de dezembro de 2017.



No campo do direito, sabe-se que o seu próprio conceito não é uno, possibilitando diversas definições, dependendo do ponto de vista que se adote.

Em relação à noção de Direito Internacional não é diferente. A resposta para a pergunta do que é Direito Internacional requer a resposta à diversas outras questões, que não se pretendem aqui exauridas, como por exemplo: qual a sua natureza? Qual o seu conjunto de normas? Quem regula a sua aplicação? Qual a sua força normativa? Ou seja, é um campo amplo e devidamente abordado em inúmeros estudos específicos sobre o tema.<sup>5</sup>

Na mesma toada, Eduardo Correia Baptista ressalta a dificuldade da definição do Direito Internacional Público, pontuando para a ausência de consenso entre a doutrina, embora trate-se de um elemento que visa construir um pressuposto para a delimitação deste em face de outros ordenamento.<sup>6</sup>

Assim, nem mesmo os critérios que serão ponto de partida para estruturar a definição são pacíficos. A depender de cada um deles, uma nova definição poderá surgir.

A questão, então, tem tido valor teórico e doutrinário, sendo abordada ao redor do mundo por diversos autores e perspectivas distintas. Todavia, como se procurará demonstrar, para o presente trabalho, é necessário apenas ter em mente a noção de que o Direito Internacional não se traduz apenas em regras soltas de abrangência universal, mas corresponde, em verdade, a um complexo sistema normativo.

Tal afirmação basta para afastar a percepção de que o Direito Internacional corresponde somente a regras visando restringir a atuação dos Sujeitos Internacionais<sup>7</sup>, interferindo, inclusive, na soberania estatal.

Opera-se, assim, a desconstrução da percepção do direito apenas como

---

<sup>5</sup> Para tal, em uma abordagem completa e mais aprofundada sobre o tema, ver HIGGINS, ROSALYN. *Nature and Function of International Law*. Oxford University, 1994.

<sup>6</sup> BAPTISTA. Eduardo Correa. *Direito Internacional Público*. Vol. I: conceitos e fontes. Lisboa: Lex 1998, parte I, p. 21-37.

<sup>7</sup> Quanto aos chamados Sujeitos Internacionais, Dominique Carreau faz a distinção entre sujeitos com plenitude de competências – os Estados, sujeitos com competências especializadas – as Instituições Internacionais, e os sujeitos com competência limitada – as pessoas privadas. *In*. CARREAU, Dominique. MARRELA, Fabrizio. *Droit International*, 11 ed., Paris: Perdone, 2012, p. 311.

norma, não resumindo o Direito Internacional ao conceito simplista de aplicação de uma regra a um caso contencioso envolvendo mais de um Estado.

Ao revés, vale trazer à balha, aqui, o entendimento adotado por Sir. Hersch Lauterpacht, juiz da Corte Internacional de Justiça, ao rejeitar a máxima de que a função jurisdicional se aterá a encontrar e aplicar a norma apropriada a cada caso de maneira imparcial.<sup>8</sup>

Como é possível depreender da leitura do indigitado autor, de fato o papel jurisdicional abarca a efetivação de escolhas, todavia, de escolhas em demandas com variados níveis de mérito legal, incorporados por um sistema integrativo.<sup>9</sup>

Aborada-se, assim, o sistema de direito internacional como uma comunidade em que ainda não existe um órgão legislador central, para criação e aplicação do direito. Em verdade, os Estados têm criado estruturas que os vinculam, ainda que de maneira materialmente limitada, a documentos internacionais, tratando-se de uma comunidade semi-institucionalizada.<sup>10</sup>

Sob a perspectiva realista, Morton Kaplan e Nicolas Katzenbach enquadram a efetivação dos direitos internacionais na noção de que “os representantes nacionais reconhecem o caráter obrigatório do direito internacional como corpo de regras, mas reservam-se o direito de determinar quais são elas, como se aplicam aos casos específicos, e como devem ser cumpridas.”<sup>11</sup>

Em que pese a atuação estatal baseada na visão realista, os Estados atuam em cooperação também conduzidos pelas normas limitadoras, em razão de diversos motivos. São eles:

[...] a consciência da necessidade da ordem e da estabilidade na conduta das relações com o estrangeiro e na aplicação das regras que regulam os problemas transnacionais, o fato de que muitas normas trazem vantagens recíprocas, a existência de processos de raciocínio e argumentação jurídica

---

<sup>8</sup> In. LAUTERPACHT, Herch. *The Development of International Law by the International Court*. Grotius Publications Limited, Cambridge, 1982.

<sup>9</sup> Idem

<sup>10</sup> Sobre o tema cf. CARTHY,, Anthony. *The Decay of International Law – A Reappraisal of the Legal Imagination in International Affairs*. Manchester: Manchester University Press, 1986, p. 108.

<sup>11</sup> KAPLAN, Morton A. KATZENBACH, Nicholas de B. *Fundamentos políticos do Direito Internacional*. Trad. Sigrid F. Godolphim e Waldir da Costa Godolphim. Rio de Janeiro: Zahar, 1964, p..33.

bastante difundidos, o desejo e as razões para não ofenderem os outros Estados, a possibilidade de incorrem em sanções.<sup>12</sup>

Nessa senda encontra-se a possibilidade de se estabelecerem fórmulas que levem os Estados a um comportamento cooperativo, sem que esse comportamento implique em renúncia à soberania, que permanece intocada.

Não por outro motivo, o Direito Internacional representa a possibilidade de normas de mútua colaboração entre os Estados, com o fito de criar ambiente de estabilidade e bem estar, condições necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações.

Especificamente sobre a cooperação entre os Estados, a Carta da ONU, no artigo 56, a consagra expressamente, nos seguintes termos:

Artigo 56. Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.

É de se notar que a interdependência entre os Estados, em especial no período pós segunda guerra, em que se buscava um mundo de paz, levam à diluição das fronteiras à conseqüente diminuição da diferença entre o interno e o externo.

Dito isso, vislumbra-se que o Direito Internacional é um sistema universal, podendo ser organizado em diversos sistemas regionais e de diferente níveis, e não apenas um conjunto de regras ou a mera aplicação de regras neutras em um ambiente imparcial.

Com efeito, quanto ao assunto, destacam-se dois pontos.

O primeiro deles é que o papel da lei é fornecer um sistema operacional a garantir valores que todos desejam, como a segurança e a liberdade. Assim, quando um sistema funciona, grande parte dos conflitos são evitados.

O segundo ponto a ser destacado é que o Direito Internacional, em sua essência, não é diferente do Direito Interno. Como alguns podem supor, o Direito

---

<sup>12</sup> KAPLAN, Morton A. KATZENBACH, op. cit., p.33

Internacional não trata-se de um corpo de regras abstrato e obscuro, envolto em despropósitos. Com efeito, consoante é possível perceber, a finalidade e objetivo dos Direitos Internacional e Nacional, são similares.

Em que pese a correlação entre os objetivos, existem, por óbvio, importantes diferenças entre esses dois campos, advindas especialmente da noção de que o Direito Internacional opera em um sistema horizontal e o Direito Interno opera em uma perspectiva vertical, o que será melhor abordado nos próximos tópicos.

### **I.3. – A terminologia “Direitos Humanos”**

Diversos estudos sobre o tema dos direitos humanos foram feitos. Não se pretende aqui a conceituar tal espécie, pois o referido conceito possui múltiplas interpretações, e que, nas palavras de Tupinambá Nascimento, a tentativa de uma conceituação sintética e precisa “pode significar resultado insatisfatório e não traduzir para o leitor, à exatidão, a especificidade de conteúdo e a abrangência”<sup>13</sup>.

Bem a propósito, Jorge Miranda, em sua obra, anota a dificuldade em se apontar qual a teoria do direito que justifica os direitos fundamentais, posto que quase todas as teorias jurídicas defendem a existência de direitos básicos do ser humano, como verificado no jusnaturalismo, no positivismo jurídico e mesmo no realismo jurídico estadunidense.<sup>14</sup>

Vale destacar que a dificuldade em se adotar um conceito único esbarra também na balbúrdia terminológica em que o tema é permeado. Com efeito, são empregadas várias expressões para designá-lo, como por exemplo: direitos do Homem, direitos individuais, direitos fundamentais, liberdades fundamentais, liberdades públicas, direitos da pessoa humana, dentre outros, a depender de cada autor.

Em suma: não há, pelo menos do ponto de vista terminológico, um consenso sobre o tema, embora as diversas cognominações encontradas sugere para o mesmo conteúdo.

---

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Comentários à Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 211.

<sup>14</sup> MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais: Introdução Geral. Lisboa: Almedina, 1999, p.11.

A utilização das diversas nomenclaturas, bem como de seus significados, dependem da perspectiva que cada doutrinador adota. Apenas a título de exemplo, Alexandre de Moraes, sob a ótica constitucionalista, adota a nomenclatura de Direitos Humanos Fundamentais, definindo-o como o “conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”<sup>15</sup>.

De modo diverso, a partir da doutrina jurídica germânica, os Direitos Humanos – *Mensherechte* – são distintos dos chamados Direitos Fundamentais – *Grundrechte* – na medida em que estes são os inerentes a todos os indivíduos que estejam em algum grau vinculados a determinado Estado. Já aqueles, como o próprio nome está a dizer, são os inerentes a todos os seres humanos, sem qualquer discriminação.<sup>16</sup>

Inclusive, essa distinção é feita de forma majoritária pela moderna doutrina brasileira, que também consente que a utilização do termo “Direitos Humanos” abriga um conceito geral, equiparado ao de direitos naturais.

No contexto do presente estudo, cumpre salientar, a título de esclarecimento, a escolha pelo do termo “direitos humanos”, ainda que no direito interno brasileiro a nomenclatura “direitos fundamentais” seja amparada por grande parte da doutrina<sup>17</sup> e seja a terminologia adotada pelo Título II da Constituição Federal, “direitos humanos” nos parece ser mais adequada na esfera internacional.<sup>18</sup>

Nesse sentido, como é o caso, dentre outros, é de fundamental importância trazer à balha as sempre precisas de lições de J. J. Canotilho e Vital Moreira, ao sustentarem que o termo “direitos humanos” guarda relação com os documentos de

---

<sup>15</sup> MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p.21.

<sup>16</sup> Cf. COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>17</sup> Por exemplo: Dirley da Cunha Júnior, Paulo Gustavo Gonet Branco, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins. E.g. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, São Paulo: RT, 2007, p. 53.

<sup>18</sup> Observe que existem autores que adotam como sinônimas as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, como, por exemplo, Alexandre de Moraes. Cf. MORAES, Alexandre, op. cit.

direito internacional, que aspiram validade universal, sendo de todas as pessoas ou coletividades de pessoas independentes de sua posição jurídica nas ordens constitucionais.<sup>19</sup>

Não discrepa, no particular, o escólio do professor Jorge Miranda, para quem a referida expressão guarda estreito vínculo com o Direito Internacional, em especial por propiciar posições jurídicas que abarcam o ser humano completo e como tal, aspirando validade universal para todos os povos em todos os tempos.<sup>20</sup>

Em que pese que o terreno terminológico e conceitual sobre o tema seja extremamente fértil, a conceptualização perfeita e delimitada para o termo “direitos humanos” não guarda relevante extrema para o presente estudo, sendo necessário apenas ter em mente o ponto comum apontado pela doutrina em geral: a noção de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças que os distinguem entre si, merecem igual respeito, sendo esta uma característica inerente ao próprio ser humano.

Dessa forma, há que se ter em conta que os direitos humanos são internacionalmente reconhecidos, e assumem um caráter universalista, trazendo uma dimensão jusnaturalista.

Em sendo assim, convém recorrer, uma vez mais, à doutrina, que já teve a oportunidade de sufragar o entendimento, convergente com o objetivo do presente estudo, de que a definição de direitos humanos versa sobre o “conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e na dignidade”<sup>21</sup>.

Quanto às principais características dos direitos humanos, a doutrina internacional, no mesmo sentido daquilo que previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e reiterado na Declaração e Programa de Ação de Viena,

---

<sup>19</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. Constituição da Republica Portuguesa Anotada, 4ª ed., vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 240.

<sup>20</sup> MIRANDA, Jorge. Op cit.

<sup>21</sup> HESSE, Konrad. “Grundrechte”, in Staatslexikon, Herausgeben Von Goeresegesellschaft, Auflage, 1986, apud BONAVIDES. Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 1993, p. 472.

prevê que “são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”<sup>22</sup>.

Na esteira das considerações tecidas até aqui, conclui-se que o uso das expressões direitos humanos e direitos fundamentais denotam uma escolha terminológica e linguística de cada doutrinador, resultando, sobretudo, da fonte específica da norma – quer constitucional, quer internacional.

#### **I.4. Evolução e internacionalização dos Direitos Humanos**

Feitas as anotações preambulares sobre a terminologia aplicável e sobre a ideia de sistema que permeia o tema, cumpre trazer à baila uma abordagem dos Direitos Humanos sob a perspectivas histórica e descritiva, para, posteriormente, examinarmos o dever de proteção por parte das funções estatais e a repercussão da proteção internacional no direito interno.

Em 26 de junho de 1945, por meio da Carta das Nações Unidas, elaborada em conjunto por representantes de cinquenta países presentes à Conferência sobre Organização Internacional<sup>23</sup>, foi instituída a Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> A Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, resultado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada na capital austríaca, marcou o início de um esforço conjunto para a promoção e proteção dos direitos humanos, resultando em um dos documentos mais abrangentes adotados consensualmente pela comunidade internacional sobre o tema.

Nesse sentido, o artigo 5º do referido documento expressamente prevê: “5. *Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.*” Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em 5 de janeiro de 2016.

<sup>23</sup> A Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas foi realizada em São Francisco, de 25 de abril a 26 de junho de 1945. Ainda que diversas controvérsias tenham surgido ao longo da formulação da Carta, os problemas foram resolvidos na medida em que cada nação estava determinada em alcançar com sucesso um modelo internacional de organização eficiente, tendo em vista o importante significado da ocasião em um mundo pós-guerra. Além da Carta da Nações Unidas, na mesma ocasião foi também aprovado o Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html>

<sup>24</sup> O Brasil promulgou a Carta das Nações Unidas por meio do Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm)

Naturalmente, não significa que os direitos humanos foram inventados naquele dia, ou que apenas a partir desse ponto passaram a ser positivados. Os direitos humanos têm uma longa história no direito constitucional estatal, com diversos exemplos de constituições nacionais que garantiam uma ampla gama de direitos humanos antes mesmo da criação da ONU<sup>25</sup>.

Nesse sentido, certo que vários países já possuíam constituições, destaca-se que em sua maioria tratavam de direitos coletivos, não individuais e, não obstante as garantias estampadas, poderiam vir a ser subtraídas. Somente após 1776 começou-se a falar em direitos de personalidade e da dignidade do homem como bens a serem protegidos juridicamente, numa tentativa de determinar os limites de validade do poder estatal.

Em que pese a proteção constitucional como carta organizatória dos poderes estatais, com efeito, é em 1945, com o estabelecimento das Nações Unidas, que os direitos humanos foram realmente proclamados como objeto de interesse internacional.

A esse respeito, Cançado Trindade aponta o fim da Segunda Guerra como matriz histórica da internacionalização dos Direitos Humanos, que, na prática, desencadeou-se no plano internacional com o advento da Carta da ONU, e, em especial, no tocante ao processo de generalização da proteção dos direitos humanos, a partir da adoção, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Antecedentes à criação da Carta da ONU e do próprio movimento de universalização dos Direitos Humanos, a Declaração de Virginia, de 1776 e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, começaram a dar contornos jurídicos aos direitos humanos, ainda que não representassem documentos universais. No plano internacional do constitucionalismo moderno, a Declaração de Direitos de 1689 (Bill of Rights), pilar do sistema constitucional do Reino Unido, surgiu como o primeiro documento direcionado a garantir direitos para todos os cidadãos, e não apenas para uma classe deles. Cita-se também, no âmbito americano, a Constituição Federal dos Estados Unidos da América, assinada pela última colônia em 1787, que a partir de sucessivas emendas, lhe foram acrescentadas a garantia de diversos direitos. Por fim, a Revolução Francesa teve uma importância histórica ao popularizar a defesa dos direitos do cidadão, como demonstra a declaração de 1791. Na história evolutiva das Constituições brasileiras, a primeira experiência como nação livre e soberana se deu à luz do constitucionalismo clássico, tendo a primeira Carta, de 1824, chamada de Constituição Política do Império, em seu artigo 179 consagrado direitos individuais e garantias, que, basicamente, versam sobre os direitos de 1ª geração (direitos civis e políticos), remetendo especificamente à proteção da liberdade, da segurança individual e da propriedade.

<sup>26</sup> TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas. 2ª ed., Brasília: Editora UNB, 2000, p.23.



Em sendo assim, impulsionado pelos horrores da guerra, restaurou-se no mundo a necessidade de um direito internacional que viesse a resguardar a capacidade processual dos indivíduos e de grupos sociais no plano além do nacional, capaz de responsabilizar os Estados pelas violações por eles cometidas ou praticadas em seus territórios.

À luz da Teoria Geracional dos Direitos Humanos, estes tradicionalmente passaram pelos direitos de *primeira geração* – direitos políticos e civis –, para os de *segunda geração* – direitos econômicos, sociais e culturais e para os de *terceira geração* – os chamados direitos coletivos.<sup>27</sup>

Quanto a essa divisão, há, ainda, correntes doutrinárias modernas que consideram a existência da *quarta geração* de direitos humanos, que abrangeria os aspectos da manipulação genética, bioengenharia e biotecnologia.<sup>28</sup>

Nesse sentido, no âmbito do sistema internacional de proteção, a categorização não deve ser levada em conta de forma rígida, especialmente pelo seu desenvolvimento que conduziu, em muitos momentos, a aproximação entre os direitos das duas primeiras gerações, a partir do reconhecimento da força dos direitos econômicos, sociais e culturais e da imposição aos Estados em relação aos direitos civis e políticos.<sup>29</sup>

Em movimento de convergência entre os direitos dos povos e os direitos humanos, as razões para a internacionalização dos direitos humanos têm a ver com a compreensão dos valores sobre os quais a nova ordem mundial está pautada para ser construída após os horrores da Segunda Guerra Mundial.

Assim, como ponto central para o estabelecimento do novo mundo pós-guerra, o princípio da autodeterminação dos povos e o direito de todos os povos viverem livres de medo, foram consagrados na Carta das Nações Unidas.

---

<sup>27</sup> Para uma reflexão mais aprofundada sobre este tema, *cf.*, Philip Alston, 'A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?', *Netherlands International Law Review* 29, n. 3 (1982): 307-322.

<sup>28</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 9.

<sup>29</sup> Nesse sentido, ver Antônio Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional Dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 390 e MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. *Compreender Os Direitos Humanos: Manual de Educação Para Os Direitos Humanos*, 2013, p. 51-58.

Nos dizeres estampados no preâmbulo do referido documento, as nações se uniram para “praticar a tolerância e viver em paz”, reafirmando o intuito de cooperação a nível internacional para solucionar os problemas de caráter econômico, social, cultural e humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos os povos.<sup>30</sup>

A partir desse ponto, ocasião em que permitiu o surgimento de diversas outras Organizações Internacionais, o Direito Internacional registrou ampla evolução ao longo de todo o século XX, sendo visível o fenômeno de proliferação de meios jurisdicionais permanentes de resolução de conflitos internacionais, inclusive com a especialização e regionalizações desses sistemas.

Resume-se, então, que a proteção dos direitos humanos, destacando-se a efetiva proteção judicial dos direitos dos indivíduos, encontra caminho na proclamação de grandes textos à jurisdicionalização efetiva, marca do século XX.<sup>31</sup>

Nesse sentido, em clara mudança de paradigma, os sujeitos não estaduais ganharam relevância dentro da sistemática internacional, em especial quanto à amplitude da legitimidade, tanto na possibilidade de se ocupar o polo passivo, quanto ativo de uma demanda, bem como por possuir competência para decidir sobre litígios.

Consoante se depreende da leitura de Cançado Trindade, este aponta como traço essencial do Direito Internacional dos Direitos Humanos a proteção do ser humanos contra todas as formas de dominação e do poder arbitrário, orientando-se no sentido de resguardar as vítimas reais e potenciais.<sup>32</sup>

É dizer, o valor da pessoa humana como valor-fonte da ordem da vida em sociedade encontra a sua expressão jurídica nos direitos humanos, que passaram a se reconstruir nas estruturas do direito internacional, com a mitigação da ideia do

---

<sup>30</sup> Íntegra da Carta das Nações Unidas disponível em [http://unicrio.org.br/img/CartadaONU\\_VersolInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersolInternet.pdf)

<sup>31</sup> Em um primeiro momento nos Estados Unidos, com a eficácia da jurisprudência da Suprema Corte, e em um Segundo momento, na Europa, com a proteção dos direitos pela aplicação da CEDH e seu respectivo desenvolvimento pelo TEDH.

<sup>32</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI.

Estado como próprio meio e fim do direito internacional<sup>33</sup>, e, como bem retratado por Norberto Bobbio, centrou-se na valorização do indivíduo como razão de sua existência.<sup>34</sup>

Nesse diapasão, conforme visto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma construção recente na história, comportando um processo evolutivo e gradual de criação e fortalecimento dos direitos humanos nos mais diversos níveis.<sup>35</sup>

A nível regional, os três principais sistemas são: europeu, americano e africano. Tais sistemas de proteção – incluindo também o sistema global – se desenvolvem concomitantemente e de forma complementar uns aos outros, não havendo que se falar em sobreposição, o que caracteriza a fragmentação dessa direitos.

Sobre a fragmentação dos direitos humanos, Delmas-Marty assevera que representa “uma resistência em relação ao universalismo da Declaração de 1948, ainda que ela tenha sido reafirmada por 180 estados e pelos textos regionais que referem-se a ela, parecendo aceitar o seu caráter universal.”<sup>36</sup>

Assim, o Direito Internacional dos direitos humanos é irradiado para âmbito interno dos Estados a partir de diversos sistemas de proteção autônomos, todavia interligados.

É dizer, a cartela de direitos humanos contemplados pelo direito positivo foi evoluindo e rumando em sentido crescente do século XVIII até os nossos dias, preenchendo, além do espaço dentro do ordenamento constitucional de cada Estado, espaço de reconhecimento internacional em diversos níveis.

## **I.5. Proteção Multinível dos Direitos Humanos**

Em que consiste a proteção multinível dos Direitos Humanos?

---

33 LAFER, Celso. op.cit, p. 134 e ss

34 BOBBIO, Norberto. Op. cit. 2004, p. 56

35 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 116 e ss.

36 DELMAS-MARTY, Mireille. Três desafios para um direito mundial. Trad. Por Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Lumen Juris, 2003, p.26

Com o fito de se estabelecer o cenário em que se desaguará o ponto principal do presente estudo – o diálogo entre órgãos judiciais nacional e internacional, notadamente o Supremo Tribunal Federal do Brasil e Corte Interamericana de Direitos Humanos –, cumpre apresentar uma introdução sobre conceito de proteção multinível e, em seguida, a forma em que se opera na América Latina, região que constitui o foco específico deste estudo.

A expressão “tutela multinível dos direitos” vem sendo utilizada majoritariamente pela doutrina italiana e inglesa sobre o tema, sendo menos frequente no contexto acadêmico brasileiro.

Para entender o referido conceito, cumpre dividi-lo em suas duas dimensões: o problema da governança multinível e a aplicação na proteção de direitos humanos.

No primeiro ponto, a ideia de governança multinível tem sua origem ainda no início da década de 1990, quando dos debates a respeito da integração europeia.<sup>37</sup>

Em termos gerais, a ideia surge como uma reação ao paradigma dominante do período, que explicava a integração europeia como um processo em que os protagonistas, governos dos Estados Membros mais poderosos, como Alemanha e França, eram os atores principais do projeto de governança europeu.

Em contrapartida a essa visão, o processo de integração europeu parecia estar criando espaços em que determinadas matérias se viam sujeitas, simultaneamente, a regulação adotada a nível subnacional (como estados ou municípios), nacional (como, por exemplo, as Cartas Constitucionais dos Estados) e supranacional (como a Comissão Europeia). Em sendo assim, tendo em vista a multiplicidade de atores que atuam nos mais diversos níveis, os governos centrais dos Estados desapareciam como atores principais do projeto de governança europeu.<sup>38</sup>

Nesse ponto podia se considerar que o modelo europeu admitia ser descrito

---

<sup>37</sup> Sobre a ideia de governança multinível cf. PIATTONI, S., “Multi - level Governance: a Historical and Conceptual Analysis”, *Journal of European Integration*, 31 No. 2, 2009, pp. 166 - 170.

<sup>38</sup> Sobre a introdução da integração europeia, cf. MARKS, G., HOOGHE, L. y BLANK, K., “European Integration Since the 1980's: State-centric Versus Multi-level Governance”, *Journal of Common Market Studies*, 34 No. 3, 1996, pp. 341–378.

como multinível, por ser composto de governos nacionais e de outras instituições que existiam em um plano além do tradicional Estado Nação.

Na prática, a ideia de governança multinível teve um impacto especial na denominada “política de coesão europeia”, que buscava um equilíbrio entre as diferentes regiões do continente.<sup>39</sup>

Como exemplo, na Europa os direitos humanos são protegidos em pelo menos quatro diferentes níveis. São eles: subnacional, nacional, supranacional e internacional.

No nível subnacional, os entes dos Estados podem adotar proteções específicas, mas que, em regra, sujeitam-se hierarquicamente à ordem constitucional. O nível nacional é representado pelas Constituições nacionais, que articulam direitos que cada Estado-Membro quer garantir a seus cidadãos e residentes. O nível supranacional é representado pelo direito da União Europeia – inicialmente pela própria jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e mais tarde pela Carta dos Direitos Fundamentais –, instrumentos dirigidos primordialmente à proteção dos direitos humanos de violações por parte da União Europeia e seus órgãos, assim como dos próprios Estados-Membros, quando aplicam o direito da União. O nível internacional se dá mediante o sistema europeu de direitos humanos, criado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, cujo tribunal internacional competente é a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Nesse contexto de quatro camadas, a proteção dos Direitos Humanos na Europa conta com uma tutela maior e mais abrangente, sendo o contexto multinível de proteção europeu objeto de diversos estudos.<sup>40</sup>

Para o presente estudo, é de interesse a abordagem acerca da proteção multinível no âmbito da América Latina, ambiente em que o Brasil encontra-se inserido, conforme se verá no próximo título.

---

<sup>39</sup> Ver MARKS, G. y HOOGHE, L., *Multi-level Governance and European Integration. Governance in Europe*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2001, pp. 81 - 104.

<sup>40</sup> Sobre o tema, cf. por exemplo, TORRES PEREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 27 - 37

## I. 6. – Proteção multinível na América Latina

A primeira pergunta que se deve fazer sobre o tema é: existe um sistema de proteção dos direitos humanos multinível na América Latina?

De certo, não se tem dúvidas de que existe, como no modelo europeu, proteção a nível nacional, representada pelas constituições dos Estados da região. Do mesmo modo, não se pode olvidar que existe uma proteção a nível internacional, outorgada, em maior escala, pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), no plano do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Com efeito, a proteção no âmbito comunitário do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), ainda que cogitada a necessidade de uma Carta de Direitos Humanos, esta não chegou a ser editada.

Sobre a criação da Carta do MERCOSUL, a ideia representa a noção de cooperação entre os Estados constitucionais, e, conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes, o Estado cooperativo é indicado pelo próprio modelo de cooperação internacional, em que os procedimentos de concretização das democracias, os instrumentos de jurisdição e os mecanismos de proteção interna e externa atuam em conjunto e são decisivos para a cooperação entre os Estados, que não existem apenas para si mesmos, mas correspondem a membros de uma comunidade. Nesse sentido:

A idéia de uma Carta de Direitos Humanos do Mercosul se relaciona diretamente com a constatação de que o Estado constitucional, compreendido atualmente como Estado constitucional cooperativo, é um projeto universal, apesar da diversidade tipológica entre os países e das diferenças entre suas culturas nacionais. Estados constitucionais não existem mais apenas para si mesmos, mas, também, como referências para os outros Estados membros de uma comunidade<sup>1</sup>, em um modelo de cooperação capaz de permitir, ao mesmo tempo, a preservação de suas características nacionais, mas com vocação crescente para o intercâmbio no plano internacional.<sup>41</sup>

Com efeito, ainda que não tenha sido criado um documento único de proteção dos direitos humanos no âmbito do MERCOSUL, cumpre informar que existem

---

<sup>41</sup> MENDES. Gilmar Ferreira. Uma Carta de Direitos Humanos do Mercosul. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta\\_de\\_Direitos\\_Humanos\\_Ministro\\_Gilmar\\_Mendes.port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta_de_Direitos_Humanos_Ministro_Gilmar_Mendes.port.pdf) . Acesso em 10 de dezembro de 2016.

diversos instrumentos de cooperação intergovernamental, criados com espeque no que acordado no Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul, assinado no Paraguai, firmado em 20 de junho de 2005.<sup>42</sup> Nessa esteira, o documento tem como o principal objetivo a cooperação para a plena vigência das instituições democráticas e do respeito aos direitos humanos na região. *In verbis*:

Artigo 1: A plena vigência das instituições democráticas e o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais são condições essenciais para a vigência e evolução do processo de integração entre as Partes.

Artigo 2: As Partes cooperarão mutuamente para a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais através dos mecanismos institucionais estabelecidos no MERCOSUL.<sup>43</sup>

No âmbito do referido bloco, a Decisão do Conselho do Mercado Comum (CMC) n. 40/04 instituiu a Reunião de Altas Autoridades na Área de Direitos Humanos (RAADDHH), órgão subsidiário da CMC que atua conjuntamente com o Foro de Consulta e Concertação Política (FCCP) como foro competente para tratar de conflitos relacionados aos direitos humanos no âmbito do MERCOSUL.<sup>44</sup>

No âmbito da RAADDHH foram criados, por exemplo, os chamados “grupos técnicos”, bem como a “cláusula de direitos humanos”, consagrada no Protocolo de Assunção, que visa criar mecanismos intergovernamentais de proteção a violações de direitos humanos nos Estados-Membros.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que todos esses instrumentos criados no âmbito do MERCOSUL são intergovernamentais e não estabelecem, de fato, um verdadeiro regime comunitário de Direitos Humanos na região. Com efeito, não se opera no interior do bloco um direito efetivo de proteção, na medida em os

---

<sup>42</sup> O Brasil promulgou o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul em 1 de julho de 2010, por meio do Decreto n. 7.225.

<sup>43</sup> MERCOSUL. MERCOSUL/CMC/DEC. N° 17/05: Protocolo de Assunção sobre compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos do MERCOSUL. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm). Acesso em 10 de dezembro de 2016.

<sup>44</sup> MERCOSUL. Decisão do Conselho do Mercado Comum n. 40/04: Criação da reunião de altas autoridades sobre direitos humanos do MERCOSUL. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec4004p.asp>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

mecanismos disponíveis carecem de supremacia sobre os ordenamentos jurídicos nacionais.

Tendo em vista o referido contexto, não há que se falar, de fato, em consolidação de uma tutela multinível abrangente de direitos humanos na América Latina. Com efeito, na região, o que se verifica, são ferramentas e possibilidades de integração vistos a partir da integração entre os sistemas nacionais e o sistema internacional (Sistema Interamericano de Direitos Humanos), sem, contudo, verificar um sistema comunitário regional.



## II. PERSPECTIVAS DE INTERAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL

A interação entre a proteção nacional e a proteção internacional dos direitos humanos pode ser vista sob dois ângulos distintos: do ponto de vista nacional e do ponto de vista global.

No tocante à primeira perspectiva, nacional, a interação é vista a partir do direito interno dos Estados. Na segunda perspectiva, global, a interação é observada de forma alheia ao direito nacional, mas, em verdade, a partir do que pode ser chamado de “comunidade internacional”. Nesse ponto, não importa o direito nacional – brasileiro ou português, por exemplo – mas sim o estado de direito internacional.

Nesse contexto, cumpre destacar que a diferenciação entre as perspectivas nacional e internacional é, na prática, artificial. Por lado, é difícil traçar uma linha divisória clara entre o nacional e o internacional, especialmente no que diz respeito ao sistema de proteção dos direitos humanos.

Adicionalmente, há um constante movimento de interdependência e troca entre os dois níveis de proteção, sendo possível afirmar que o estado de direito internacional se constrói a partir do fortalecimento do estado de proteção a nível estadual, e vice-versa. O nível de proteção nacional se fortalece a medida em que o nível internacional é mais efetivo.<sup>45</sup>

Apesar disso, a distinção entre os níveis nacional e internacional é analiticamente útil para o presente estudo, tendo em vista nos permitir delimitar quais as questões devem ser enfrentadas quando analisamos a partir de cada um dos níveis. Existem perguntas diferentes sobre a interação entre os níveis nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos que devem ser feitas para verificar as diferentes perspectivas sistêmicas.

Nesse ponto, cumpre discorrer acerca das teorias de divisão clássicas que versam sobre a natureza da relação entre o direito interno e o direito internacional.

---

<sup>45</sup> Para tanto, cf. NOLLKAEMPER, A., “The Bifurcation of International Law: Two Futures for the International Rule of Law”, *ACIL Research Paper*, No. 2011–04, 2011.

## II.1. – Perspectiva vertical

A resposta para a seguinte pergunta : “como se dá a integração do direito internacional dos direitos humanos (tratados, decisões das cortes internacionais, etc.) no ordenamento jurídico dos Estados?” possui um papel importante para entender a integração entre esses dois níveis de proteção.

Assim, no tocante à perspectiva vertical do direito, comumente são apresentada em duas correntes: dualismo e monismo, convergindo, em doutrina mais recente, para uma terceira alternativa, o pluralismo.

A caracterização teórica da dicotomia entre as duas teorias remonta à década de 1920, sendo sintetizada por Charles Rousseau como “ou os dois ordenamentos jurídicos são independentes, distintos, separados e impenetráveis (dualismo) ou um deriva do outro, o que implica uma concepção unitarista do direito (monismo).”<sup>46</sup>

Em comum, todas essas escolas assumem que existe um campo comum em que os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais podem operar simultaneamente, inclusive em relação à mesma matéria. Nesse ponto, o problema passaria a ser qual deles deve prevalecer quando há entendimentos conflitantes.

### II.1.1. – A Teoria Dualista

A Teoria Dualista que teve como principais expoentes<sup>47</sup> juristas de grande envergadura, como o alemão Heinrich Triepel<sup>48</sup>, na obra *Volkerrecht und Landesrecht*, de 1899, e o italiano Dionisio Anzilotti<sup>49</sup>, aponta para a essencial diferença entre os direitos internacional e doméstico.

Filiada à corrente voluntarista e estatista, a Teoria Dualista concebe a existência de dois ordenamentos jurídicos diferentes e separados, atuando lado a

---

<sup>46</sup> Charles Rousseau, *Droit International Public*, v. I, Dalloz, 1970, p. 38.

<sup>47</sup> Conforme detalhado em BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 5ª ed., UK: Oxford University Press, 1998, p.31 e 32.

<sup>48</sup> TRIEPEL, Heinrich. *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, in *Recueil de Cours de L'Academie de Droit International*, tomo I, 1925. pp. 77-118.

<sup>49</sup> ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de droit international*, 1929, pp. 49 e ss.

lado. É daí que surge a denominação dualismo, proposta por Alfred Verdross.<sup>50</sup>

Nas lições de Anzilotti<sup>51</sup>, o Direito Internacional e o direito interno dos Estados são dois sistemas jurídicos autônomos, iguais e separados, e, nessa perspectiva, nunca se confundem.

Para essa corrente, o Direito Internacional regula as relações entre os Estados, e o Direito Interno regula as relações dos cidadãos – entre eles e entre o Estado. Sob essa ótica, nenhum dos dois ordenamentos jurídicos teriam poder para criar ou alterar regras do outro.

Dessa forma, o direito interno possui a sua própria validade, independentemente da existência de conflito com o sistema jurídico do Direito Internacional, e vice-versa. Para justificar esse ponto de vista, os dualistas argumentam que (i) os dois direitos possuem fontes diferentes; e (ii) os destinatários de cada sistema jurídico são diversos.

Em caso de conflito, entre o Direito Internacional e o Direito Interno, a doutrina dualista assume que os Tribunais internos devem aplicar o direito doméstico.

Disso tudo, surgem duas conclusões sobre as consequências práticas da aplicação dessa teoria: (i) os Estados, quando da produção normativa, não teriam que se preocupar com a conformidade destas com o Direito Internacional, pois não haveria qualquer resultado punitivo, por prevalecer a aplicação interna do direito doméstico; e (ii) para que uma determinação do Direito Internacional tivesse validade e eficácia no plano da ordem jurídica dos Estados, seria necessário que esses previamente a duplicassem em seu ordenamento, transformando-as em normas de direito interno.

### **II.1.2 – A Teoria Monista**

Com efeito, a concepção monista, concebida por Hans Kelsen<sup>52</sup>, tem como

---

<sup>50</sup> BROWNLIE, Ian. Op. cit., p.31 e 32.

<sup>51</sup> ANZILOTTI, Dionisio. Op cit., p.50.

<sup>52</sup> Kelsen tratou do tema inicialmente em Teoria Pura do Direito, São Paulo: Martins Fontes, 1987, trad. João Baptista e, por fim, em Teoria Geral do Direito e do Estado, São Paulo: Martins Fontes, 2000, trad. Luís Carlos Borges, pp. 352 a 376.

ponto de partida a ideia de que o direito constitui um sistema único, do qual o Direito Internacional e o Direito Interno são partes integrantes. Como regra geral, para os monistas, existe uma unidade no ordenamento jurídico.

Em outras palavras, o monismo possui como concepção central a de que a ordem jurídica é unitária, ou seja, de que o Direito Internacional e o Direito nacional dos Estados constituem um só sistema universal, e que, em seu quadro, há hierarquia e subordinação, a depender do ponto de partida escolhido, ou seja, como primado de direito interno ou de Direito Internacional.<sup>53</sup>

Quanto à hierarquia, segundo a corrente monista com o primado do direito interno, defendida na Alemanha e na antiga URSS, o Direito Internacional deriva do direito interno, possuindo, portanto, esse último, primazia no sistema jurídico unitário.

Na segunda percepção, do monismo com primado no Direito Internacional, os autores dessa corrente defendem que a primazia do Direito Internacional.

Kelsen, sendo um deles, defendendo o monismo radical, no capítulo em que trata do conflito de leis. Respondendo à questão de qual o corpo de regras deve ser aplicado a um conflito entre dois sistemas de Direito, assevera que a ordem jurídica interna é uma “derivação” ou “delegação” do Direito Internacional.

Da mesma maneira, outros autores defendem que, havendo contradição entre os dois direitos, as normas que contrariam o Direito Internacional seriam nulas.<sup>54</sup>

Outros autores, em posição mais moderada, ainda que defendessem o primado do Direito Internacional sobre o direito interno, endentem que pode haver conflitos e normas contraditórias nos dois ordenamentos, sem que isso resulte em nulidade. Todavia, nesses casos, o Estado, ao optar pela aplicação dos ditames do direito interno, estaria passível de responsabilização internacional.

---

<sup>53</sup> A divisão foi feita dessa forma didática por Wladimir Brito in. BRITO, Wladimir. Direito Internacional Público, 2ª ed., Coimbra Editora, 2014, pp. 116-121.

<sup>54</sup> Conforme salientado por Wladimir Brito, op. cit., p. 118, a tese do monismo com primado do Direito Internacional foi também, além de Kelsen, defendida por Verdross, Doguit e Scelle.

Sobre a doutrina monista, Jorge Miranda assim sintetiza: defendem, em regra, a unidade sistemática das normas de Direito Internacional e das normas de Direito interno, e que, nesse sentido, os ordenamentos são comunicáveis e relacionáveis, em que um não pode ignorar o outro e tem de haver meios de relevância recíproca das respectivas fontes.<sup>55</sup>

Assim, para o referido autor, a teoria monista vê o fundamento do Direito Internacional numa norma de direito interno, consubstanciando em um forma de negação do Direito Internacional, por se aproximar da doutrina que entende esse Direito como uma espécie de Direito estadual externo.<sup>56</sup>

## **II.2. – Oportunidades e desafios da integração a partir da perspectiva nacional**

Tecidas as considerações acerca das duas teorias clássicas que conduzem a perspectiva da integração do pronto de vista nacional, verifica-se que, na prática, mais que uma variável dicotômica, as duas doutrinas, monismo e dualismo, representam modelos extremos de um espectro contínuo, que, em verdade, podem ser aplicados inclusive de forma concomitante pelos Estados, a depender do campo, da matéria, da época e das circunstâncias em que serão utilizados.

Sobre isso, a título de exemplo, em países da América Latina, as constituições dos Estados podem aplicar um modelo monista para as normas internacionais de direitos humanos, considerando as normas integradas ao ordenamento jurídico nacional, e, ao mesmo tempo, aplicar o modelo dualista para outras normas internacionais, como, por exemplo, os tratados de dupla tributação.

A opção entre os modelos monistas e dualistas é relacionada, em verdade, com a posição que as normas internacionais ocupam na pirâmide normativa do sistema nacional.<sup>57</sup>

Nas lições de Ian Brownlie, uma constituição que estabeleça um modelo dualista para certas normas internacionais implica dizer que estas não ocupam lugar

---

<sup>55</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 140.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> Sobre o tema, cf. VON BOGDANDY, A., "Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law", *International Journal of Constitutional Law*, 6 No. 3–4, 2008.

algum como fontes de direito interno, tendo em vista que esta norma internacional deverá ser implementada mediante um ato jurídico nacional (como, por exemplo, uma lei editada pelo Congresso Nacional, ou mesmo um decreto presidencial regulando o tema), para que possa ser aplicada individualmente pelos juízes nacionais do respectivo país.<sup>58</sup>

Em sentido contrário, quando da aplicação do sistema monista, certas normas de direito internacional (como, por exemplo, tratados de direitos humanos) são diretamente integradas ao ordenamento jurídico dos Estados. Nesse ponto, o que resta saber é qual o lugar específico que a fonte jurídica internacional ocupa no ordenamento nacional: se hierarquicamente superior ou se abaixo da Constituição e da legislação infraconstitucional.

Não por outro motivo, considerando a interação a partir da perspectiva do direito nacional dos Estados, o problema principal que enfrentamos é a posição de incorporação do direito internacional na ordem constitucional doméstica.

Nesse ponto a própria delimitação conceitual da expressão “tutela multinível” exige uma aproximação com a teoria do constitucionalismo multinível, ainda que não se possa firmar uma relação de recíproca dependência entre os paradigmas. Em realidade, a tutela da proteção de direitos é condição *sine qua non* para afirmar a existência do constitucionalismo multinível.

Nesse passo, tendo em vista a insuficiência de proteção nacional dos direitos humanos em diversos países, ou por incompetência ou por falta de vontade das autoridades locais, a perspectiva de absorção do direito internacional ao direito interno – seja a partir do modelo monista, dualista ou misto – se apresenta como alternativa para a ampliação do espectro de proteção dos Direitos Humanos.

A título de exemplo, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ante a possibilidade de litígio internacional, se mostra mecanismo de efetivo incentivo aos Estados observarem a jurisdição internacional sobre o tema.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> BROWNIE, Ian. Op cit., p. 32.

<sup>59</sup> Sobre a mobilização do ordenamento jurídico interno dos Estados a partir dos ditames de direito internacional dos direitos humanos, ver. SIMMONS, Beth. “Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics”, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

Assim, não se pode olvidar que a perspectiva nacional nos permite ver o efeito direito dos instrumentos internacionais como ferramentas a incentivar também as Cortes nacionais, e não somente os governantes, a conjugarem esforços na proteção dos direitos humanos.

Aprofundar essas relações é a tarefa de maior relevância para obter maior e mais efetiva integração que, de certo, levará a um maior nível de proteção. Todavia, todas essas oportunidades também apresentam alguns desafios.

A perspectiva nacional de proteção multinível de direitos humanos, ao passo em que pode resultar positiva para diversos os setores da sociedade civil, como garantia de direitos a grupos marginalizados (como, na perspectiva brasileira, homossexuais, mulheres e negros), é certo que é difícil e limitada a sua implementação para transformar de formas efetivas as estruturas econômicas e sociais injustas, que muitas vezes correspondem a características marcantes de vários países latino-americanos.

Dito isso, três desafios principais emergem dessa relação multinível. Em primeiro lugar, essa proteção multinível por ser elitista, não alcançando as camadas mais pobres da sociedade, ao passo em que requer educação e acesso à justiça, bem como contatos internacionais para desenhar estratégias de caráter multinível. De certo, o cidadão comum, médio, dos países mais pobres, não tem acesso sequer à justiça a nível local.

Em segundo lugar, de forma relacionada ao primeiro ponto, a proteção multinível de direitos humanos implica em uma redistribuição de poder institucional a nível nacional. Nesse modelo, as Cortes, em especial as superiores e guardiãs dos direitos fundamentais, ganham destaque, em detrimento dos Poderes Legislativo e Executivo. Ademais, o modelo multinível implica certa burocratização da emancipação dos direitos humanos, transferindo o debate para um nível de audiência e painéis internacionais, na presença de funcionários de organismos

internacionais e diplomatas representando os Estados, muitas vezes não acessível às comunidades locais e seus principais ativistas.<sup>60</sup>

Por fim, o terceiro desafio consiste na dogmática de que a proteção multinível de direitos humanos opera em uma realidade vinculada a um discurso estritamente jurídico, não abrangendo conflitos sociais que são, em realidade, de natureza essencialmente política. Nesse passo, ainda que os Tribunais nacionais proclamem resultados de êxito para os direitos humanos, assegurando um diálogo com as Cortes Internacionais e estrangeiras, sem uma mudança efetivamente estrutural, a participar todos os Poderes, incluindo aí o campo político, a estratégia de tutela multinível não será efetivamente implementada.

Diante de todo o exposto, em conclusão, ainda que subsistam diversos desafios, especialmente quanto vistos da perspectiva dos Estados latino-americanos, a proteção multinível dos direitos humanos apresenta enormes oportunidades para a efetiva tutela dos direitos humanos dos povos.

### **II.3 – A internalização das normas internacionais no contexto brasileiro**

O Estado brasileiro, desde a sua independência, em 1822, vem se comprometendo ativamente na construção de um modelo para cumprimento das normas internacionais.

Diante do contexto narrado, na prática, cada Estado deve adotar o modelo de internalização das normas internacionais ao ordenamento jurídico nacional que melhor se adegue à sua realidade e cultura jurídica. Nesse sentido, o modo de interação entre o direito internacional e o direito nacional depende do sistema de recepção estabelecido em cada Constituição.

A esse respeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se pronunciou, por meio da Opinião consultiva n. 13/1993, quando questionada sobre as atribuições da Comissão Interamericana, aduzindo que o órgão não possui atribuições para se pronunciar sobre a forma como uma norma internacional é

---

<sup>60</sup> Sobre a burocratização dos direitos humanos no contexto multinível, ver, para todos, URUENA, René. *No Citizens Here: Global Subjects and Participation in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers. Boston, 2012, Parte II, p. 127 e ss.



recepcionada pelo direito interno dos Estados. Nesse ponto, vale destacar o seguinte trecho da referida Opinião Consultiva:

Isto não significa que a Comissão tenha atribuições para se pronunciar sobre a forma como se adota uma norma jurídica na ordem interna. Essa é uma função dos órgãos competentes do Estado. O que a Comissão deve verificar, em um caso concreto, é se o disposto pela norma contradiz a Convenção, e não se contradiz o regulamento jurídico interno do Estado.<sup>61</sup>

Em sendo assim, não há uma regulamentação que indique o procedimento ou a teoria que a internalização da norma internacional deva seguir no âmbito de todos Estados. Pelo contrário, em razão do princípio da soberania, cada Estado possui prerrogativa para decidir o modo de internalização das normas internacionais com as quais se comprometeu a nível internacional..

Nesse ponto cumpre destacar que, no âmbito do Direito Internacional não há um órgão legislativo central, responsável pela edição das normas como um todo e obrigatório a todos os Estados. Nessa seara, o poder é fragmentado e disperso, e a relação entre os Estados na comunidade internacional se dá de forma horizontal.<sup>62</sup>

Independente da doutrina que se adote, o fato é que não há como haver um direito internacional e outro interno totalmente dissociados entre si, em especial se considerarmos o contexto de intensa globalização que faz com que ambos dialoguem cada vez mais.

Nas palavras de Antônio Cançado Trindade, no domínio de proteção dos direitos humanos, “a primazia é a da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno”.<sup>63</sup>

Na mesma linha de raciocínio, o artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos veda a interpretação de qualquer de suas disposições no sentido de limitar o exercício amplo dos direitos nela contidos. In verbis:

Artigo 29. Normas de interpretação  
Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

<sup>61</sup> Corte IDH. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Serie A No. 13. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

<sup>62</sup> CASSESE, Antonio. Op cit, p. 5.

<sup>63</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. 1996, p. 231.

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

A internalização das normas internacionais aos ordenamentos jurídicos nacionais podem ocorrer de forma automática ou *ad hoc*.

No primeiro modelo, permite que os Estados se ajuste continuamente a sistemática internacional, tendo em vista que as modificações no nível internacional significariam, automaticamente, a adequação a nível nacional. Nesse ponto, note, conforme salientado por J.J. Canotilho, que a recepção automática do direito internacional não significa decretar a hierarquia superior dessas normas em face do direito interno. Para tal, deve haver uma norma específica, como a *Grundgesetz* da Alemanha, que integra os ordenamentos e prevalecem sobre as leis, criando, de forma direta direitos e obrigações.<sup>64</sup>

No segundo modelo, a incorporação legislativa *ad hoc* decorre da necessidade de manifestação do Estado – normalmente mediante exteriorização emanada do Poder Legislativo – no qual a norma internacional está sendo absorvida. Essa manifestação deve autorizar a incorporação das referidas normas ao ordenamento jurídico interno, o que pode ser feito através de uma aprovação paulatina, como ocorre no Brasil.

### **II.3.1 – O processo de formação e incorporação dos tratados internacionais no Brasil**

Não se pode olvidar que a criação de instâncias internacionais ou supranacionais e a formação dos seus próprios modos de abordagem – como a linguagem, o

---

<sup>64</sup> CANOTILHO. J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.820.

método argumentativo, e os textos normativos – influenciam necessariamente as instâncias internas dos Estados.

Em breves apontamentos, antes de adentrar nas peculiaridades das formas de celebração de tratados no Brasil, são necessárias algumas notas sobre o tema tratados internacionais. Essa noção de tratativas remete à antiguidade, na medida em que os povos sempre celebraram acordos entre si. Todavia, posteriormente, com a formação dos Estados, é que esses acordos passaram a ser positivados e chamados de tratados internacionais.

Até o século XX, não havia uma normativa internacional para disciplinar o direito dos tratados, que teve o seu primeiro enquadramento, ainda que de forma branda e restrita ao continente americano, por meio da Convenção de Havana, em 1928.

Assim, como dito, até o surgimento das Nações Unidas, em 1945, não existia no plano internacional de abrangência global a regulamentação do direito dos tratados. Um dos primeiros propósitos da ONU, a partir de sua criação, foi estabelecer um grupo de estudos para que um projeto de convenção internacional sobre tratados viesse a ser celebrado no plano internacional e que pudesse regulamentar o chamado Direito dos Tratados.

Após intenso debate da comunidade jurídica internacional, surge o instrumento apto a disciplinar a processualística dos tratados internacionais celebrados entre os Estados soberanos: a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT-69), assinada em 23 de maio de 1969<sup>65</sup>.

Na medida em que a CVDT-69 não previu algumas hipóteses relevantes, surgiu, em desdobramento a essa primeira convenção, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, concluída em 21 de março de 1986<sup>66</sup>, adaptando

---

65 A Convenção de Viena de 1969 encontra-se em vigor internacional desde 1980, tendo o Brasil, por meio do Decreto Executivo n. 7.030/2009, publicado no Diário Oficial da União de 15 de dezembro de 2009, promulgado a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, com reserva aos artigos 25 e 66.

66 O Brasil assinou a Convenção de Viena de 1986 em 21 de março do mesmo ano. Contudo, o texto ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional, ausente, assim, a apresentação do instrumento de ratificação junto à ONU.

normas sobre a matéria às especificidades das Organizações Internacionais, como sujeitos de Direito Internacional Público, em suas relações com os Estados soberanos, e não mais regulamentando de forma exclusiva a faculdade de celebrar tratados entre os Estados.

Em resumo, existem duas convenções que regulam o Direito dos Tratados no panorama internacional global: Convenção de Viena de 1969 e Convenção de Viena de 1986.

Apoiando-se na doutrina mais autorizada<sup>67</sup>, ainda que um Estado não tenha promulgado as Convenções de Viena sobre Tratados Internacionais, e ainda que a Convenção de 1986 ainda não esteja em vigor internacional, estas, para além de um tratado, são a positivação de um costume milenar. Como se sabe, o costume, consoante inclusive disposição do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça<sup>68</sup>, é fonte primária do Direito Internacional. Assim, para além de positivação do próprio costume, consubstanciam-se em tratados propedêuticos, regulatórios sobre a celebração de atos internacionais.

No Brasil, existem dois processos básicos de celebração de tratados. O primeiro deles, solene e formal e ou outro, simplificado.

Quando ao modelo simplificado, são apenas três etapas, a não depender de aprovação do Congresso Nacional ou do Presidente da República. São elas: negociação do tratado pelo Chefe de Estado (ou quem o represente), assinatura (materializada por documento oficial) e a publicação no âmbito interno. Nesse sentido, lecionou Francisco Rezek:

---

67 Vide CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. O poder de celebrar tratados. Competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

68 Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm)

Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;
- d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

A simples publicação no Diário Oficial, autorizada pelo Ministro das Relações Exteriores e efetivada pela Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, garante a introdução no ordenamento jurídico nacional dos acordos celebrados no molde executivo – sem manifestação tópica do Congresso ou intervenção formal, a qualquer título, do Presidente da República.<sup>69</sup>

A possibilidade do engajamento do Executivo sem a participação do Legislativo é uma liberdade de cada Estado, assegurada, em geral, pelo próprio Legislativo. No tocante à força vinculante, insta destacar que o acordo executivo firmado exclusivamente por assinatura compromete tanto quanto a ratificação mediante ato complexo.

No caso brasileiro, não há fundamento jurídico específico com tal previsão, mas trata-se de uma possibilidade criada pela prática e reconhecida pelos teóricos do Direito Internacional, ainda não apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Pela hermenêutica literal da Lei Maior brasileira, sequer seria possível o Poder Executivo, por meio do Presidente da República ou seu representante, decidir de forma definitiva sobre qualquer tratado, seja ele simplificado ou não. Contudo, a prática tem sido a de permitir manifestações exclusivas do Executivo nos tratados que cuidem de temas menos relevantes, que exigem celeridade ou nas matérias que já se supunha a competência do Executivo, atribuída anteriormente pelo próprio Legislativo.<sup>70</sup>

De maneira diversa, no procedimento solene e completo, ao qual a maioria dos tratados é submetido, são observadas diversas etapas. São elas: (i) negociação; (ii) assinatura; (iii) mensagem ao Congresso; (iv) aprovação pelo Congresso; (v) ratificação; (vi) promulgação; e (vii) publicação.<sup>71</sup>

Na ótica constitucional brasileira, o direito nacional e o direito internacional são sistemas distintos, e possuem ordenamentos jurídicos distintos, sendo

---

<sup>69</sup> REZEK, Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2008, p.84

<sup>70</sup> Sobre o panorama do engajamento do Executivo sem a participação do Legislativo na produção do Acordo Executivo, ou acordo simplificado, ver. VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51-54.

<sup>71</sup> Para o procedimento completo de celebração de tratados, ver, por todos, VARELLA, Marcelo Dias. Op. cit., capítulo 2.

necessário um duplo procedimento para que os tratados seja considerados válidos em âmbito nacional. Pode-se dizer que existe um sistema dualista temperado.<sup>72</sup>

Dessa maneira, no plano interno, a Constituição Federal faz especial referência à internalização dos tratados por meio de dois dispositivos. O primeiro deles, artigo 84, inciso VIII, da Carta da República, estabelece a competência privativa do Presidente de República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais. *In verbis*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

O segundo dispositivo da Constituição brasileira de que trata do tema – artigo 49, inciso I, da CF/88 - estabelece a competência do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, tratando-se, em resumo, de ato complexo, na medida em que o Presidente da República é competente para celebrar tratados, sendo o referendo congressional necessário à posterior ratificação dos tratados internacionais para a entrada em vigor no plano interno. *In verbis*:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:  
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

A leitura conjunta dos dois dispositivos citados consagra a colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo na conclusão de tratados internacionais. Assim, para que um tratado seja celebrado no âmbito brasileiro, torna-se necessário, cumulativamente, que: (i) o Presidente da República manifeste a sua vontade enquanto Poder Executivo e celebre o tratado; e (ii) o Congresso Nacional resolva definitivamente sobre o tratado, o aprovando mediante decreto legislativo.

Logo, a conjugação de vontades entre os dois Poderes é elemento imprescindível para a conclusão de tratados internacionais.

Com efeito, nesse contexto, Flavia Piovesan e Caçado Trindade criticam a sistemática constitucionalmente prevista para a conclusão dos tratados, sustentando

---

<sup>72</sup> Nesse sentido, cf. VARELLA. Marcelo Dias. Op.cit, p. 65.

que ela é falha e lacunosa, pois não prevê, por exemplo, os prazos para que o Presidente da República encaminha ao Congresso Nacional o tratado por ele assinado, bem como não estabelece o prazo para que o Congresso aprecie o tratado.<sup>73</sup>

Essa sistemática constitucional aberta e imperfeita, ao manter alto nível de discricionariedade para ambos os Poderes, acaba por contribuir para a morosidade da eficácia dos tratados a nível interno, violando a boa-fé vigente no Direito Internacional.

Um exemplo claro dessa morosidade é o caso da já citada Convenção de Viena sobre os Tratados, assinada pelo Estado brasileiro em 1969 e encaminhada ao Congresso Nacional 21 (vinte e um) anos depois, somente em 1992, sendo promulgada em 2009. Ou seja, o trâmite constitucionalmente previsto nos artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII, durou, desde a assinatura pelo Estado, mediante ato do Presidente da República, até a sua entrada em vigor no território brasileiro, mediante aprovação pelo Poder Legislativo, 40 (quarenta) anos.

Não por outro motivo, Cançado Trindade defende que a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos deve ser automática, com fundamento no artigo 5º, § 2º, da Carta da República, que dispõe que “os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”.<sup>74</sup>

Portanto, o procedimento de celebração de tratados até a sua entrada em vigor em território brasileiro, trata-se de ato complexo, composto das duas fases procedimentais estabelecidas pela Constituição Federal, assinatura e ratificação do tratado.

Todavia, ainda que considerarmos o lacunoso procedimento de celebração de tratados no âmbito brasileiro, a força jurídica obrigatória e vinculante decorre do próprio *pacta sunt servanda*, cabendo frisar que o descumprimento de um tratado implica responsabilização na esfera internacional.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 9ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 50.

<sup>74</sup> TRINDADE. Antônio Augusto Cançado, op cit, 2003, p. 545-546.

<sup>75</sup> PIOVESAN, Flavia. Op. cit, p. 50.

Certo é que a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro possui amplas consequências e a principal delas é o alargamento do campo constitucional desses direitos, agora incluídos todos aqueles declarados na esfera internacional.

### **II.3.2 – A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a hierarquia dos tratados de Direitos Humanos no Brasil**

As normas internacionais podem assumir hierarquias diversas a depender da forma de internalização nos ordenamentos jurídicos dos Estados.

Nesse ponto, cumpre trazer a noção de hierarquia formulada por Hans Kelsen, quando afirma que a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, mas uma verdadeira construção escalonada da ordem jurídica, constituindo o modelo de pirâmide, cujo ápice é a norma fundamental, seguida do direito internacional, em razão da adoção do modelo monista de prevalência do direito internacional.

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado.<sup>76</sup>

A importância de se definir a hierarquia dos tratados internacionais repousa no fato de que a depender da sua posição, a sua força no ordenamento nacional pode variar.

O Brasil, em movimento de florescimento da normativa internacional no âmbito do direito interno, ratificou dezenas de tratados de Direitos Humanos, em especial, ao longo da década de 1990.

---

<sup>76</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: Joao Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fonte, 1999, p. 155.



A Constituição Federal de 1988, especialmente no Título II, traz um catálogo de direitos fundamentais extensivo, consagrando, de forma inédita, no artigo 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Como depreende-se da leitura do referido preceito legal, a Constituição da República inova ao incluir entre os direitos constitucionalmente protegidos os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o país é signatário. Ou seja, a Lei Maior brasileira estabelece o sistema de inclusão implícita de incorporação pelo Texto Constitucional desses direitos.

Desse modo, nos dizeres de Flavia Piovesan, “ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional.”<sup>77</sup>

Cançado Trindade, quanto à inovação trazida pelo artigo 5º, §2º, da CF/88, comemora a conquista alcançada, asseverando que “é alentador que as conquistas do Direito Internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no Direito Constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.”<sup>78</sup>

O constitucionalista português, J. J. Canotilho no mesmo sentido do juiz brasileiro, assevera que cada vez mais um Estado-Nação deve articular com outros direitos, acentuando que “as Constituições, embora continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentrados numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas (estratégias internacionais, pressões concentradas) e de normas oriundas de outros ‘centros’ transnacionais e infranacionais (regionais e locais) ou de ordens institucionais intermediárias (associações internacionais, programas internacionais).”<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> PIOVESAN, Flavia. Op cit, p. 50.

<sup>78</sup> TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos, p. 631.

<sup>79</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito Constitucional, p. 18.

A partir da globalização e com o crescente movimento de abertura das ordens jurídicas internas ao Direito Internacional, tudo isso passou a ser tema de matéria constitucional contemporânea, que absorve os princípios materiais internacionalmente reconhecidos.

Com a previsão do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, foi assumido expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Nesse sentido, a Carta brasileira confere a esses direitos uma roupagem constitucional, incluído aí o valor jurídico, ainda que sob a forma de tratados internacionais. Sobre o tema, J. J. Canotilho ressaltou a necessidade de densificar, profundamente, as normas e princípios constitucionais, alargando o “bloco da constitucionalidade”.<sup>80</sup>

No movimento de densificação proposto pelo doutrinador português, a norma prevista no artigo 5º, § 2º, da Carta da República seria realizada a partir da integração progressiva do ordenamento jurídico Internacional ao “bloco de constitucionalidade”, caracterizada como cláusula constitucional aberta.

Em resumo, no Brasil os tratados em geral possuem força infraconstitucional. Já os tratados de direitos humanos, em particular, quando aprovados de forma qualificada, possuem força constitucional.

Isso porque, a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004 (EC 45/04), acrescentou o § 3º, alínea g, da Constituição Federal, segundo o qual "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Nesse sentido, caso possua o tratado de Direitos Humanos aprovação por esse quórum qualificado, será ele parâmetro de controle de constitucionalidade com força de emenda constitucional.

Assim, antes da emenda n. 45/04, os tratados, incluindo os de direitos

---

<sup>80</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito Constitucional, p. 982.

humanos, situavam-se no mesmo plano hierárquico das leis ordinárias brasileiras, ou seja, no plano de validade e eficácia infraconstitucional.

Todavia, o atual panorama, pós EC n. 45/04 é assim balizado: os tratados, de forma geral, quando internalizados, revogavam as normas de direito interno anteriores que lhe fossem contrárias e são tratados como qualquer outra norma infraconstitucional, regulando a matéria a que se destinam.

Já os tratados de direitos humanos, aprovados por maioria absoluta, com votação em dois turnos, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, terão força de norma constitucional e poderão, conforme entendimento do STF, paralisar a eficácia de outros dispositivos.

Em termos práticos, a Emenda Constitucional n. 45/04 trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados as normas constitucionais.

Em que pese tal ressalva, não se pode negar, por outro lado, que a inserção da norma constitucional também acabou por ressaltar o carácter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

Diante do contexto evolutivo narrado, o Brasil caminha para um cenário de aumento gradual da força normativa do direito internacional, em especial dos direitos humanos. A jurisprudência mais recente do STF, ainda que vacilante em alguns pontos, já reconhece a impossibilidade de alteração dos tratados por normas nacionais, ainda que posteriores, independente de sua hierarquia, mas em observância ao princípio da especificidade.

De toda sorte, os rumos do direito internacional apontam para uma convergência entre o direito interno e o direito internacional, perdendo razão de ser a discussão sobre hierarquia e posição de tratados.

E mais, a própria integração política e econômica entre as nações deverá ser acompanhada por maior integração jurídica, a partir da construção de valores jurídicos comuns nas normas fundamentais dos Estados e a fertilização cruzada entre os tribunais superiores dos Estados – tema do próximo capítulo.

Em conclusão, a tendência, com o avanço da globalização e da integração do mundo em blocos regionais cada vez mais fortes, é a internacionalização do direito, não sendo de maneira diferente no contexto brasileiro, com o aumento de valores comuns e o alargamento dos direitos constitucionalmente garantidos por meio dos documentos internacionais.

### **II.3.3 – A posição dos tratados a partir da evolução jurisprudencial do STF**

Durante muitos anos, o Supremo Tribunal Federal adotou a orientação de que os tratados de direitos humanos, por força do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, se limitariam a ser incorporados em equivalência ao direito interno.

A adição constitucional promovida pela EC n. 45/04, na prática, estimulou a revisão da jurisprudência do STF sobre os tratados internacionais de Direitos Humanos, promovendo uma mudança nos padrões hermenêuticos sobre o estatuto interno desses tratados.

Na visão anterior à mudança, tradicionalmente o STF considerava que não havia a prevalência automática dos tratados internacionais em face da lei ordinária. Na ocorrência de conflito entre essas normas, o Tribunal preconizava que deveria ser resolvido pela aplicação de dois critérios: (i) cronológico, em que a normatividade mais recente prevalece – *later in time*; ou (ii) critério da especialidade, a depender de cada caso concreto.

Esse entendimento foi inicialmente construído após o julgamento do RE n. 80.004/SE, de 1977<sup>81</sup>, assim ementado:

Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias – Aval aposto a nota promissória não registrada no prazo legal – Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-Lei n. 427, DE 22.01.1969

---

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 80.004/SE. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, Tribunal Pleno, 01.07.1977. Publicado no DJ em 29.12.1977.

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-Lei n, 427/69, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título.

Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. [sem grifos no original].

No caso, o voto do Ministro Relator se deu no sentido do primado dos tratados e convenções internacionais em relação à legislação infraconstitucional. Todavia, a maioria foi construída dando amparo ao voto-vista do Ministro Cunha Peixoto, ao entender que ato normativo internacional em questão – no caso, a Convenção de Genebra - poderia ser modificado por lei interna posterior, consignando, ao final, o entendimento de que os conflitos entre duas disposições normativas, uma de direito interno e outra de direito internacional, devem ser resolvidos pela mesma regra geral destinada a solucionar antinomias normativas num mesmo grau hierárquico: *lex posterior derogat legi priori*.

Mais recente, o referido posicionamento, de que a relação entre os tratados internacionais e as leis internas brasileiras trata-se de mera relação de paridade normativa, voltou a ser consolidado pelo STF, , quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480:

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa<sup>82</sup>.

Na oportunidade, se objetivava declarar inconstitucional a Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, em virtude de contrariedade ao artigo 7º, inciso I, da Constituição brasileira. No referido acórdão, o Supremo ainda aduziu, sobre a incorporação dos tratados e convenções internacionais que “é na Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar solução normativa para a questão da incorporação os atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. ”

---

<sup>82</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 1.480. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04.09.1997. Publicado no DJe em 18.05.2001.

Todavia, em 2008, o STF modificou a sua orientação, quando da apreciação sobre a prisão do depositário infiel, conduta proibida pelo Pacto de São Jose da Costa Rica, e em conflito com a normativa nacional.

Naquele julgamento, o Ministro Cezar Peluso, relator do recurso, ao indicar que o atual momento era de um Estado Constitucional Cooperativo<sup>83</sup>, chegou a fazer a seguinte observação sobre o entendimento que o STF vinha tendo: “É preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada.”<sup>84</sup> O acórdão do julgamento do RE n. 466343 restou assim ementado:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.<sup>85</sup>

Com efeito, para que o STF decidisse no sentido de recusar a possibilidade do depositário infiel, foi necessário modificar o entendimento sobre o nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, com o fito de que as disposições constitucionais e infraconstitucionais pudessem ser interpretadas à luz da Convenção Americana.

A partir da análise dos votos dos ministros participantes daquele julgamento, é identificado o seguinte panorama: para a maioria deles, os tratados internacionais de direitos humanos possuem nível normativo supralegal, permanecendo em um

---

<sup>83</sup> O Estado Constitucional Cooperativo foi destacado por Peter Haberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referencia para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais. Em sendo assim, ainda que em uma perspectiva internacional a cooperação ocupe um lugar de mera delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais, a tendência era o enfraquecimento dos limites entre o nacional e o internacional, aproximando da concepção comunitária. HABERLE, Peter. *El estado constitucional*. Trad, de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 74-77.

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466343, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, Repercussão Geral - Mérito DJe publicado em 05-06-2009.

<sup>85</sup> Idem.

nível hierárquico inferior ao da Constituição, porém superior a das demais leis ordinárias.

Em sendo assim, a alteração na Constituição propiciou avanços no Brasil, indicando rumos para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual era preconizada pela jurisprudência do STF desde o citado julgamento do RE nº 80.004/SE, ainda no ano de 1977.

## **II.4 Perspectiva horizontal**

### **II.4.1. Diálogo entre ordens jurídicas estrangeiras e os julgados brasileiros**

No Brasil, assim como verificado em outros países da América Latina, há uma tradição em invocar dispositivos, doutrina e jurisprudência estrangeiras, em especial no campo constitucional.

Historicamente, a referência vinha dos Estados Unidos, pela forte influência do modelo constitucional do referido país. Todavia, o direito europeu e dos países europeus passou a ser referência, em especial nos campos do direito constitucional – cabendo destacar o direito alemão – e dos direitos humanos.

Nessa experiência, não se nega que em diversas oportunidades as citações a doutrinas, dispositivos e jurisprudência estrangeira configura apenas expressão de uma retórica dos juízes brasileiros, destinada à aparentar complexidade e aprofundamento do tema, sem, necessariamente, possuir vínculo de relevância argumentativa para a demanda sob a apreciação judicial.

Não obstante, a partir de um modelo jurisdicional mais globalizado e conectado, em especial, com o direito internacional, a jurisprudência mais recente tende a utilizar as referências estrangeiras e internacionais não apenas como parte da retórica, mas como verdadeira razão de decidir. É dizer: utiliza-se de elementos estrangeiros não só como parte do *obiter dictum*, mas também da *ratio decidendi*.

É o que Marcelo Neves chama de “transconstitucionalismo” e indica ser tendência observada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em especial no

tocante a questões de grande relevância envolvendo matéria de direitos fundamentais.<sup>86</sup>

Em sendo assim, a jurisprudência estrangeira é abordada pelo STF não somente no corpo das decisões como forma de exemplos, mas são expressas nas ementas dos acórdãos, como parte das razões de decidir.

Exatamente nesse sentido podemos salientar o histórico julgamento do Habeas Corpus n. 82.424/RS, ocorrido em 17 de novembro de 2003, que levou nove meses para ser concluído, oportunidade na qual o STF entendeu que a prática de racismo abrange a discriminação contra os judeus, caracterizando a prática de publicação de livro antissemita como criminosa.

Na ocasião, houve uma ampla discussão sobre precedentes jurisprudenciais e legislação estrangeira, culminando a seguinte ementa, aqui transcrita no ponto que interessa:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.<sup>87</sup>

Ou seja, os votos de diversos ministros ressaltaram expressamente posições jurisprudenciais e normas de estados estrangeiros, podendo ser observado no extrato do julgamento, dezenas de citações a jurisprudências alienígenas.

Não de outra forma, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.112/DF confirma a tendência de se utilizar do direito comparado e das interpretações dadas por outros países aos temas *sob judice*.

<sup>86</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 270 e ss.

<sup>87</sup> BRASIL. STF, HC 82424, Relator(a): Min. Moreira Alves, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ publicado em 19-03-2004.



A referida ADI, que envolvia a declaração de inconstitucionalidade de artigos do Estatuto do Desarmamento deu amplo destaque a precedentes do Tribunal Constitucional Alemão. Conforme assim se observa:

Faço referencia, no ponto, à jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha (Bundesverfassungsgericht), para o qual o direito de propriedade corresponde a uma liberdade normativamente (normgeprägte Freiheit), possuindo os bens provados uma face jurídica-objetiva, consubstanciada na garantia de sua instituição (Institutsgarantie), e uma dimensão jurídico-subjetiva, caracterizada por uma garantia de subsistência da propriedade (Bestandsgarantie)

Mas é justamente porque se reconhece ao Poder Público – tal como se dá em nosso ordenamento jurídico - a possibilidade de intervir na esfera dominial privada, que aquela Corte entende que a garantia de subsistência da propriedade (Bestandsgarantie), em determinadas circunstancias, pode transformar-se em garantia do valor da propriedade (Eigentumswertgarantie).

Em julgamento recente para aferir o cerceamento de defesa em procedimento administrativo, o STF se utilizou da avaliação do tema no Direito Constitucional alemão, decidindo em consonância com os pares estrangeiros. *In verbis*:

Recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Direito Constitucional e Comparado: CF 5º, LV e Anspruch auf rechtliches Gehör. 3. Procedimento administrativo e Lei 9.784/99. 4. Violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório configurada. 5. Precedente: Agr.R RE 426.147. Não apreciado o mérito administrativo, senão faltas procedimentais. 6. Recurso ordinário provido.<sup>88</sup>

Nesse sentido, emblemático o voto do Ministro Gilmar Mendes, que traçou um paralelo entre o disposto constitucional brasileiro em questão e a sistemática sobre o assunto na jurisprudência alemã, para então emitir suas razões de decidir acerca do litígio:

Não é outra a avaliação do tema no Direito Constitucional Comparado. Apreciando o chamado "Anspruch auf rechtliches Gehör " (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o de informação sobre o objeto do processo, mas, também, o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3. ed. Heidelberg, 1991, p. 363- 364).

Daí, afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela

<sup>88</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RMS 31661, Relator(a): Min. Gilmar mendes, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, processo eletrônico DJe publicado em 08-05-2014

jurídica corresponde, exatamente, à garantia consagrada no art. 5º LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar, à parte contrária, os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2) direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao acusado a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; 3) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft ) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte -Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363- 364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, n o 85-99).<sup>89</sup>

Dezenas de outros casos do STF poderiam ser citados em que as decisões judiciais estrangeiras invocadas, embora não façam por si só parte da *ratio decidendi*, contribuem também para a formação da argumentação que desagua na decisão.

Nesse sentido, não se trata apenas de mera retórica com o fito de provar erudição, irrelevante para o deslinde do caso concreto, mas consubstancia fator agregador de fundamentos para debates no âmbito de um diálogo transconstitucional. Sobre o tema, Marcelo Neves assim concluiu:

Embora ainda esteja presente, em muitos votos, a pretensão de provar uma erudição irrelevante para a solução do caso, tornando excessivamente longos os julgamentos, cabe observar que essa questão não se refere predominantemente à referência a precedentes jurisprudenciais estrangeiros, mas antes a doutrinas e teorias importadas sem a devida filtragem para a aplicação ao contexto brasileiro. Isso se relaciona, por sua vez, com limites da reflexão jurídico-dogmática no Brasil.<sup>90</sup>

Assim, a filtragem dos documentos estrangeiros deve ser feita à luz do contexto brasileiro, tendo o cuidado para que as referências frequentes da jurisprudência americana, alemã e de outras ordens jurídicas estrangeiras “*não constitua mais um episódio histórico de “colonialismo” no campo da cultura jurídica.*”<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RMS 31661, Relator(a): Min. Gilmar mendes, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, processo eletrônico DJe publicado em 08-05-2014, trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, fl. 10.

<sup>90</sup> NEVES, Marcelo, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: eine theoretische Betrachtung und Interpretation des Falls Brasilien*. Berlin: Duncker und Humblot, 1992, p. 206.

<sup>91</sup> NEVES, Marcelo. Op. cit, p. 205.

Portanto, o diálogo com o direito estrangeiro é ponto interessante para enriquecer o debate de questões ligadas a direitos fundamentais no âmbito do STF, tribunal guardião da Constituição brasileira, sendo importante a sua utilização sempre à luz do contexto jurídico e social brasileiro, sob pena de conclusões equivocadas bem como de esvaziar o propósito do diálogo entre ordens jurídicas.

### **III. A TUTELA MULTINÍVEL PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS**

#### **III.1. – A profusão de mecanismos para solução de litígios**

A evolução do Direito Internacional ao longo do tempo demandou novos processos sistemáticos de solução de disputas decorrentes do aumento do alto volume de intercâmbio político e comercial entre os Estados.

Do ponto de vista da produção normativa, o Direito Internacional é cada vez mais uma realidade no Brasil. Nesse ponto destaca-se que o país aderiu a centenas de tratados internacionais nos mais diversos planos – universais e regionais – e temas – gerais, específicos, setoriais.

Hoje, nada escapa aos olhares atentos dos atores internacionais. Praticamente todos os campos do direito encontram-se abrangidos por normas internacionais.

Não de outra forma, o surgimento de blocos regionais e organizações internacionais induz a criação de mecanismos próprios para a solução de conflito entre seus membros e partes.

A própria temática envolvendo ordens jurídicas plurais decorre da expansão do sistema de Direito Internacional, com diversas ramificações e subsistemas – como o Direito Internacional dos Direitos Humanos –, que agora ocupam temáticas antes apenas reservadas ao direito interno dos Estados.<sup>92</sup>

Nesse cenário, ante a proliferação de interação entre Estados dos mais diversos graus e natureza, o resultado é o surgimento de diversos mecanismos para

---

<sup>92</sup> Sobre “ordens jurídicas plurais”, ver DELMAS-MARTY, Mireille. *Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2004.

a solução de litígios, criados por meio de tratados internacionais.

A partir daí surgem problemas que escapam aos conceitos clássicos do direito internacional, não subsistindo a polaridade entre monismo e dualismo.

### **III.2. – Comunicação transjudicial**

A comunicação entre Tribunais é um fenômeno crescente. O termo transjudicialismo, ao que tudo indica, surgiu nos Estados Unidos e adquiriu repercussão a partir do artigo de Anne-Marie Slaughter, “A Typology of Transjudicial Communication” – em livre tradução, “Uma tipologia da Comunicação Transjudicial.”<sup>93</sup>

A palavra “diálogo” é comumente utilizada para referir-se ao discurso orientado para o entendimento ou consenso, conforme orientação extraída da filosofia social de Jürgen Habermas.<sup>94</sup>

Nada obstante o entendimento acima externado, este não é o sentido do termo quando empregado no presente estudo. Para tal, adotamos a expressão com o sentido conferido por Marcelo Neves, que refere-se a “formas de comunicação orientada para a absorção do dissenso, pressupondo a dupla contingência.”<sup>95</sup>

Feitas essas considerações, concluir-se-á que o diálogo entre Tribunais aponta para comunicações transversais, sem descartar a possibilidade de absorção e aprendizado recíproco.

Nesse tocante, destaca-se que a comunicação transjudicial ultrapassa as fronteiras dos Estados, e nela não há ingerência governamental, nos moldes do que se observa nas relações clássicas de Direito Internacional Público.

O fenômeno traz algo inovador, inaugurando um diálogo multicultural direto. Sobre o tema, ainda na década de noventa, Ann Glendon descreveu o processo

---

<sup>93</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. University of Richmond Law Review, v. 29, pp. 99-139, 1994-1995.

<sup>94</sup> Para um aprofundamento sobre o tema, cf. NEVES, MARCELO. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

<sup>95</sup> NEVES, MARCELO. Op. cit. p. 270.

como “fertilização cruzada entre os sistemas legais”.<sup>96</sup>

Em sendo assim, o intenso tráfego de ideias jurídicas e a circulação de convicções e debates sobre direitos é facilmente verificado em milhares de decisões ao redor do mundo, tanto entre cortes internacionais como entre estas e os tribunais nacionais.

A fim de corretamente identificar o incremento dessa atividade no Brasil, cumpre antes, para tal, sintetizar a tipologia exposta por Slaughter, apresentada em duas variáveis a serem analisadas, senão vejamos.

A primeira delas diz respeito à verificação de pertencimento do tribunal de recepção ao mesmo sistema jurídico do tribunal emissor do precedente compartilhado.

O segundo ponto diz respeito à forma de interlocução entre as Cortes. Nesse tocante, insta salientar que o sistema europeu é o que mais comporta pluralidade de relações, como o “diálogo misto”, em que há a projeção da jurisprudência nacional sobre um assunto determinado a tribunais de outros Estados, pela via da incorporação do entendimento à jurisprudência de uma corte supranacional.

De outro lado, a comunicação simples, em via única, os julgados são incorporados o discurso de fundamentação, sem, contudo, que se espere repercussão da própria decisão na jurisprudência da corte de que se emanou o precedente citado.

Assim, em que pesa a existência de hipóteses de diálogo em mais de uma direção, configurando o chamado “diálogo misto”, ordinariamente, a comunicação transjudicial acontecerá em via única, tal como um monólogo.

Com o fenômeno da globalização, a diminuição das fronteiras a partir do crescente movimento de integração regional, bem como a emergência de problemas judiciais comuns em diversas jurisdições, há um movimento de impulsionamento, do que chamado pela literatura francesa de “comércio entre juízes” ou de “mundialização judicial”.

---

<sup>96</sup> GLENDON, MARY ANN. Rights Talk: The Improvement of political discourse. 1991 (p.158) “national law is increasingly caught up in a process of cross-fertilization among legal systems.”

Nesse ponto, cumpre recorrer às lições de Mirelle Delmas-Marty, o qual indica que a intensificação dos intercâmbios entre juízes corresponde exemplo da dialética entre o universal abstrato e situações particulares e concretas, por meio das quais o universal toma gradualmente a forma de um corpo visível.<sup>97</sup>

Dito isso, ainda sob a ótica do autor supracitado, verifica-se que essa modalidade de diálogo entre universal – representado pelo direito internacional – e relativo – que se refere ao direito interno –, por meio da aplicação da lei pelos juízes, tem a vocação de produzir um pluralismo ordenado, com o escopo de se evitar a imposição de uma ordem hegemônica ou de uma desordem impotente.<sup>98</sup>

Noutro modo, Slaughter lança um olhar para o fenômeno das redes de governo, pelo qual membros de cada um dos Poderes se dissociariam da soberania nacional, para associar-se com seus homólogos estrangeiros. Em sendo assim, o chamado comércio entre o juízes decorreria de uma extensão do Poder Judiciário para além das fronteiras nacionais.

Assim, diferente do que assevera Delmas-Marty, para Slougher a mundialização judicial surge a partir de um processo de propagação, e não da dialética entre o interno e o externo, entre o nacional e o internacional.<sup>99</sup>

Do trabalho de Slougher, se extrai impressão amplamente favorável ao movimento de comunicação entre cortes, na medida em que se verificam as seguintes vantagens: (i) reforço da autoridade de tribunais internacionais; (ii) deliberação coletiva e resolução de problemas comuns entre diferentes jurisdições; (iii) reciprocidade no cumprimento de obrigações internacionais; e, por fim, (iv) irradiação da interpretação de questões comuns.<sup>100</sup>

Assim sendo, conforme se depreende do apanhado de ideias acerca do tema, é possível concluir que a intensificação do intercâmbio de ideias entre juízes de

---

<sup>97</sup> DELMAS-MARTY, Mirelle. op cit. 2004, p. 412.

<sup>98</sup> No original: “*On voit qu’il a bien un chemin, non pas dans un système, mais au croisement de plusieurs systèmes, qu’il s’agisse de droit interne ou de droit international, de droit regional ou mondial, général ou spécial. Si le parcours reste l’essentiel à tracer, du moins pourra-t-il s’inspirer du repérage déjà réalisé des divers processus permettant d’ordonner le multiple sans le réduire à l’extension hégémonique d’un système unique.*” Ver DELMAS-MARTY, Mirelle, op. cit. 2004, p. 412.

<sup>99</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. Op cit, p. 114.

<sup>100</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. Op cit. p.114 e ss.

diversas jurisdições – regional ou global, geral ou especial, interno ou internacional – é um forte potencializador para a transcendência do direito que rege o sua base territorial, abrindo espaço para o direito internacional na sua essência, desenvolvendo, claramente, uma maior abertura a elementos culturais exógenos, que permitem superar o natural confinamento e paroquialismo.

Não há outra conclusão de que, o juiz que procura o intercâmbio, consciente de sua dimensão no campo internacional, passa a ser um importante ponto de promoção do direito internacional, a partir do desempenho de papel de intermediador entre o direito nacional e os ditames internacionais e estrangeiros.

Pelo fenómeno da mundialização judicial, observa-se o amplo diálogo judicial entre Tribunais.

Nesse sentido, temos que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e a Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) citam as decisões um do outro a todo momento. Outro exemplo: frequentemente a Corte Interamericana de Direitos Humanos olha para a jurisprudência das Cortes Europeias sobre o tema.

Nesse sentido, ainda que a haja estanqueidade<sup>101</sup> das ordens jurídicas internas em face da ordem jurídica internacional, o movimento crescente na mecânica geral das relações entre as Cortes Internacionais é o modelo de cooperação entre Tribunais, na medida em que observam a interpretação que o outro dá seja sobre um tema específico, seja sobre um dispositivo normativo, com o escopo de alinhar a retórica.

Quanto à experiência europeia, vislumbra-se que o TJEU<sup>102</sup> e a TEDH<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Por estanqueidade, entende-se sobre as barreiras que impedem a harmonia entre a lei e a respectiva aplicação do direito que não seja originalmente intrínseco a um Tribunal, revelando um potencial entrave à cooperação internacional.

<sup>102</sup> O Tribunal de Justiça da União Europeia interpreta o direito europeu com o intuito de garantir que este é aplicado da mesma forma em todos os países membros da União Europeia, possuindo também a função de deliberar sobre diferendos jurídicos entre governos nacionais e instituições europeias. Fonte: [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice\\_pt#ems%EDntese](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pt#ems%EDntese)

<sup>103</sup> O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, constituída em 1959, permanente desde 1998, possui o escopo de se pronunciar sobre queixas individuais ou apresentadas pelos Estados que aleguem violação dos direitos garantidos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. As sentenças proferidas pela referida Corte vinculam os Estados e podem levar os governos a alterar a sua legislação e as suas práticas administrativas, visando consolidar o Estado de direito e a democracia na Europa. Fonte: <http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c>

possuem uma relação integrativa, notadamente de especialização entre assuntos, e não de natureza hierárquica, com o propósito de garantir a proteção dos cidadãos em diversos níveis no contexto europeu. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça se revela órgão garantidor máximo quanto às questões de interpretação do direito da União Europeia e, por sua vez, o TEDH mantém-se como órgão jurisdicional com supremacia na interpretação e aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Assim, o entendimento defendido por parte da doutrina<sup>104</sup>, é que o diálogo praticado entre o TJUE e o TEDH dispensa inclusive a formalização entre a relação entre ambos os tribunais europeus, que já contam com um diálogo, desde há muito, regular.

Em relação ao alto nível de cooperação no âmbito europeu, ressalta-se que cogitou-se a adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos do Homem<sup>105</sup>, ou seja, um ente não estatal, de magnitude supranacional, se vincularia a um instrumento jurídico criado essencialmente voltado para os Estados, decida por Governos de Estados Europeus animados no espírito de assegurar a garantia colectiva de direitos enunciados na Declaração Universal.

No âmbito europeu, além da colaboração entre os Tribunais Internacionais, as Cortes Constitucionais dos Estados-Membros, em busca de um processo equitativo, também encontra-se em diálogo com os órgãos europeus.

Um caso emblemático de cooperação entre dois Tribunais é o caso *Brunner v. The European Union Treaty*<sup>106</sup>, julgado pela Corte Constitucional Alemã, para estabelecer uma relação de cooperação com a Corte Europeia de Justiça, em que

---

<sup>104</sup> Posicionamento defendido pelo Parlamento Europeu no relatório sobre “Os aspectos institucionais da adesão da União Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais” (2009/2241(INI)), de 6 de Maio de 2010, disponível em [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2009/2241\(INI\)#documentGateway](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2009/2241(INI)#documentGateway), no qual se discutiu a adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

<sup>105</sup> A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950, entrou em vigor em 3 de setembro de 1953. Disponível em [http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)

<sup>106</sup> Maastricht, German Constitutional Court decision from 12 October 1993, BVerfGE 89, 155; *Brunner v European Union Treaty* CMLR [1994] 57. Disponível em: <http://www.ecln.net/documents/Decisions-Germany/summary-maastricht.pdf>. Acesso em: 5 de setembro de 2016.



as duas entidades delimitaram os limites da competência da União Europeia.

O processo colaborativo entre os Tribunais Europeus, em especial a Corte Europeia de Justiça, e os Estados Membros é fruto de intenso diálogo entre essas instâncias. Além disso, as Cortes Constitucionais dos Estados também estão conversando entre si, levando em consideração a posição uma das outras sobre diversos temas.<sup>107</sup>

Como se observa, o sistema europeu revela uma integração muito mais avançada do que em outros sistemas, e que, mesmo na ausência de um procedimento formal para regular a relação entre as Cortes Europeias e a jurisdição nacional do Estados, estamos experimentando um aumento no diálogo entre essas diferentes jurisdições.<sup>108</sup>

Voltando ao fenômeno que Mary Ann Glendon expôs<sup>109</sup>, tratam-se de formas de comunicação transjudicial – diálogo entre Cortes, nacionais e supranacionais, além das fronteiras, consubstanciando em uma fertilização cruzada de ideias jurídicas.

O diálogo judicial entre as Cortes representa a relação de cooperação global em prol da delimitação de limites e de garantias a direitos, em especial no campo dos direitos humanos.

A comunicação varia no grau de integração entre as Cortes, bem como na forma e na finalidade, de acordo com o contexto local e histórico. Por exemplo, a decisão da Corte Constitucional Alemã, ao dialogar com a CEJ, sugere a possibilidade de diálogo para resolução de problemas jurídicos comuns a um contexto a nível europeu. Já a citação feita pela Suprema Corte dos Estados Unidos de uma decisão indiana, ou a citação pela Corte Europeia de Direitos Humanos de uma decisão no Zimbábue, reflete uma interação intelectual resultante na fertilização cruzada.

---

<sup>107</sup> Ver WEILER, Joseph H. H., *The transformation of Europe*, 100, *Yale Law Journal*, 1991, p. 2403 – 2426

<sup>108</sup> Sobre a integração no Sistema Europeu, ver POLAKIEWICZ, Jorg, JACOB-FOLTZER V  lerie. *The European Human Rights Convention in Domestic Law: The impact of the Strasbourg Case-Law in States Where Direct Effects is Given to the Convention*. 12 *HUM RTS* 125, 142 – 1991

<sup>109</sup> GLENDON, MARY ANN. *Op cit.*, p.158 “national law is increasingly caught up in a process of cross-fertilization among legal systems.”

Assim, além das diferenças no propósito do diálogo transjudicial, a comunicação entre as Cortes é influenciada pelas próprias diferenças estruturais em que se inserem. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça se inserem no contexto de vinculação mediante a adesão a tratados.

A múltipla operação contemporânea de tribunais internacionais vem dando novo fôlego à realização da justiça dos direitos fundamentais em nível internacional. Não por outro motivo Cançado Trindade observa que “os tribunais internacionais contemporâneos têm contribuído decisivamente para a afirmação e consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas internacionais do ser humano, como sujeito ativo (ante os tribunais internacionais de direitos humanos) como passivo (ante os tribunais penais internacionais) do Direito Internacional.”<sup>110</sup>

No sentido de integração e na busca pelo melhor interesse de seus tutelados, Ronald Dworkin afirma que o Direito só é legítimo quando traduz em si os anseios de uma sociedade, complementando que o ordenamento de Direitos Humanos é o catálogo que guarda a maior carga axiológica<sup>111</sup>.

Ademais, Dworkin elenca uma diferenciação entre regras e princípios e assevera que uma ordem jurídica justa deve possuir as duas espécies normativas. Nessa construção, colabora ainda ao apresentar parâmetros para a hermenêutica jurídica, aludindo que a interpretação jurídica deve ter como base princípios que lhe confirmam o grau de justiciabilidade necessário.

Nessa toada, uma ordem jurídica que se pretende internacional, remonta a uma influência dos princípios, e se faz ainda mais importante, em especial pelo objetivo proposto por tal ordenamento, alcançar a totalidade dos cidadãos.

Além disso, a comunicação transjudicial não deve ser vista somente como um fenômeno a ser detectado empiricamente, na jurisprudência dos mais diversos tribunais, mas também como um movimento intelectual que possibilite a ampliação o alcance do direito internacional.

No tocante aos Direitos Humanos, não é outra a conclusão de que,

---

<sup>110</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. op. cit. p. 21.

<sup>111</sup> Cf. DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

dadas as suas características e pretensões já aventadas, devem mostrar-se abertos às influências advindas da sociedade que pretende resguardar, ou seja, a sociedade internacional, a partir de um ambiente colaborativo e amparado pelo sentimento ou consciência crescente de um patrimônio civilizacional democrático.

Nesse contexto, uma relação de comunicação relevante para a proteção de direitos humanos no Brasil que vem se desenvolvendo diz respeito à relação entre o Supremo Tribunal brasileiro e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No ponto, é importante ressaltar que não se trata de mera imposição das decisões da Corte IDH, mas sim de um diálogo mais amplo, que leva o Estado Brasileiro a rever o seu ordenamento jurídico interno e o STF a rever o seu posicionamento à luz das decisões emanadas do sistema interamericano de proteção.

Em que pese o Brasil aceitar a jurisdição de diversos tribunais internacionais e se submeter a diversos outros procedimentos não-judiciais de solução de controvérsias, não há subordinação dos tribunais brasileiros – incluindo, aí, o STF – às decisões das cortes internacionais.

Em sendo assim, conclui-se que, tanto as cortes internacionais quanto os tribunais nacionais, têm mostrado uma certa disposição para o diálogo em relação a questões de direitos humanos, ampliando, assim, a aplicação de normas de direito internacional pelos tribunais domésticos.<sup>112</sup>

### **III.3. – O transjudicialismo e o Brasil**

O termo transjudicialismo, ainda que não muito difundido no Brasil, já é tema de ensaios na academia nacional, bem como, na prática, é constantemente detectado o seu conteúdo na atuação dos tribunais brasileiros.

---

<sup>112</sup> CARAZO ORTIZ, Pía. El sistema interamericano de derechos humanos: democracia y derechos humanos como factores integradores em Latinoamérica. . In: VON BOGDANDY, Armin; LANDA ARROYO, César; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Ed.). *¿Integración suramericana a través del derecho?: un análisis interdisciplinario y multifocal*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 273 e ss.

Nesse sentido, verifica-se que o Brasil não encontra-se alheio a esse contexto de intercâmbio de informações e ideias, ainda que haja tensões e manifestações de oposição ao chamado “cosmopolitismo judicial”.

O Direito Internacional é uma realidade impressionante no Brasil do século XXI. Do ponto de vista da produção normativa, o Brasil aderiu a centenas de tratados nos mais diversos planos (universal, regional) e temas (gerais, setoriais), bem como tem acatado inúmeros diplomas normativos de soft law.

Dito isso, o Direito brasileiro admite diversas formas de comunicação transjudicial. Nesse ponto, cumpre trazer a lume as principais considerações sobre o tema.

Ultrapassando, assim, a questão a questão sobre os mecanismos formais que implicam institucionalizar a interação entre os Estados, evidenciada pelo duelo entre monistas e dualistas, avança-se aqui para outras formas de interação.

O princípio da integração sistêmica, estampado no relatório da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, aponta para a necessidade de maior observância ao princípio geral da interpretação, estampado no artigo 31.3 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT), com a seguinte redação:

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:
  - a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
  - b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
  - c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.<sup>113</sup>

Nesses termos, o referido artigo prevê, portanto, não apenas a necessidade de se levar em consideração, de forma integrada, as normas contidas no tratado, mas também daquilo que Jean-Marc Sorel chamou de “contexto externo”.<sup>114</sup>

Em sendo assim, o indigitado dispositivo, ao agrupar diversas regras de

---

<sup>113</sup> Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, promulgada pelo Brasil pelo Decreto n. 7030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em 9 de fevereiro de 2017.

<sup>114</sup> SOREL, Jean-Marc. Article 31 – Convention 1969. In: CORTEN, Olivier. KLEIN, Pierre. Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article per article. Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 1317-1324.

interpretação, sugere que o “contexto externo” seja sempre levado em consideração, sem que haja uma hierarquia entre os métodos.

A referida Convenção, ao ser ratificada pelo Brasil, garante a possibilidade de sua plena aplicação no Direito Interno, sinalizando para a abertura à comunicação transjudicial.

Outro princípio a destacar essa tendência, é o princípio da interpretação consistente. Trata-se de postulado vigente e aplicado em maior escala no Direito europeu, mas também válido para o Direito Internacional como um todo.

Nesse sentido, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais da ONU descreveu expressamente o referido princípio, assim, em livre tradução, sintetizado:

Aceita-se em geral que o direito interno deva ser interpretado tanto quanto possível num modo que se conforme às obrigações internacionais do Estado. Logo, quando um julgador nacional depara-se com uma escolha entre a interpretação do direito interno que levaria o Estado a uma situação e violação do Pacto pelo Estado, deve, pelo Direito Internacional, escolher esta última.<sup>115</sup>

O conteúdo do indigitado princípio pode ser traduzido como, em situações de possibilidade de mais de uma interpretação da norma de direito nacional, a recomendação a preferir a interpretação mais consistente com os ditames do Direito Internacional. Em outras palavras, deparando-se o julgador nacional com mais de uma opção para a interpretação da norma, deve basear a sua atuação no sentido de afastar o conflito ao se aproximar da consonância com as normas de Direito Internacional.

Não em outro sentido, há precedente histórico da observância ao referido princípio pela Suprema Corte brasileira, ainda que não haja menção expressa. Trata-se do célebre voto exarado pelo Ministro Francisco Rezek, quando do

---

<sup>115</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 9: The domestic application of the Covenant, 3 December 1998, E/C.12/1998/24, available at: <http://www.refworld.org/docid/47a7079d6.html>. Acesso em 9 de fevereiro de 2016. No original: “It is generally accepted that domestic law should be interpreted as far as possible in a way which conforms to a State's international legal obligations. Thus, when a domestic decision maker is faced with a choice between an interpretation of domestic law that would place the state in breach of the Covenant and one that would enable the State to comply with the Covenant, international law requires the choice of the latter. Guarantees of equality and non-discrimination should be interpreted, to the greatest extent possible, in ways which facilitate the full protection of economic, social and cultural rights.”

juízo do Habeas Corpus n. 74.383-8/MG, no caso que discutia a prisão do depositário infiel, assim ementado:

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus dirigido contra ato de tribunal ainda que não possua a qualificação de superior. Convicção pessoal colocada em segundo plano, em face de atuação em Órgão fracionário. PRISÃO CIVIL - PENHOR RURAL. A regra constitucional é no sentido de não haver prisão civil por dívida. As exceções, compreendidas em preceito estrito e exaustivo, correm à conta do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e da figura do depositário infiel - inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal. Supremacia da realidade, da organicidade do Direito e glosa do aspecto formal, no que o legislador ordinário, no campo da ficção jurídica, emprestou a certos devedores inadimplentes a qualificação, de todo imprópria, de depositário infiel. PRISÃO CIVIL - DÍVIDAS - SUBSISTÊNCIA LEGAL. O fato de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, situado no mesmo patamar da legislação ordinária, resultou na derrogação desta no que extrapolava a hipótese de prisão civil por inadimplemento de prestação alimentícia.<sup>116</sup>

Dessa forma, não se pode olvidar a participação do Brasil, a partir de seus órgãos judiciais, em especial o Supremo Tribunal Federal, no desempenho de diálogo, ainda que em muitas ocasiões ainda tímido e horizontalizado, com outros sistemas de solução de conflitos.

Dessa forma, cumpre destacar os principais mecanismos contemporâneos de solução de conflitos adotados pelo Brasil e o diálogo que o STF com eles exerce. Sabendo-se que o país submete-se a diversas outras sistemáticas de resolução de litígios, a seleção dos mecanismos a seguir elencados levou em consideração a sua atualidade, inovação e impacto no estado brasileiro.

No tocante ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no próximo capítulo será dado destaque especial e em separado ao referido sistema, na medida em que a situação de diálogo do Supremo brasileiro com a Corte Interamericana de Direitos Humanos apresenta o maior nível de verticalização dentre os aqui estudados, e constitui foco do presente trabalho. Com efeito, as decisões emanadas da referida Corte possuem o maior peso nas políticas públicas brasileiras, bem como nas alterações legislativas pertinentes.

---

<sup>116</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 74383, Relator: Min. Neri da Silveira, Relator para Acórdão: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 22/10/1996, DJ 27-06-1997.

### III.3.1 – Corte Internacional de Justiça

Conforme se viu, a importância de instâncias de solução de controvérsias internacionais vem crescendo cada vez mais.

Muitos desses órgãos tratam de soluções de disputas públicas, tendo como base um tratado internacional e, por meio do qual, os Estados Parte obrigam-se a aceitar a jurisdição de um determinado sistema de solução de controvérsias.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é o principal órgão judiciário das Nações Unidas, constituindo-se como um dos primeiros foros internacionais vinculados à ONU.

Estabelecida em junho de 1945 pela Carta da ONU, é um tribunal permanente e teve o seu funcionamento iniciado no ano de 1946, possuindo como sede o Palácio da Paz na Haia, na Holanda.

A função precípua da CIJ é de solucionar, em concordância com o direito internacional, as disputas legais submetidas por Estados, além de oferecer opiniões consultivos sobre questões legais apresentadas por órgãos autorizados da ONU e outras entidades especializadas.

A CIJ é composta de 15 juízes, que são eleitos para mandatos de nove anos pela Assembleia Geral da ONU e pelo Conselho de Segurança. Dentre os candidatos indicados por um grupo formado por membros da Corte Permanente de Arbitragem designada por cada Estado.

O funcionamento da referida Corte é regido por um estatuto fundamentado nas regras que regiam a antiga Corte Permanente de Justiça Internacional, que estabelece questões como competência, procedimento e organização.<sup>117</sup>

Segundo o Estatuto da CIJ, apenas os Estados podem ser partes perante a Corte, e tanto os Estados membros da ONU, como os não membros podem litigar perante o Tribunal, desde que se submetam à sua jurisdição e preencham as condições estabelecidas pelo Conselho de Segurança.

---

<sup>117</sup>ONU, Carta das Nações Unidas, artigo 92.

Os particulares não podem propor demandas diretamente perante a CIJ, mesmo que tais litígios encontrem-se amparados por tratados internacionais reconhecidos pela ONU. O que existe, em realidade, é a possibilidade do Estado a qual o particular é nacional pleitear a observância de tratado. Ainda nesses casos, o Estado é a parte legitimada, e não o indivíduo.

No tocante à obrigatoriedade da jurisdição da CIJ, ressalta-se o caráter peculiar do Tribunal, na medida em que os Estados não são obrigados a submeter-se à sua jurisdição, e que a submissão a um caso não é extensiva a outras demandas.

Desse modo, a aceitação da jurisdição pode ser sintetizada em três maneiras: (i) quando um Estado propõe uma ação perante a CIJ, ou responde a uma ação proposta em seu desfavor; (ii) quando um Estado acorda em tratado internacional fixando a competência da Corte para decidir sobre eventuais litígios envolvendo este mesmo tratado; e, por fim (iii) quando um Estado, por meio de cláusula facultativa de declaração formal, submete-se à jurisdição da CIJ.

Quanto a este último ponto, cumpre destacar que, ainda que um Estado se submeta formalmente à jurisdição da Corte, por meio de declaração a ser depositada na Secretaria das Nações Unidas, este pode determinar os limites desta jurisdição.

Sobre isso, na lição de Celso Albuquerque de Mello, a justificativa para a possibilidade de reservas à jurisdição encontra respaldo no entendimento de que é de maior utilidade o modelo de flexibilização, com o respeito à autonomia de vontade estatal com a possibilidade de submissão à jurisdição da CIJ, do que a simples recusa do Estado, em caso de obrigatoriedade compulsória e geral. *In verbis*:

O Estado é livre para reconhecer a cláusula como obrigatória ou não; em consequência, ele pode limitar a sua aceitação. É mais interessante para a justiça internacional que haja aceitação de cláusula facultativa com reservas do que não haja aceitação.<sup>118</sup>

No tocante à competência concorrente da CIJ com outros tribunais internacionais, consoante à adoção do referido modelo de jurisdição facultativa, a

---

<sup>118</sup> MELLO. Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, v. I, 12 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.650-651.



Carta da ONU prevê de maneira expressa a possibilidade de os Estados membros da Organização submeterem as suas controvérsias a outros tribunais internacionais.

Um ponto importante e não abordado no estatuto da Corte é a hipótese de Estados proporem a mesma demanda de forma concomitante perante a CIJ e em outro tribunal internacional também competente.

Nessa senda, para verificar a solução de competências concorrentes, considerando a falta de regulamento da CIJ, deve se observar as regras que regulamentam especificamente cada um dos outros tribunais internacionais.

A propósito, a título de exemplo, o Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no Mercosul, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto n. 4.982 de 9 de fevereiro de 2004, estabelece que, quando os Estados optarem por outro foro internacional para resolverem seus litígios, não mais poderão ajuíza-los perante o sistema de controvérsias do bloco, a teor do que preceitua o artigo 1.2.:

As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do MERCOSUL poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro.

Uma vez iniciado um procedimento de solução de controvérsias de acordo com o parágrafo anterior, nenhuma das partes poderá recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nos outros foros com relação a um mesmo objeto, definido nos termos do artigo 14 deste Protocolo.

Em relação ao direito marítimo, quando da propositura de duas demandas com o mesmo objeto, perante a CIJ e também perante o Tribunal Internacional de Direito do Mar, o artigo 282 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto n. 99.165 de 12 de março de 1990, traz a solução:

ARTIGO 282 - Obrigações decorrentes de acordos gerais, regionais ou bilaterais

Se os Estados Partes que são partes numa controvérsia relativa à interpretação ou aplicação da presente Convenção tiverem ajustado, por meio de acordo geral, regional ou bilateral, ou de qualquer outra forma, em

que tal controvérsia seja submetida, a pedido de qualquer das partes na mesma, a um procedimento conducente a uma decisão obrigatória, esse procedimento será aplicado em lugar do previsto na presente Parte, salvo acordo em contrário das partes na controvérsia.

Em sendo assim, tal regra determina que, em caso de conflito, tendo um dos Estados optado pela Corte Internacional de Justiça, que emite soluções obrigatórias, a competência será, nesse sentido, dessa Corte.

Ante o exposto, para solução de um conflito de competência entre a CIJ e outro tribunal internacional, é de suma importância a verificação das regras específicas de competência delimitadas por cada tribunal internacional, considerando a ausência de regra expressa em seu estatuto.

Por fim, cumpre destacar os efeitos da sentença proferida pela CIJ e o seu campo de execução.

Nesse ponto, em convergência com o fato de a submissão à indigitada Corte ser facultativa, as sentenças proferidas são obrigatórias entre as partes envolvidas na demanda, e não perante todos os membros das Nações Unidas.

No tocante ao cumprimento das decisões, a CIJ não possui mecanismo próprio para impor a execução, sendo que esta depende de comportamento permeado de boa-fé dos Estados, a teor do que preceituado no artigo 94.1 da Carta da ONU, a saber:

Artigo 94. 1. Cada Membro das Nações Unidas se compromete a conformar-se com a decisão da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte.

Em que pese a disposição transcrita, o parágrafo seguinte, 94.2, prevê que, se uma das partes deixar de cumprir as obrigações que lhe foram impostas, a outra parte poderá recorrer ao Conselho de Segurança, que poderá fazer recomendações ou adotar outras medidas visando o cumprimento. *In verbis*:

2. Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença.

Além da possibilidade de acionar o Conselho de Segurança, medida não comum quando se observa o histórico de decisões da CIJ, a sua jurisprudência traz outro mecanismo de execução de suas decisões.

Consoante se depreende dos casos Albânia vs. Inglaterra, de 1949, e Albânia vs. Itália, de 1959, operou-se um mecanismo denominado por José Roberto Franco da Fonseca de “compensação executória forçada”.

Isso porque, no primeiro caso, a Albânia foi parte sucumbente, sendo condenada a pagar a Inglaterra indenização. Todavia, não cumpriu o que determinado pela sentença da CIJ.

Mais tarde, quando do julgamento do litígio contra a Itália, a mesma Albânia foi parte vencedora, lhe sendo devida indenização. Contudo, a sentença determinou que a Itália descontasse do montante total da condenação devida aquilo que a Albânia devia a Inglaterra, decorrente do primeiro caso, e disponibilizasse ao país inglês.

Assim, ainda que não exista tal previsão de compensação positivado no estatuto da CIJ, a construção jurisprudencial encontrou outro meio, ainda que peculiar, para garantir a execução de suas decisões.

Sabe-se que o Brasil se submete à jurisdição da Corte Internacional de justiça. Nesse ponto, qual seria a relação multinível entre a CIJ e o Supremo Tribunal Federal – órgão máximo do ordenamento jurídico brasileiro – ?

Nesse ponto, cumpre destacar que não há a possibilidade da Corte Internacional reformar as decisões da Suprema Corte brasileira.

O que, em verdade, pode ocorrer, conforme se depreende da sistemática adotada pela Corte das Nações Unidas, é que a CIJ pode até proclamar, para efeitos puramente morais, que o processo em trâmite no STF, de algum modo, causou dano injusto a alguma das partes. Todavia, ela não possui prerrogativa de anular uma decisão do Supremo Tribunal brasileiro, ou seja, não serve como uma terceira instância recursal, ou foro recursal externo, como muitos podem supor.

### III.3.2 – Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)

A par da existência de diversos mecanismos de solução de conflitos, cumpre destacar outro sistema ao qual o Brasil possui vinculação: o Mercado Comum do Sul, mais conhecido como MERCOSUL.

Sobre o referido sistema, destaca-se a combinação de procedimentos que envolvem processos diplomáticos e jurídicos, coordenados entre si, que concorrem para a solução de controvérsias entre os Estados-Membros do bloco.

Acerca do tema, merece registro a abordagem sobre a estrutura e os principais aspectos do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, e de como esse sistema dialoga com o Supremo Tribunal brasileiro.

O MERCOSUL, pessoa jurídica de Direito Internacional, foi criado a partir da assinatura, em 26 de março de 1991, por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, do Tratado de Assunção.

O objetivo principal do referido Tratado é a integração dos Estados Partes por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), da adoção de uma política comercial comum, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e da harmonização de legislações nas áreas pertinentes.<sup>119</sup>

No tocante à estrutura institucional, definida pela Protocolo de Ouro Preto, assinado em 17 de dezembro de 1994 e promulgado pelo Brasil por meio do Decreto n. 1.901, de 9 de maio de 1996, o MERCOSUL é composto por seis órgãos: Conselho de Mercado Comum, Comissão Parlamentar Conjunta, Foro Consultivo Econômico Social, e Secretaria do MERCOSUL.

Dentre os órgãos citados, os três primeiros possuem competência decisória, de natureza intergovernamental.

---

<sup>119</sup> Dados disponíveis no sítio eletrônico oficial do MERCOSUL: <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercossul>

O sistema originário de soluções de controvérsia, retratado pelo Protocolo de Brasília e pelo Protocolo de Ouro Preto, foi expressamente derogado pelo Protocolo de Olivos (PO) para a Solução de Controvérsias no Mercosul, no ano de 2002.

No Brasil o Protocolo de Olivos foi ratificado pelo Decreto Legislativo n. 712, de 14 de outubro de 2003, e promulgado pelo Decreto n. 4.982, de 9 de fevereiro de 2004.

O novo sistema, esquematizado pelo PO, apresenta avanços significativos em relação à sistemática anterior, implementando uma nova sistemática, de forma consistente e sistemática, visando consolidar a segurança jurídica, uma maior juridicidade e a melhoria procedimental do sistema de solução de controvérsias no Mercosul.

Dentre os avanços trazidos pela nova sistemática destacam-se: (i) a Criação de um Tribunal Permanente de Revisão; (ii) a implementação de mecanismos de regulamentação das Medidas compensatórias; (iii) a criação de normas procedimentais que determinam que o objeto da controvérsia seja limitado na reclamação e resposta apresentadas ao Tribunal *Ad hoc*; (iv) a intervenção opcional do Grupo Mercado Comum; (v) possibilidade de eleição de foro; e (vi) possibilidade de postular reclamações particulares.

Como objetivo institucional do MERCOSUL, a cooperação internacional foi concebida como uma ferramenta que permite fortalecer as capacidades de cada um dos Estados Partes, contribuindo, assim, para o aprofundamento do processo de integração regional.

Na mesma senda, atribuindo importância ímpar à Cooperação Internacional, no ano 2014, os Estados Partes aprovaram a “*Política de Cooperação Internacional do MERCOSUL*”, mediante a Decisão CMC n. 23/2014. *In verbis*:

Considerando que a cooperação internacional é uma ferramenta que contribui com o fortalecimento e desenvolvimento do processo de integração.

Considerando que é conveniente contar com uma norma que reúna e atualize a normativa em matéria de cooperação internacional no MERCOSUL.

Considerando a importância que o MERCOSUL atribui à cooperação internacional e a intenção de hierarquizar o tratamento desta.

O Conselho do Mercado Comum Decide:

Art. 2º - Delegar no Grupo Mercado Comum a faculdade de aprovar os programas de Cooperação Internacional de apoio ao Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), bem como a faculdade de assinar convênios no âmbito da negociação de Programas de Cooperação Técnica em conformidade com o estabelecido no art. 14, inciso VII, do Protocolo de Ouro preto.<sup>120</sup>

A nova Política de Cooperação Internacional estabelece os princípios, objetivos e modalidades que devem nortear a cooperação técnica no MERCOSUL.

Importante ressaltar que, no MERCOSUL, as normas são classificadas como Direito da Integração, e não possuem como destinatários os particulares, e sim os Estados-Parte, cabendo a estes incorporá-las ao direito interno.

Nesse sentido, por óbvio, verifica-se que não existe hierarquia entre as normas dos MERCOSUL e àquelas de direito interno. Isso porque, ambas possuem origens diferentes, bem como âmbitos de competência distintos.

A esse respeito, com o fito de tornar o Direito do MERCOSUL eficaz, quando do relançamento do bloco, a partir da Decisão CMC/DEC. n. 23/2000, foram decididas as regras sobre incorporação da normativa do bloco aos ordenamentos jurídicos nacionais.

Assim, considerando *“a importância da incorporação das normas do MERCOSUL ao ordenamento jurídico interno dos Estados Partes para a consolidação da União Aduaneira e a necessidade de que o MERCOSUL conte com um acompanhamento eficaz e atualizado sobre o processo de incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento dos Estados Partes”* determinou-se que as decisões, as resoluções e as diretrizes, obrigatórias para os Estados-Parte, quando necessário devem ser transformadas aos ordenamentos internos de cada um dos membros.<sup>121</sup>

A referida Decisão do CMC estabelece, ainda, que, as normas emanadas dos

<sup>120</sup> Cf. MERCOSUL/CMC/DEC, n. 23/14. Disponível em [http://www.mercosur.int/innovaportal/file/6337/1/dec\\_023-2014\\_pt\\_cooperacao\\_mercosul.pdf](http://www.mercosur.int/innovaportal/file/6337/1/dec_023-2014_pt_cooperacao_mercosul.pdf). Acesso em 10 de março de 2017.

<sup>121</sup> Cf. MERCOSUL/CMC/DEC, n. 23/2000. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/Dec2300p.asp>. Acesso em 10 de março de 2017.

órgãos do MERCOSUL não necessitam de medidas internas para a sua incorporação quando (i) os Estados Partes entendam, conjuntamente, que o conteúdo da norma trata de assuntos relacionados ao funcionamento interno do MERCOSUL; e (ii) o conteúdo da norma já encontrar correspondência na legislação nacional do Estado Parte.<sup>122</sup>

O Brasil sempre manifesta ao ratificar os instrumentos normativos do bloco, tanto na fase em que tramita no Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo, como por ocasião da promulgação pelo Presidente da República, por meio de Decreto.

Em sendo assim, podem surgir controvérsias quando da interpretação e aplicação das normas jurídicas do MERCOSUL pelos Estados-Parte, as quais serão resolvidas no sistema de resolução de conflitos do bloco.

Nesse sentido, o artigo 4º do referido Protocolo prevê que “*os Estados Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas.*”<sup>123</sup>

Com efeito, tais negociações diretas, salvo acordo contrário entre as partes da controvérsia, não poderão exceder um prazo de 15 (quinze) dias a partir da data em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia, consoante preceitua o artigo 5º do PO.<sup>124</sup>

No caso de, não se alcançar um acordo mediante as negociações diretas, ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados-Partes do litígio poderá iniciar diretamente o procedimento arbitral.

O PO, inobstante a previsão originária no Tratado de Assunção, não adota ainda um sistema permanente de solução de controvérsia. Inspirado no modelo da

---

<sup>122</sup> Cf. artigo 5º do MERCOSUL/CMC/DEC. n. 23/2000. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/Dec2300p.asp>. Acesso em 10 de março de 2017.

<sup>123</sup> Cf., para procedimento, o PO, artigo 4 e ss, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm) e artigo 14 do MERCOSUL/CMC/DEC. N° 37/03, que Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias, disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec3703p.asp>

<sup>124</sup> A respeito do tema, confira: BAPTISTA, Luiz Olavo. Solução de divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela. Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados membros. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp.178-186

OMC e instalado em 13 de agosto de 2004, em Assunção, no Paraguai, o Tribunal Permanente de Revisão (TPR) possui três principais funções: (i) recursal; (ii) instância única; e (iii) consultiva.<sup>125</sup>

Sobre a inovação trazida pelo Tribunal Permanente de Revisão, vale colacionar excerto da lavra de Kalyani Rubens Muniz Coutinho:

Indubitavelmente, o Tribunal Permanente de Revisão é considerado a maior inovação trazida pelo Protocolo, pois representa um aperfeiçoamento do sistema jurisdicional, conferindo dinamismo ao sistema de resolução de diferendos. Seu advento implica fundamentalmente na obtenção de maior coerência entre as decisões exaradas pelos tribunais arbitrais ad hoc, edificando uma jurisprudência uniformizadora que visa evitar a adoção de interpretações divergentes nas causas que forem submetidas aos tribunais do Mercosul. Com a criação deste Tribunal Permanente, abriu-se a possibilidade de haver um órgão de integração homogênea e compromissado com a articulação entre os laudos. Desta forma, ainda que existam tribunais ad hoc, será possível a criação de um Direito genuíno no bloco, permitindo criar-se uma orientação jurisprudencial que irá proporcionar maior segurança jurídica não apenas aos particulares, mas também aos Estados membros, emitindo-lhes uma mensagem de alerta na medida em que serve como um dique de contenção para sua tendência natural à unilateralidade no momento em que surge a controvérsia.<sup>126</sup>

Independente do procedimento de solução de controvérsias propriamente dito, o mecanismo de opinião consultiva, a ser exarada pelo TRP, traz também aspectos relevantes para o diálogo entre Tribunais.

Isso porque, apontando para o futuro, além de possível necessidade dos Estados-Parte e dos próprios órgãos decisórios do MERCOSUL de consultarem sobre temas jurídicos variados, o Regulamento do PO para Solução de Conflitos (RPO) abre a possibilidade para consultas a serem formuladas *ex officio* pelos tribunais superiores dos Estados-Parte, de jurisdição nacional.<sup>127</sup>

Nesse caso, o artigo 4.2. do RPO estabelece que o TRT poderá emitir opiniões consultivas que sejam solicitadas pelos Tribunais Superiores

---

<sup>125</sup> Sobre a composição, disponibilidade e funcionamento do TPR, cf: PO, artigos 18 a 20 e artigos 32 e ss. Do MERCOSUL/CMC/DEC. N° 37/03

<sup>126</sup> COUTINHO, Kalyani Rubens Muniz. Protocolo de Olivos: *um novo sistema de solução de controvérsias para o Mercosul*. Brasília, n. 0010, setembro. 2004. p.5. Disponível em: <<http://www.avocato.com.br/doutrina/ed0010.2004.gui0003.htm>>. Acesso em: 10 de março de 2017.

<sup>127</sup> Cf. artigos 2 a 13 do MERCOSUL/CMC/DEC. n. 37/03: Regulamento do Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsia no Mercosul. Disponível em <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec3703p.asp>. Acesso em 10 de março de 2017.



exclusivamente no tocante “à interpretação jurídica da normativa MERCOSUL”.<sup>128</sup>

No caso do Brasil, as referidas opiniões consultivas deverão ser solicitadas via Supremo Tribunal Federal. Todavia, tal possibilidade de utilização deste mecanismo requereu alteração legislativa interna, bem como do regimento interno do STF.

No âmbito do STF, foi editada a Emenda Regimental n. 48, acrescentou o inciso VIII ao artigo 7º do Regimento Interno do Supremo, incluindo, dentre as competências do Plenário da Corte, decidir sobre o encaminhamento de solicitação de opinião consultiva ao TPR, mediante juízo de admissibilidade do pedido.<sup>129</sup>

Ainda sobre a solicitação de opinião consultiva ao TRT, a referida emenda regimental assentou que o pedido deve ser feito pelo juiz da causa ou pelas partes envolvidas diretamente ao STF, a quem cabe analisar a conveniência do pedido e, decidindo pelo envio, remeter a consulta, que deverá ser respondida em no máximo 65 dias. Confira, em síntese, o que preceitua o artigo 354-H sobre o tema, incluído pela referida Emenda Regimental:

A solicitação de opinião consultiva deve originar-se necessariamente de processo em curso perante o Poder Judiciário brasileiro e restringe-se exclusivamente à vigência ou interpretação jurídica do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum - CMC, das Resoluções do Grupo Mercado Comum – GMC e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul – CCM.<sup>130</sup>

Por suposto, o ideal seria a uniformização de um procedimento descentralizado e célere, próprio para as atividades negociais do mercado do bloco, com vistas a conceder igualdade de acesso à consulta a todos os Tribunais

---

<sup>128</sup> Cf. MERCOSUL/CMC/DEC. N° 37/03: Regulamento do Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsia no Mercosul. Disponível em <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec3703p.asp>. Acesso em 10 de março de 2017.

<sup>129</sup> Cf. Emenda Regimental n. 48, de 3 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestques/ano/EMENDAREGIMENTAL04820121.pdf>. Acesso em 10 de março de 2017.

<sup>130</sup> Ver artigo 354-H, incluído no Regimento do STF pela Emenda Regimental n. 48, de 3 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestques/ano/EMENDAREGIMENTAL04820121.pdf>. Acesso em 10 de março de 2017.

Superiores de Justiça dos Estados-Partes.

Conforme visto, os pareceres são instrumentos de harmonização do Direito do Mercosul. O tribunal que faz o pedido da opinião consultiva, nos moldes do RPO, não está vinculado ao parecer que receberá, mas o referido documento pode servir como um instrumento hábil a orientar o magistrado na sua decisão.

Visando também uma maior integração jurídica, foi institucionalizado por meio da Carta de Brasília, em novembro de 2004, o Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL, do qual o STF é membro.

Integrado pelos Tribunais dos Estados Partes do MERCOSUL e Associados, o referido Fórum possui o compromisso de contribuir para a evolução institucional do processo de integração e para o fortalecimento e aperfeiçoamento jurídico do bloco.

Assim, o conceito da chamada diplomacia judicial, atividade sintetizada nas operações de cooperação, convergência e amizade, indica que os magistrados de todos os Países Parte devem estar preparados para a integração regional.

Nesse sentido, são estimulados intercâmbios jurídicos, por meio de programas específicos aos quais aderem universidades e associações de magistrados, bem como foi criado o Banco de Jurisprudência Constitucional, que possibilita que a jurisprudência de cada país esteja disponível para a consulta dos demais, de forma simultânea, numa visão comparativa do direito constitucional.<sup>131</sup>

A proteção dos direitos fundamentais no âmbito do Mercosul, a segurança jurídica e a rápida solução de controvérsias nos países do bloco são temas que têm norteado o processo de diálogo e cooperação entre as Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais, com o objetivo de aprimorar a prestação jurisdicional diante da nova realidade decorrente da integração regional e da crescente interdependência entre as Nações.

Em sendo assim, a promoção de cooperação jurídica é elo importante nesse

---

<sup>131</sup> Cf. Banco de Jurisprudência Constitucional das Cortes Supremas do Mercosul e Associados. Disponível em: <http://www.cortesmercosul.jus.br/forum/cms/verTexto.asp?pagina=jurisprudenciaMercosul>. Acesso em 10 de março de 2017.

processo de integração do bloco, e verificada por meio da integração entre os Tribunais e das Cortes Supremas dos Estados Partes.

Na esteira das considerações tecidas até aqui, ainda que a opinião consultiva emitida pelo TRP não tenha caráter vinculante e obrigatório aos magistrados nacionais<sup>132</sup>, e que haja certa dispersão normativa, ante a existência de diversos instrumentos e da necessidade de regulamentar no direito interno do Estados Parte os mecanismos do bloco, o avanço do processo de cooperação tanto entre Estados Parte como entre seus Tribunais e os próprios órgão do MERCOSUL, apontam para a unicidade, conferindo força integrativa ao bloco, o que, certamente, ajudará na consolidação do MERCOSUL como um bloco baseado no Direito.

### **III.3.3 – Organização Mundial do Comércio (OMC)**

A atual estrutura jurídica do comércio internacional teve origem nos acordos de Bretton Woods, ao final da Segunda Guerra Mundial. As origens da Organização Mundial do Comércio (OMC) remontam à assinatura do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), em 1947, mecanismo que foi responsável, entre os anos de 1948 a 1994, pela criação e gerenciamento das regras do sistema multilateral de comércio.

Cronologicamente, no âmbito do GATT, foram realizadas oito rodadas de negociações comerciais, que tiveram por objetivo promover a progressiva redução de tarifas e outras barreiras ao comércio. A oitava rodada, conhecida como Rodada Uruguai, culminou com a efetiva criação de OMC e de um novo conjunto de acordos multilaterais que formaram o corpo normativo da nova Organização.<sup>133</sup>

Sobre o GATT, Margarido, Freitas Filho e Birral, assim sintetizaram: é um conjunto de regras e princípios que objetivam alcançar a melhor solução para a condução do comércio internacional, e procuram estabelecer o desenvolvimento de

---

<sup>132</sup> A esse respeito, expressamente o artigo 354-M, incluído no Regimento do STF pela Emenda Regimental n. 48, de 3 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestques/ano/EMENDAREGIMENTAL04820121.pdf>. Acesso em 10 de março de 2017.

<sup>133</sup> Sobre a evolução histórica da OMC, cf. BARRAL, Welber Oliveria. Organização Mundial do Comércio (OMC), in Tribunais Internacionais. Organizador: Walber Barral. Florianópolis: Fundação Boiteax, 2004, pp. 31-56.

uma estrutura de negociações comerciais através de discussões e resolução de conflitos na área de comércio exterior.<sup>134</sup>

Assim, a OMC, herdando do GATT um conjunto de princípios que fundamentam a regulamentação multilateral do comércio, surgiu a partir do reconhecimento pelos Estados de que as relações na esfera da atividade comercial e econômica devem desenvolver-se em um sistema multilateral e integrado.<sup>135</sup>

Nesse contexto, as atividades da OMC iniciaram em 1º de janeiro de 1995, tendo atuado, desde então, como a organização internacional que trata das regras que regem o comércio entre os diversos países. Os pilares sobre os quais repousa são os acordos da OMC que foram negociados e assinados pela maioria dos Estados que participam no comércio mundial e ratificado pelos respectivos parlamentos.

O objetivo da OMC é assegurar que o processo de comércio seja conduzido da forma mais fluida e livre possível, garantindo um comércio aberto e multilateral em benefício de todos.<sup>136</sup>

Atualmente, a OMC possui 160 (cento e sessenta) Membros, sendo o Brasil um dos países fundadores. A referida organização possui diversas funções, dentre elas destacam-se: (i) gerenciamento um sistema global de regras comerciais; (ii) atuação como um fórum para a negociação de acordos comerciais; (iii) solução de disputas comerciais entre os seus membros; e (iv) atuação para possibilitar o progresso dos países em desenvolvimento.

No tocante à resolução de controvérsia, o GATT 1947 não possuía regras sobre um sistema para a solução das demandas. Dito isso, o GATT privilegiava a solução diplomática dos conflitos, direcionando a parte reclamante a buscar consulta com a parte que litigava, em se tratando de problemas decorrentes do Acordo Geral.

---

<sup>134</sup> MARGARIDO, Mário A.; FREITAS FILHO, Floriano; BIRAL, Gustavo L. Negociações sobre agricultura no GATT. *Informações Econômicas*, SP, 22 (3):12-16, mar. 1992a.

<sup>135</sup> Cf. Preâmbulo do Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf) . Acesso em 10 de março de 2017.

<sup>136</sup> Para mais sobre a visão geral da OMC, cf. ¿Qué es la OMC?. Disponível em [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/wto\\_dg\\_stat\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/wto_dg_stat_s.htm) . Acesso em 10 de março de 2017.

Nesse sentido, confira o que dispõe o artigo XXII do referido documento:

1. Cada Parte Contratante examinará com compreensão as representações que lhe sejam encaminhadas por qualquer outra Parte Contratante e deverá se prestar a consultas a respeito daquelas representações, desde que elas digam respeito a questões relativas à aplicação do presente Acordo.
2. As Partes Contratantes poderão, a pedido de uma das Partes Contratantes, entrar em entendimentos com uma ou várias Partes Contratantes sobre questões para as quais a solução satisfatória não poderia ser alcançada através das consultas previstas no parágrafo primeiro.<sup>137</sup>

Em somatória ao artigo transcrito, apenas outro único artigo, o Artigo XXIII, apresentava algo relacionado à solução de controvérsias. Nesse sentido, previa a possibilidade, ao invés das consultas do artigo anterior, de realização de investigações, recomendações e determinações pelas partes contratantes<sup>138</sup>, que poderiam, a depender da gravidade da violação, poderiam suspender concessões negociadas entre elas.

Em 1952 surgiu a primeira regulamentação a garantir uma solução jurídica para as controvérsias entre os contratantes do GATT, resultando, na prática, em regulamentação de procedimentos formais para o funcionamento dos painéis.

Nas décadas que se seguiram, a aproximação ou distanciamento, em diversos graus, com o lado legalista do sistema de controvérsias dependeu da maior ou menor crença no multilateralismo por parte das principais potências do comércio internacional, em especial os Estados Unidos da América e as Comunidades Europeias.

A Rodada de Tóquio, entre 1973 e 1979 trouxe novo entendimento sobre a solução de controvérsias entre os contratantes, consistindo na apresentação de reclamação a um painel composto por três membros, que relatavam o problema para o Conselho do GATT.

---

<sup>137</sup>Cf. artigo XXII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio 1947. Disponível em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/LTF\\_MA\\_26142.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf). Acesso em 10 de março de 2017.

<sup>138</sup>Note que o GATT não é um organismo internacional. Em sendo assim, à época, não se pode dizer da existência de membros, pois, *strictu sensu*, apenas existia um acordo internacional entre contratantes, não havendo que se falar, ainda, na existência formal de uma organização internacional.

Todavia, esse novo método possuía grave falha, pois requeria a aprovação de todas as partes contratantes quanto à conveniência de instauração do painel.

Assim, quando do início da Rodada Uruguai, a reforma do sistema de solução de controvérsias era um importante tema a ser debatido. Nesse ponto, cumpre ressaltar a dualidade que permeava o tema: um grupo preferia manter as bases do sistema na negociação, a partir da flexibilidade diplomática, enquanto outro, mais legalista, pretendia promover uma estrutura com maior transparência sobre o procedimento e baseada em regras definidas.

Com a recém criação da OMC, e resultado da visão dividida que o tema comportava, foi criado o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsia (ESC), que passou a constituir como documento obrigatório para os agora Membros da referida Organização Internacional.

O ESC consolidou uma mais legalista das relações comerciais, e possui natureza *sui generis*, na medida em que tem características de arbitragem – quando um painel é estabelecido *ad hoc* – ao mesmo tempo que possui características judiciais – quando as partes podem apresentar a sua argumentação de forma oral e escrita, recorrerem a um órgão de apelação e terceiros podem integrar a demanda<sup>139</sup>.

Assim, o ESC prevê diversos métodos de solução de controvérsia, cabíveis de acordo com a sua aplicabilidade ou a depender das partes envolvidas no litígio. Nesse ponto cumpre trazer à balha a sintetização feita por Welber Barral:

Desta forma, o ESC prevê, como instancias obrigatórias, as consultas entre os Membros envolvidos na controvérsia e a decisão quase-judicial materializada no relatório dos painéis. Mas poderá haver, ainda: (a) recurso ao Órgão de Apelação (OAp), pelo Membro que discorde do relatório do painel, o que quase sempre ocorre na prática; (b) bons ofícios, conciliação ou mediação, inclusive com a intervenção do Diretor-Geral da OMC, para buscar uma solução negociada para a controvérsia; e, evidentemente, isso dependerá do acordo entre as partes para aceitar a intervenção do terceiro; (c) arbitragem: podem ainda os Membros envolvidos numa controvérsia acordar em submetê-la diretamente à arbitragem, identificando claramente

---

<sup>139</sup> Para mais sobre a natureza e funcionamento do sistema resultante do ESC, ver IWASAVA, Yuji. WTO Dispute settlement as judicial supervision. *Journal of International Economic Law*. V. 5, n.2, June 2002, pp.287-305.

as questões conflitantes e concordando em obedecer ao laudo arbitral; esta prerrogativa raramente é utilizada pelos Membros da OMC.<sup>140</sup>

Em que pese a preocupação da ESC em inserir dispositivos que preveem a solução negociada das controvérsias, herança do caráter de solução negociada do GATT, na prática, há, em verdade, a prevalência de métodos jurisdicionais para a solução dos conflitos, tendo em vista um Membro da OMC demandado postergar sempre ao máximo para revogar a medida nacional contestada, e, pela via jurisdicional há um caminho mais longo que envolve discussões de argumentos e apresentação de diversos recursos, assim como ocorre hoje também nas vias internas dos países.

A esse respeito, Celso Lafer chama de “adensamento de juridicidade”, o crescente grau de judicialização do direito internacional económico nos últimos anos, o qual se tornou mais efetivo na solução das controvérsias.<sup>141</sup>

De acordo com o ESC, o referido sistema possui jurisdição para resolver quaisquer controvérsias entre Membros da OMC relativas a seus direitos ou obrigações ao amparo do Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio.<sup>142</sup>

Com efeito, tendo em vista o ESC abranger todos os acordos firmados no âmbito da OMC, cria-se uma situação procedimental que visa garantir maior estabilidade e previsibilidade às soluções de conflitos entre os Membros da Organização.

Sendo a segurança jurídica um elemento fundamental no estabelecimento de relações entre os Estados, a sua garantia se dá por instrumentos que asseguram a efetividade das normas estabelecidas.

A construção de um sistema orientado por normas, visando garantir maior legitimidade à OMC e promover a referida segurança jurídica, perpassa pela criação

---

<sup>140</sup> Organizador BARRAL. Welber de Oliveira. Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio. Brasília: Ministério das Relações Exteriores: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p.25

<sup>141</sup> Para mais sobre o adensamento de juridicidade, cf. LAFER, Celso. 1998. p. 125-130

<sup>142</sup> Artigo 1.1. do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsia. Disponível em: <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt-br/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/OMC%20ANEXO%202%20Entendimento%20relativo%20as%20normas%20e%20procedimentos%20sobre%20solucao%20de%20controversias.pdf>. Acesso em 10 de março de 2017.

do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), formalizado como um órgão técnico e não político, que trata suas decisões com um grau importante de tecnicidade jurídica, em observância aos princípios do direito internacional público.

Ao OSC, foi conferida uma competência estendida, tratando todos os setores abrangidos pela OMC, tanto em casos de violação como de não-violação.<sup>143</sup>

Nesse sentido, quando um Membro descumpra o direito internacional econômico, ele pode ser acionado no OSC, inclusive por qualquer outro país interessado. No campo decisório, o OSC irá determinar qual a medida a ser adotada pelo país infrator, e se este deve mudar o ordenamento jurídico interno.

No caso de não cumprimento da decisão proferida pela OSC, o país poderá sofrer retaliações de qualquer outro país, independentemente de seu poder econômico, possuindo a OMC meios suficientes para impor as decisões dos painéis e permitir que o país vencedor das demandas aplique retaliações no caso do país sucumbente manter medidas incompatíveis com as regras.

Marcelo Varella conclui que a nova sistemática guiada por normas pré-definidas e especificamente traçadas para a solução de conflitos internacionais, veio substituir a solução destes conflitos pelo uso da força, via sanções unilaterais ou pressões sobre setores sensíveis.<sup>144</sup>

Além disso, a análise desta mudança de orientação evidencia que a OMC e seu Órgão de Solução de Controvérsias vêm ganhando maior credibilidade e respeito por parte de seus usuários.

No mesmo sentido, ainda nas palavras do professor Varella, “a lógica justificadora da manutenção de um sistema com maior grau de juridicidade pelos países mais poderosos é que o cumprimento das decisões do OSC contribui com a legitimidade do sistema como um todo.”<sup>145</sup>

Conclui-se, assim, que a OSC atua como um instrumento a possibilitar a ação

---

<sup>143</sup> Artigo 26.1 (b) do Memorando do acordo sobre solução de controvérsias. Disponível em:

<sup>144</sup> VARELLA, Marcelo. A mudança de orientação da lógica de solução das controvérsias econômicas internacionais. Rev. bras. polít. int. vol.49 no.2 Brasília July/Dec. 2006.

<sup>145</sup> Idem



dos países economicamente menos poderosos contra àqueles mais fortes, conferindo igualdade de atuação entre os Estados.

No tocante à aplicabilidade das regras, em especial tributárias, do GATT e da OMC, cumpre destacar que estas possuem aplicação direta no Brasil.

Como se vê, a jurisprudência do STF adota, sem hesitação, a premissa do efeito direto, como se verifica jurisprudência da Suprema Corte, ao assentar-se no sentido da constitucionalidade das desonerações tributárias estabelecidas, por meio de tratado, pelo Brasil. Confira o seguinte julgado:

Direito Tributário. ICMS. Importação de bacalhau da Noruega. País signatário do GATT. Isenção heterônoma. Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil. Constitucionalidade. Alcance e legitimidade de isenções à luz da legislação infraconstitucional. Similaridade entre produtos nacionais e estrangeiros. Apreciação em sede extraordinária. Impossibilidade. Súmula STF 279. A jurisprudência desta Suprema Corte assentou-se no sentido da constitucionalidade das desonerações tributárias estabelecidas, por meio de tratado, pela República Federativa do Brasil, máxime no que diz com a extensão, às mercadorias importadas de países signatários do GATT, das isenções de ICMS concedidas às similares nacionais (Súmula STF 575). Descabe analisar, em sede de recurso extraordinário, alegações pertinentes à abrangência e à legitimidade de isenções frente à legislação infraconstitucional, bem como a similaridade entre produtos nacionais e estrangeiros para efeito da outorga do tratamento isonômico exigido pelo Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. Aplicação da Súmula STF 279. Agravo regimental conhecido e não provido.<sup>146</sup>

Deste julgamento surgiu inclusive os debates que culminaram na edição da Súmula 575. *In verbis*:

Súmula 575: À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias concedida a similar nacional.

Ademais, não se pode deixar de ignorar a existência de um diálogo judicial entre o STF e o OSC, especialmente quando se verifica o julgamento da Arguição de Preceito Fundamental (“ADPF”) n. 101/MG, oportunidade na qual os ministros da Suprema Corte brasileira tiveram a oportunidade de ponderar sobre o mérito da decisão proferida pelo Órgão de Solução de Controvérsia da OMC.

---

<sup>146</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 764791, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 26.2.2013, DJe de 12.3.2013.

Sobre o tema, importação de pneus usados e reformados no Brasil, insta salientar que foi tratado tanto no âmbito da OMC pelo DS – *Dispute Settlement* – n. 332, quanto no âmbito da Suprema Corte brasileira, no bojo da referida ADPF, apontando para um cenário de afinamento de ideias e mundialização judicial.

No âmbito internacional, a União Europeia teria questionado o Brasil perante a OMC sobre autorizações judiciais para a importação de pneus usados como matéria-prima, pois havia uma espécie de barreira comercial que veda a importação de pneus reformados.

Todavia, a OMC não acatou a reclamação da União Europeia, mas determinou fosse comprovada a legitimidade das normas brasileiras, expedindo recomendações ao Estado brasileiro.

Assim, na disputa no âmbito do OSC da organização internacional do comércio, o órgão declarou que a autorização da importação de pneus usados, por força de decisões emendas do Poder Judiciário local, obtidas por empresas brasileiras de pneus reformados, constituía discriminação comercial contrária às normas do Acordo Geral sobre Tarifas e Comercio – *General Agreement on Tariffs and Trade* – do GATT.

Segundo as recomendações do OMC, se o Brasil deseja impor restrições à importação de pneus usados e reformados, deve fazê-lo de forma geral e irrestrita, mormente porquanto a atual forma, por meio de decisões judiciais isoladas obtidas por empresas específicas, beneficia apenas parcela dos importadores, em detrimento dos demais. Ademais, dessa forma não estaria em realização efetiva ao meio ambiente e à saúde.

Em razão da referida recomendação, o Brasil viu-se diante de duas opções para evitar o descumprimento das recomendações da OMC a culminar responsabilidade internacional por atos de discriminação comercial. Ou o país regulamentava e abria o mercado interno de forma ampla e irrestrita à importação de pneus usados originários de qualquer um dos países Membros da OMC, ou então fechava completamente esse mercado, sendo vedada a importação dos pneus

usados e reformados, não comportando desta proibição qualquer exceção, ainda que obtida via judicial.

Nessa senda, o STF, por ocasião do julgamento da ADPF n. 101, ajuizada pelo Presidente da República, buscou-se a declaração de inconstitucionalidade de todas as decisões judiciais já proferidas autorizando a entrada de pneus usados no país.

No caso, a ação de controle concentrado foi ajuizada a fim de evitar e de reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público, representado pelas decisões judiciais que violam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mandamento previsto no artigo 225 da Lei Maior.

Em síntese, arguiu-se que inúmeras decisões judiciais estavam sendo exaradas em contrariedade a Portarias e Decretos Federais que vedam, expressamente, a importação de bens de consumo usados – no caso, questionava-se a importação de pneus usados.

A esse respeito, grande parte do voto condutor, proferido pela Ministra da Suprema Corte brasileira, Cármen Lúcia, relatora da referida ação constitucional, citou diversos trechos das decisões exaradas do Painel e do OA no DS 322. Nesse sentido, destaca-se:

Em 17.12.2007, o Órgão de Solução de Controvérsias (DSB) adotou o relatório do Órgão de Apelação e o relatório do Painel e, no encontro ocorrido em 15.1.2008, o Brasil comprometeu-se a implementar as recomendações e as regras do Órgão de Solução de Controvérsias, de maneira consistente com as obrigações da Organização Mundial do Comércio.

Aquela decisão convida o Judiciário nacional, em especial este Supremo Tribunal, a examinar e julgar a matéria no que concerne às providências, incluídas as normativas, adotadas no sentido de garantir a efetividade dos princípios constitucionais. Enfoque especial há de ser dado a questão das decisões judiciais contraditórias, realce àquelas listadas na peça inicial desta Arguição, mas que têm caráter meramente exemplificativo, à luz das obrigações internacionais do Brasil, mas, principalmente e em razão da competência deste Supremo Tribunal, dos preceitos constitucionais relativos à saúde pública e à proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, pode se considerar o caso dos pneus reformados, analisado tanto no âmbito do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC – DS 332 – quanto no

âmbito do Supremo Tribunal Federal, - ADFP n. 101/MG –, como exemplo representativo do dialogo transjudicial.

## **IV. COMUNICAÇÃO NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO**

### **IV.1. – O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos**

A evolução do sistema interamericano de proteção de direitos humanos pode ser dividida em cinco etapas, segundo elucidou de Cançado Trindade.<sup>147</sup>

A primeira etapa diz respeito ao momento antecedente a própria consolidação do sistema, marcada pela coexistência de instrumentos com efeitos e conteúdos diversos. Como expoentes dessa fase, podemos citar: Convenções sobre direito estrangeiro, de 1902 e 1928; Convenção de Havana sobre asilo, de 1928, Convenção de Caracas sobre asilo diplomático e territorial, de 1954, dentre outras. Todavia, diante de um emaranhado de textos internacionais, foi a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que iniciou um movimento mais efetivo de proteção – efetivou a visão integral do ser humano e declarou a proteção a direitos civis, políticos, econômicos e sociais – criando bases para a posterior adoção da Convenção Americana de 1969.

A segunda etapa corresponde a efetivação do sistema interamericano, a partir da criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), mais antigo organismo regional do mundo, que utilizou de sua estrutura para a criação dos principais mecanismos de proteção e promoção dos direitos humanos no continente: a Comissão de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A terceira etapa possui como marco a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e corresponde ao período de institucionalização do sistema americano.

Na quarta etapa houve a consolidação do sistema de jurisprudência da Corte IDH e a adoção de protocolos adicionais de proteção. São eles: Convenção sobre Direitos Econômicos Sociais e culturais, de 1998, Convenção de abolição da pena de morte, de 1990, Convenção Interamericana para prevenir a tortura, de 1985,

---

<sup>147</sup> TRINDADE, Antonio Augusto. Op. cit.

Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, de 1994, Convenção Interamericana para erradicar todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de deficiência, de 1999.

Por fim, a quinta etapa corresponde ao atual momento, de fortalecimento do sistema interamericano de proteção, orientando os Estados no sentido de não apenas serem punidos quando ocorrem as violações, mas no sentido de atuar de maneira preventiva.

Feitas essas considerações acerca da evolução cronológica do sistema interamericano de proteção, na maneira classificativa como proposta por Cançado Trindade, cumpre discorrer ponto a ponto sobre o sistema em comento, dado o seu papel preponderante no presente estudo.

Conforme dito, a tutela multinível de proteção dos direitos humanos ocorre em diversos níveis. A Carta das Nações Unidas, em seu artigo 95<sup>148</sup>, prevê a possibilidade de que os Estados confiem a solução de seus diferendos a novos Tribunais, a partir da criação de órgãos jurisdicionais internacionais.

Tal posicionamento indica um direcionamento de expansão jurisdicional, tornando o direito internacional melhor preparado para a solução de controvérsias nas mais diversas áreas de regulamentação.

O Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos da OEA é composto por uma série de tratados e outros instrumentos internacionais.

A base jurisdicional para a criação de tribunais internacionais está em convenções, acordos e outros documentos internacionais, tendo o seu funcionamento regido por seus próprios regulamentos internos.

Não de outro modo se deu o surgimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada por disposição da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com o fito de salvaguardar os direitos essenciais do homem no continente

---

<sup>148</sup> Eis o que dispõe o artigo 95 da Carta das Nações Unidas: “Nada na presente Carta impedirá os Membros das Nações Unidas de confiarem a solução de suas divergências a outros tribunais, em virtude de acordos já vigentes ou que possam ser concluídos no futuro.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm) Acesso em 1.3.2016

americano e órgão competente para conhecer das violações dos direitos humanos.

A referida Convenção teve a sua redação final em novembro de 1969, confeccionada pelos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos<sup>149</sup>, quando da celebração da Conferência Interamericana Especializada Sobre Direitos Humanos. A Convenção entrou em vigor em 18 de julho de 1978 e 25 (vinte e cinco) países ratificaram o referido instrumento jurídico até o momento.<sup>150</sup>

Dessa forma, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui como o principal instrumento a CADH, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica.

Com o objetivo de acautelar os direitos humanos no continente americano e consolidar um regime de liberdade pessoal e justiça social na região, a CADH, por meio do disposto em seu artigo 33<sup>151</sup>, instrumentalizou a proteção e a efetivação dos direitos nela contidos, por meio de dois órgãos: a Comissão de Direitos Humanos e a Corte IDH, tornando-as competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes na Carta.

A Comissão Interamericana foi criada em 1959 e iniciou suas funções em 1960, quando o Conselho da OEA aprovou seu estatuto e nomeou os seus primeiros membros. Possui como a sua principal função a “promoção e proteção dos direitos

---

<sup>149</sup> Sobre a Organização dos Estados Americanos, sua origem remonta à Primeira Conferência Internacional Americana, realizada nos Estados Unidos da América, em outubro de 1989. A partir dessa reunião, começou-se a se tecer uma rede de instituições e disposições, que veio a ser o início do chamado “Sistema Interamericano”. A OEA foi originalmente fundada de com assinatura da Carta da OEA, em Bogotá, Colômbia, no ano de 1948. A referida Carta entrou em vigor em dezembro de 1951, passando posteriormente por quatro emendas protocolares. Atualmente, a OEA congrega 35 (trinta e cinco) Estados das Américas, e constitui o principal fórum social, político e jurídico do continente. Sobre a OEA: [http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp) Consulta em 25 de abril de 2016.

<sup>150</sup> Até a presente data, 25 (vinte e cinco) Estados Membros ratificaram e aderiram à Convenção. São eles: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Dos signatários, Trinidad e Tobago e Venezuela denunciaram a Convenção, em 1998 e 2012, respectivamente, com fulcro no artigo 78 do referido instrumento jurídico, que permite a desvinculação de suas disposições. Lista atualizada de Estados Membros disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. Acesso em 1.3.2017.

<sup>151</sup> Confira o teor do artigo 33 da Convenção Americana:

“São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

- a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte”

humanos no continente Americano”<sup>152</sup>, realizando o seu trabalho amparada em três pilares: (i) o sistema de petição individual; (ii) o monitoramento e acompanhamento da situação da implementação dos direitos humanos nos Estados Membros; e (iii) o destaque a linhas temáticas prioritárias.

Ademais, com espeque na função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos na América, a Comissão Interamericana faz recomendações aos Estados membros acerca da adoção de medidas que contribuam nesse sentido, bem como realiza visitas *in loco* nos países para analisar em profundidade a situação real e preparar relatórios sobre o tema para serem apresentados ao Conselho Permanente e à Assembleia Geral da OEA.

Além disso, a Comissão solicita aos Estados-Membros que adotem “medidas cautelares” específicas para prevenir danos irreparáveis, podendo ainda, de acordo com o artigo 63.2 da CADH, solicitar que a Corte IDH requeira medidas provisionais urgentes em dos Governos em casos de graves violações.

Por fim, a Comissão Interamericana apresenta solicita opiniões consultivas, conforme o artigo 64 da CADH, e apresente casos à jurisdição da Corte, bem como atua perante o Tribunal durante os trâmites em determinados litígios.

Já a Corte IDH, não pôde ser estabelecida e organizada até a entrada em vigor da Convenção Americana. Em 22 de maio 1979, os Estados Partes na Convenção, elegeram, durante a Sétima Sessão Especial da Assembleia Geral da OEA, os juristas que seriam os primeiros juízes a compor a Corte IDH e a primeira reunião do Tribunal foi realizada em 29 e 30 de junho de 1979 na sede da OEA, em Washington, nos Estados Unidos, sendo a sede do Tribunal sido transferida de forma permanente para a cidade da São José, na Costa Rica.<sup>153</sup>

Assim, a Corte IDH, conforme definição do artigo 1º de seu Estatuto, “é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”<sup>154</sup>, competindo a ela, consoante

---

<sup>152</sup> Sobre as pautas atuais e estrutura da CIDH, confira <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>

<sup>153</sup> Para mais informações sobre a história da Corte IDH, ver <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. Acesso em 1.2.2017.

<sup>154</sup> Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões,



disposições do artigo 2º do mesmo documento, uma dupla função: jurisdicional e consultiva.

A primeira função – contenciosa – se refere a resolução de casos em que há a alegação de que algum dos Estados Parte tenha violado disposição da Convenção, e a segunda função – consultiva – possibilita que os Estados Membros da OEA consultem a Corte sobre a interpretação da Convenção acerca de outros tratados concernentes a proteção de direitos humanos no âmbito dos Estados Americanos.

#### **IV.2. – A função jurisdicional da Corte Interamericana**

Conforma visto, de acordo com a Convenção Americana, a Corte IDH exerce uma dupla função – contenciosa e consultiva.

A Corte IDH é um órgão jurisdicional autônomo e um dos três Tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, conjuntamente com a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

A função contenciosa ou também chamada de jurisdicional é aquela através da qual o referido Tribunal poderá conhecer dos casos que são a ela submetidos pela Comissão Interamericana ou por um dos Estados Parte da CADH, sempre que os Estados tenham reconhecido de maneira expressa a competência contenciosa da Corte, conforme dispõe o artigo 61.1 do referido documento internacional<sup>155</sup>.

No tocante ao acesso individual à Corte, aqueles cidadãos ou organizações que desejam expor uma situação de negativa de vigência a disposições da CADH, devem encaminhar suas denúncias à Comissão Interamericana, órgão competente para conhecer de petições que lhe apresente qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida, que contenham denúncias de violação da Convenção por um Estado Parte.

Dessa forma, a Corte determina se um Estado incorreu responsabilidade

---

realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/v.Estatuto.Corte.htm>

155 Confirma o teor do artigo 61.1 da CADH: “Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.”

internacional por ter violado direito consagrado na Convenção Americana de Direitos Humanos. A competência contenciosa encontra-se regulada pelo artigo 62 da referida Convenção, o qual assim estabelece:

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.
2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.<sup>156</sup>

O artigo 63.1 do citado instrumento inclui a seguinte disposição concernente às decisões judiciais da Corte emanadas:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.<sup>157</sup>

Em sendo assim, a Corte através de sua função contenciosa aplica a CADH julgando os Estados-Membros e estabelecendo, desta maneira, responsabilidade internacional destes pelo descumprimento de suas obrigações internacionalmente assumidas em matéria de direitos humanos.

A respeito da reserva de termos, a Corte IDH, desde a sua mais antiga jurisprudência, a Corte entende que as reservas feitas pelos Estados deve ser interpretada de maneira restritiva:

---

<sup>156</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 62. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).

<sup>157</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 63.1. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).

Deste modo, se interpretar a reserva da Guatemala de conformidade com o sentido corrente dos seus termos, dentro do contexto geral da Convenção e levando em consideração o objetivo e finalidade desta, chega-se à conclusão de que, ao ser formulada, o que a Guatemala fez foi indicar que não estava disposta a se comprometer além, nesta matéria específica, que o já consignado pela sua regulamentação constitucional. A Corte entende que a Guatemala, ao formular a sua reserva, o fez sem manifestar uma rejeição absoluta à norma reservada. Mesmo que tal circunstância não a converta em uma reserva de categoria especial, pelo menos fortalece a tese de que deve ser restritivamente interpretada. 75. Esta opinião da Corte refere-se, naturalmente, não só à reserva da Guatemala, mas também a toda reserva de natureza correlata.”<sup>158</sup>

É dizer: os tratados concernentes à matéria de direitos humanos estão inclinados a, mais do que simplesmente estabelecer o equilíbrio entre os Estados, garantir o efetivo gozo dos direitos liberdades do ser humano. Nesse sentido, sobre a coexistência complementar das funções consultiva e jurisdicional da Corte, confira o entendimento firmado por meio da Opinião Consultiva n. 1/82:

No âmbito dos direitos humanos, apresentam-se outros problemas de natureza particular. Como os tratados concernentes a esta matéria estão orientados menos para estabelecer um equilíbrio de interesses entre Estados que para garantir o gozo de direitos e liberdades do ser humano, foi estabelecido o temor de que a função consultiva possa debilitar a contenciosa ou, pior ainda, possa servir para desvirtuar os fins desta ou alterar, em prejuízo da vítima, o funcionamento do sistema de proteção previsto pela Convenção. Neste sentido, estabeleceu-se a preocupação pela eventualidade de que, em detrimento do cabal funcionamento dos mecanismos dispostos pelo Acordo de San José e do interesse da vítima, possa recorrer-se à instância consultiva com o deliberado propósito de transtornar o trâmite de um caso pendente perante a Comissão, “sem aceitar a jurisdição litigiosa da Corte e assumir a obrigação correspondente, que é o cumprimento da decisão” (Dunshee de Abranches, Carlos, *A Corte Interamericana de Direitos Humanos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, AOE, 1980, p. 117).<sup>159</sup>

### **IV.3 – A natureza das decisões oriundas da Corte Interamericana**

Ajuizada a ação visando a responsabilidade do Estado, com fulcro em violações cometidas à luz da CADH, inicia-se o devido processo legal, no qual as partes e a vítima – em assistência ao autor – possuem a faculdade de exercerem todos os atos processuais existentes no estatuto da Corte e na própria

<sup>158</sup> CORTE IDH, Opinião Consultiva n. 2/82, “*As Reservas à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*”, de 8 de setembro de 1983, itens 74 e 75.

<sup>159</sup> CORTE IDH, Opinião Consultiva n. 1/82, de 24 de setembro de 1982, série A, n. 1, item 24.

Convenção.<sup>160</sup>

O processo deságua, assim, em sentença, que poderá firmar a responsabilidade do Estado, decidindo se houve ou não violação de um direito ou liberdade protegido no referido instrumento internacional, assegurando à vítima o “gozo do seu direito ou liberdade violados”.<sup>161</sup>

Dito isso, a Corte IDH considera como parte lesada a pessoa que foi declarada vítima da violação de algum direito assegurado pela Convenção Americana:

O Tribunal reitera que se considera como parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, aquele que tenha sido declarado vítima da violação de algum direito nela consagrado. A esse respeito, conforme as mais recentes decisões do Tribunal, as supostas vítimas devem estar citadas na demanda e no relatório da Comissão aprovado segundo o artigo 50 da Convenção. Ademais, de acordo com o artigo 33.1 do Regulamento da Corte, cabe à Comissão, e não a este Tribunal, identificar com precisão e na devida oportunidade processual as supostas vítimas, 126 o que não ocorreu no presente caso, não podendo, portanto, os familiares do senhor Juan Carlos Bayarri ser considerados beneficiários de reparações na esfera deste processo.<sup>162</sup>

Nessa toada, a CADH estabelece, nos artigos 62 e 63 que a Corte IDH deve:

(i) estabelecer a reparação devida; e (ii) garantir o gozo do direito em questão.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte IDH indica que o Estado responsável pelo dano deve repará-lo adequadamente, senão vejamos:

Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção, a Corte declarou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano contém, em si, o dever de repará-lo adequadamente, e que essa disposição “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado”.<sup>163</sup>

<sup>160</sup> Cf. “Rules of Procedure of The Inter-American Court Of Human Rights”, aprovado pela Corte Interamericana em novembro de 2000. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene\\_2009\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene_2009_ing.pdf)

<sup>161</sup> Cf. artigo 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

<sup>162</sup> Vide CORTE IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C Nº 187, par. 126 e, no mesmo sentido, cf. Caso Diaz Peña Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 26 de junho de 2012. Série C Nº 244, par. 149

<sup>163</sup> CORTE IDH. Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, Sentença de 27 de junho de 2012, Mérito e Reparções, par. 279.

Em sendo assim, a reparação do dano ocasionado por violação a uma obrigação internacional requer, sempre que possível, a plena restituição - *restitutio in integrum* – que requer, assim, o reestabelecimento da situação anterior, para a efetiva fruição do direito ou liberdade.

Nos casos em que não seja possível, a partir da análise do caso concreto individual, o reestabelecimento da situação anterior, a Corte IDH determina outras medidas para visando garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações produziram. Nesse sentido nota-se a jurisprudência do Tribunal, *in verbis*:

A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional exige, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja possível, como ocorre na maioria dos casos de violações de direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações provocaram. Portanto, a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação, a fim de ressarcir os danos de forma integral, razão pela qual, além das compensações pecuniárias, as medidas de restituição, reparação e garantias de não repetição têm especial relevância pelos danos ocasionados.<sup>164</sup>

Portanto, nota-se que os efeitos da sentença de procedência exarada pela referida Corte irradiam em dois campos distintos, de forma diferente dos efeitos de uma sentença proferida no âmbito do sistema Europeu de proteção.

Na Europa, a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao proferir uma sentença de procedência em uma ação de responsabilidade internacional do Estado, fixa uma satisfação pecuniária correspondente.

Nesse contexto, admite-se que a decisão internacional emanada da Corte Europeia de Direitos Humanos apenas outorga uma indenização pecuniária à vítima, sem maiores efeitos internos de plena adequação de conduta.<sup>165</sup>

Noutro giro, já no sistema interamericano de proteção, há o dever do Estado

---

<sup>164</sup> CORTE IDH. Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, Sentença de 27 de junho de 2012, Mérito e Reparações, par. 280. No mesmo sentido, cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas. Sentença de 21 de julho de 1989, par. 26.

<sup>165</sup> Ver mais em RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implantação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.25.

de cumprir de forma integral a sentença proferida no âmbito da Corte IDH. Nesse sentido, a própria literalidade do artigo 63.1 indica a preocupação da CADH em garantir, em primeiro lugar, o acesso ao direito ou à liberdade suprimidos. Quanto à indenização pecuniária, a Convenção prevê a possibilidade de execução da sentença de acordo com os procedimentos internos adotados por cada Estado.

Assim, o Tribunal deverá analisar cada caso concreto, de acordo com as violações à CADH, à luz dos critérios determinados na jurisprudência da Corte em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar. A sentença constitui, assim, uma forma de reparação integral. Nesse sentido:

O Tribunal determinará medidas que buscam reparar o dano imaterial e que não têm natureza pecuniária, bem como medidas de alcance, ou repercussão pública. A jurisprudência internacional, e em especial da Corte, estabeleceu reiteradamente que a Sentença constitui, per se, uma forma de reparação. Não obstante isso, considerando as circunstâncias do caso sub judice, em atenção aos danos causados ao Povo Sarayaku e às consequências de ordem imaterial ou não pecuniária decorrentes das violações da Convenção Americana declaradas em seu detrimento, a Corte considera pertinente fixar medidas de restituição, reparação e garantias de não repetição.<sup>166</sup>

Em sendo assim, as reparações na jurisprudência da Corte IDH dividem-se em medidas de satisfação e medidas de reparação. Ademais, o Tribunal tem se utilizado de três fatores para as medidas de satisfação: a justiça, a não repetição das violações e o reconhecimento público de sua responsabilidade.

Combinados entre si, os fatores citados contribuem para a reparação integral por parte do Estado que violou as suas obrigações internacionalmente assumidas.

E ainda, somadas às medidas de satisfação elencadas, são arbitradas indenizações pecuniárias por parte do Estado que incorreu na violação. O propósito principal da indenização material é remediar os danos – tantos as matérias quanto os morais – que as vítimas sofreram. Em sendo assim, o montante pecuniário deve ser arbitrado levando-se em conta a extensão do dano, de forma proporcional à gravidade da violação.

Em síntese, podemos dizer que a sentença da Corte IDH busca mediante a

---

<sup>166</sup> CORTE IDH. Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, Sentença de 27 de junho de 2012, Mérito e Reparaciones, par. 280.

reparação, a restituição do direito violado, a indenização, a satisfação, a reabilitação das vítimas e a não repetição do ato violador, mediante a condenação em obrigações de fazer e não fazer e pecuniária.

#### **IV.4 – A força das decisões oriundas da Corte Interamericana**

O continente americano possui um dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos mais avançados do mundo. Isso porque, suas normas alcançam importantes aspectos para garantir o gozo dos direitos de cidadania, articulando os mecanismos dos sistemas de tutela de direitos a nível doméstico, com o fito de garantir, em última instância, os direitos básicos de mais de quinhentos milhões de habitantes da região.

Em que pese a complexidade e completude do referido sistema interamericano, este enfrenta importantes desafios para alcançar o cumprimento efetivo e oportuno das decisões de seus órgãos de supervisão. Em alguns Estados americanos, o desafio tem a ver com a carência de recursos, em outros, nota-se a ausência de regulamentação interna e de normas substanciais e claras que guiem a execução das decisões dos órgãos do sistema, e, por fim, a existência de vazios legais e de políticas sobre o tema, bem como a própria falta de comprometimento político de autoridades nacionais.

Frente a essa realidade, a Corte IDH tem sustentado que é dever dos Estados editar as normas e ajustar as práticas para cumprir as determinações emanadas das decisões proferidas pela Corte Interamericana.<sup>167</sup>

Um princípio elementar de direito internacional, reconhecido na própria Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados estabelece que que um Estado não poderá invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento dos tratados internacionais que tenha firmado.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup> Corte IDH. Caso García Prieto y otros v. El Salvador. Sentença de 20 de novembro de 2007. Serie C N.168, Voto do Juíz García Ramírez, § 196, p. 51, no origina, *in verbis*: “Corresponde a los Estados expedir las normas y ajustar las prácticas necesarias para cumplir lo ordenado en las decisiones de la Corte Interamericana, si no cuentan con dichas disposiciones.”. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_168\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_168_esp.pdf). Acesso em 5 de dezembro de 2016.

<sup>168</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigor el 27 de Enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. PARTE III.

Este princípio limita as possibilidades de recusa e justificação da garantia de cumprimento dos tratados mediante as dificuldades geradas pelo marco normativo ou pelo próprio desenho institucional de um determinado Estado.

Assim, os compromissos internacionais dos Estados frente ao sistema interamericano e das decisões emanadas de seus órgãos de supervisão são de força vinculante e obrigatória.

De acordo com a jurisprudência da Corte IDH, as obrigações decorrentes da sistemática de proteção vincula as autoridades públicas tanto em razão de suas ações quanto de suas omissões. Nesse sentido, confira o seguinte trecho:

179. Ficou comprovada, conforme a Corte já verificou anteriormente, a abstenção do poder judicial para atender aos recursos apresentados perante diversos tribunais no presente caso. Nenhum recurso de apresentação pessoal tramitou. Nenhum juiz teve acesso aos locais onde eventualmente pudesse haver estado detido Manfredo Velásquez. A investigação criminal que foi aberta terminou em uma suspensão.

180. Os órgãos do Poder Executivo também não realizaram uma investigação séria para estabelecer o destino de Manfredo Velásquez. Nenhuma averiguação foi aberta para conhecer denúncias públicas sobre a prática de desaparecimentos e sobre o fato de que Manfredo Velásquez teria sido vítima dessa prática. Não foram atendidos os requisitos da Comissão, no sentido de informar sobre a situação estabelecida, a ponto de que a referida Comissão teve de aplicar a presunção de veracidade dos fatos denunciados pela falta de resposta do Governo. O oferecimento de efetuar uma investigação de acordo com o disposto pela Resolução<sup>169</sup>

Em sendo assim, de acordo com o princípio da unicidade estatal, para o direito internacional os atos de qualquer órgão ou agente estatal (no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário), são considerados atos do Estado em

---

Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. SECCION PRIMERA. Observancia de los tratados. Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados.

<sup>169</sup> Corte IDH, Caso Godínez Cruz v. Honduras. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Serie C No 5, §§ 179 e 180. No original em espanhol: Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno. 180. El mencionado principio se adecúa perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos. Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención.



si, independentemente de se atuaram em observância à norma nacional que rege a sua conduta.<sup>170</sup>

Nesse sentido, em consonância com esse entendimento, confira o posicionamento da Corte IDH, firmado quando da Opinião Consultiva n. 16-99, de 1º de outubro de 1999:

Deste modo, em conformidade com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, um tratado será obrigatório para cada uma das partes, de acordo com a totalidade do seu território, salvo se uma intenção diferente depreenda-se do mesmo ou conste de outro modo. A Corte constatou que da letra e do espírito da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares não consta a intenção de estabelecer uma exceção ao anteriormente assinalado. Portanto, a Corte conclui que as disposições internacionais que concernem à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, inclusive a mencionada no artigo 36.1.b, da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, devem ser respeitadas pelos Estados americanos que são Partes nas respectivas convenções, independentemente da sua estrutura federal ou unitária.<sup>171</sup>

Conforme visto, o Brasil reconheceu de forma voluntária a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos para fatos ocorridos após 10 de dezembro de 1998, sob o regime de reciprocidade.

É dizer: caso determinado Estado que não tenha reconhecido a competência da Corte IDH apresentar denúncia em face do Brasil, este não reconhece a jurisdição do referido tribunal internacional como para apreciar o assunto.

No tocante às sentenças da Corte IDH, estas são de cumprimento obrigatório par ao Brasil. Isso porque, o artigo 68, inciso 2, da CADH determina que “*os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.*”<sup>172</sup>

Para tanto, diferente do modelo europeu – conforme Convenção Europeia de Direitos Humanos permite, a partir da satisfação equitativa – os Estados Parte não

---

<sup>170</sup> Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. New York, USA: Oxford University Press, 2008, p. 445.

<sup>171</sup> Corte IDH. O direito à informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal. Opinião Consultiva n. OC-16/99 de 1 de outubro de 1999. Serie A N. 16, § 140.

<sup>172</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 68.2. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).

podem alegar motivos de direito interno para obstar o cumprimento das sentenças proferidas pelo Tribunal Interamericano.

Corrobora para a força executiva das sentenças a disposição do artigo 2º da CADH: “*os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades*”.

Nessa toada, o artigo 68 da indigitada Convenção preceitua duas regras para execução. A primeira delas, sob a ótica tradicional do cumprimento de sentença no direito internacional, assevera que a execução das sentenças prolatadas pela Corte IDH se dará em conformidade e dependente do direito interno.

Já a segunda regra trazida pelo artigo 68.2, inova ao preceituar que parte da sentença “que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.”<sup>173</sup>

Em relação aos efeitos da competência da Corte, as sentenças por ela exarada são definitivas e inapeláveis. Todavia, no caso de divergência sobre o sentido ou o alcance da decisão, o Tribunal a interpretar a pedido das partes, no prazo de 90 (noventa) dias da notificação recebida, tudo conforme disposição do artigo 67 da CADH.

Em caso de não cumprimento espontâneo das sentenças pelos Estados, há previsão no artigo 65 da CADH de que a Corte IDH submete às considerações da Assembleia Geral da OEA, no relatório sobre suas atividades, no qual “*de maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.*”<sup>174</sup>

Ademais, quando considerar medida essencial, a Corte IDH pode convocar o Estado e os representantes das vítimas para comparecerem a uma audiência para

---

<sup>173</sup> Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 68.2. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).

<sup>174</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 65. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).

supervisionar o cumprimento de suas decisões e neste escutar o parecer da Comissão.

Em que pese a complexidade e a completude do sistema interamericano de direitos humanos, em diversas oportunidades verifica-se o problema do descumprimento das decisões exaradas pela Corte IDH.

#### **IV. 5 Solução de conflito entre a norma interna e a norma internacional de Direitos Humanos**

Note que, quando há conflito entre a norma do direito nacional e a norma internacional que versem sobre direitos humanos, o Direito Internacional desenvolveu um princípio que busca nortear a solução: a primazia da norma mais favorável ao indivíduo.

Nas palavras de André de Carvalho Ramos, o princípio da primazia da norma mais favorável “significa que deve ser aplicada pelo intérprete necessariamente a norma que mais favoreça o indivíduo”.<sup>175</sup>

Com efeito, o referido princípio pode levar à aplicação tanto da norma internacional quanto da norma de direito interno, a depender do caso concreto.

Insta salientar que o princípio da primazia da norma mais favorável corresponde a dispositivo convencional internacional. Nesse sentido, nota-se que o referido princípio é regra tradicional estampada nos tratados de direitos humanos, representando a impossibilidade de se lançar uma norma internacional para reduzir e obstar a fruição de direitos já garantidos em outros documentos internacionais ou mesmo no ordenamento jurídico interno dos Estados.

Conforme leciona Cançado Trindade, a dualidade exacerbada entre a doutrina monista e dualista é, inclusive, superada. *In verbis*:

No presente domínio de proteção, não mais há a pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polemica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia da

---

<sup>175</sup> RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de Convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 104, p. 241-286, jul-dez 2009, p.254.

norma é a norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno.<sup>176</sup>

Ainda sobre o tema, concordando com o abolicionismo da polemica clássica entre monistas e dualistas, André de Carvalho Ramos complementa: “*a polêmica entre monista ou dualista é típica visão de como o direito interno vê o direito internacional*”, salientando, para tal, que o que interessa hoje à proteção dos direitos humanos é justamente o contrário, ou seja, “*como o Direito Internacional vê o Direito Interno*”.<sup>177</sup>

Com efeito, na visão do Direito Internacional moderno, não importa qual a teoria clássica adotada pelo ordenamento jurídico interno dos Estados, ou seja, qual a recepção dada ao direito internacional pela Constituição estadual.

Em sendo assim, o Direito Internacional reputa importante apenas suas próprias fontes normativas, sendo o direito interno relevante apenas quando a norma internacional a ele fizer remissão.

Não de outra forma é entendido o princípio da primazia da norma mais favorável, que possibilita pelo próprio direito internacional, mediante cláusulas previstas nos instrumentos internacionais, a aplicação da norma nacional, caso mais favorável ao particular.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos a cláusula da primazia da norma mais favorável encontra-se estampada no artigo 29, b, conforme se vê:

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:  
b. Limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;<sup>178</sup>

No mesmo sentido, outros tratados e convenções trazem a mesma cláusula, como, por exemplo, o artigo 60 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e o artigo 5º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

---

<sup>176</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, vol. I, p. 434.

<sup>177</sup> RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de Convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 104, p. 241-286, jul-dez 2009, p.255.

<sup>178</sup> Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 29, alínea b.

Sobre o tema, a Corte Interamericana já se pronunciou, reconhecendo o princípio da primazia da norma mais favorável em parecer consultivo assim exarado:

Em consequência, se a uma mesma situação são aplicáveis a Convenção Americana e outro tratado internacional, deve prevalecer a norma mais favorável à pessoa humana. Se a própria Convenção estabelece que suas regulamentações não possuem efeito restritivo sobre outros instrumentos internacionais, menos ainda poderão ser aceitas restrições presentes nestes outros instrumentos, mas não na Convenção, para limitar o exercício dos direitos e liberdades que esta reconhece.<sup>179</sup>

Nesses termos, conclui-se que o Direito Internacional é quem determina a norma a prevalecer – internacional ou nacional – a depender de cada caso e da legislação em questão envolvida, sempre subsistindo a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo.

Todavia, sobre o tema, há que se fazer um único adendo. E no caso de colisão entre direitos de dois indivíduos?

Em sendo assim, o princípio da primazia da norma mais favorável é insuficiente, e, nas palavras de André Carvalho Ramos “fica extremamente penosa a aplicação do princípio da norma mais favorável”<sup>180</sup>, justamente nos *hard cases*.

Contudo, tal conflito não deve ser considerado como insuperável e colocado o referido princípio a perder. Nesses casos de colisão de direitos, em que a primazia da norma mais favorável não soluciona o debate, a ponderação é o método a ser utilizado.

Por fim, cabe apenas reforçar o dever do Estado brasileiro em respeitar as suas obrigações perante o que assumido na Convenção Americana de Direitos Humanos, incluindo, aí, as sentença proferidas em seu desfavor, lhe sendo vedado alegar como óbice, de modo ilícito, norma interna, ainda que texto constitucional.

#### **IV.6. – A influência da jurisprudência da Corte Interamericana nas decisões do Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal é órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro,

<sup>179</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, sobre o registro profissional obrigatório de jornalistas, § 51, p. 31.

<sup>180</sup> RAMOS, André de Carvalho. Op. cit, p.257.

e a ele compete a o papel, precipuamente, de guarda da Constituição, conforme definido pelo artigo 102 da Carta da República de 1988.

A competência do STF qualifica-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, sendo exercida no limite fixado, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no artigo 102 da Constituição.

Entre as suas principais atribuições, no campo originário, elencadas no inciso I do referido artigo, está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

No que tange à esfera recursal, atribuições elencadas nos incisos II e III, estão a de julgar, em recurso ordinário, o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição.

O STF não exerce soberania internacional, e no “sistema belga” ou também chamado de “sistema da contenciosidade limitada”, adotado pelo Brasil, o referido Tribunal é investido na categoria de órgão juridicamente existente apenas no âmbito do direito interno.

A referida matéria foi tratada pelo próprio Supremo, em Questão de Ordem em processo extradicional<sup>181</sup>, no mesmo sentido em que preleciona o Ministro Gilmar Mendes: *verbis*: “o procedimento adotado pela legislação brasileira quanto ao processo de extradição é o da chamada contenciosidade limitada (sistema belga), que não contempla a discussão sobre o mérito da acusação”.<sup>182</sup>

Ou seja, o papel do STF fica claro quando observada a questão debatida no âmbito de questão de extradição, no sentido de ser o Supremo o guardião dos

<sup>181</sup> Ver Questão de Ordem na Reclamação n. 11.243/Itália, relator Ministro Luiz Fux, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico n. 191, de 5.10.2011, ata n. 149/2011.

<sup>182</sup> MENDES, Gilmar et ali. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 727

direitos fundamentais de um indivíduo, e não dos interesses políticos de Estados.<sup>183</sup> Assim, o STF afere os requisitos legais e constitucionais, se esquivando de qualquer critério de natureza política.

Em resumo, o Supremo possui o desafio de equilibrar e navegar entre a interpretação da Constituição Federal e a missão internacional de proteger os direitos fundamentais e humanos, amparada em tratados.

Quanto à abertura da cultura jurídica no Brasil aos ditames do direito internacional, a questão passa pelo enfrentamento de forma crescente, pelo Supremo, de temas que envolvem o diálogo com o direito internacional, como crimes transnacionais, violações à direitos humanos ocorridos durante o regime militar, questões de comércio internacional e extradição.

A jurisprudência é um dos pontos mais relevantes do direito, sendo, nas palavras de Delmas-Marty, a jurisprudência propicia novas interpretações e a criação de teses sobre as mais diversas questões essenciais para a sociedade, pois “em um campo coberto pelo direito escrito, a lei é o texto em vigor tal como as jurisdições competentes a interpretaram”.<sup>184</sup>

Em complemento, como explica Virgílio Afonso da Silva, o constitucionalismo, em especial a interpretação constitucional, não se resume a questões apenas nacionais, exclusivas de cada Estado. Nesse contexto, em razão da integração internacional, ainda que não houvesse um tribunal supranacional, a própria integração internacional se encarregaria de trazer uma interpretação mais pluralista.<sup>185</sup>

A base de dados jurisprudenciais disponível no Brasil é extremamente vasta e as decisões são, excetuando-se casos específicos, públicas e acessíveis a qualquer pessoa por meio dos sítios eletrônicos de cada tribunal.

---

<sup>183</sup> Questão de Ordem na Extradicação n. 1.085, de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicada no Diário da Justiça eletrônico de 17.12.2009, ata n. 37 do Plenário, e debatida novamente na Reclamação n. 11.243/Itália, da mesma relatoria, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico n. 191, de 5.10.2011, ata n. 149/2011.

<sup>184</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. Por um Direito Comum. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 77.

<sup>185</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In BOGDANDY, Armin von, PIOVESAN, Flávia e ANTONIAZZI, Mariela Morales (organizadores.). Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Para o presente estudo, afim de verificar o uso da jurisprudência internacional sobre direitos humanos, notadamente daquela proferida pela Corte Interamericana, foi utilizado o banco de dados do Supremo<sup>186</sup>.

Nesse sentido, o que vislumbra-se é que ainda é reduzido o impacto das normativas firmadas pela Corte IDH nos julgados do Supremo. A referida afirmação é verificada mediante a simples realização de busca pelo termo “Corte Interamericana” e suas abreviações e variáveis<sup>187</sup> na jurisprudência do STF.

Quantos aos critérios metodológicos da pesquisa, foram utilizados diversos termos e critérios distintos para a pesquisa, a partir das opções do mecanismo de busca disponíveis, tudo para maximizar a efetividade de resultado e culminar na cena mais fiel à realidade.

Todavia, algumas considerações são necessárias antes de passar à análise dos resultados positivos da pesquisa. A Tabela 1 fornece o panorama do acervo atual do STF, composto pelos processos que se encontram em tramitação na data de 31.12.2016. Os processos foram divididos em duas classes, de acordo com a competência constitucional da Corte: originária e recursal.<sup>188</sup>

Tabela 1 – Acervo atual do STF.

<b>Acervo Atual</b>	<b>Soma</b>	<b>%</b>
Originária	15.969	26,37
Recursal	43.531	73,63
Soma total:	59.500	100

Em complemento, a Tabela 2 fornece uma visão geral do número total das decisões colegiadas – denominadas acórdãos – proferidas pelo Supremo Tribunal Federal entre 2010<sup>189</sup> e 2016, também dividido entre decisões em processos originários e recursais, para delinear o ambiente fértil – de mais de cem mil

<sup>186</sup> In: <http://stf.jus.br> - página consultada em 8.3.2017.

<sup>187</sup> Foram também pesquisados os termos “Corte IDH” e “CIDH”.

<sup>188</sup> Todos os dados da tabela foram extraídos do sítio eletrônico do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/acervostf.pdf>. Acesso em 10.1.2017.

<sup>189</sup> O marco temporal a partir do ano de 2010 foi definido baseado nas informações disponíveis no sítio eletrônico do STF, na medida que a partir do citado ano as estatísticas passaram a ser divulgadas.



acórdãos, só nos últimos sete anos – em que a pesquisa está sendo feita.<sup>190</sup>

Tabela 2 – Número total de decisões colegiadas por ano.

Classe	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total	%
Originária	2.423	2.585	2.137	3.531	4.480	3.960	3.440	22.556	22,57
Recursal	8.910	10.511	9.951	10.575	12.590	13.753	11.089	77379	77,43
Soma anual	11.333	13.096	12.088	14.106	17.070	17.713	14.529	–	–
Soma Total	–	–	–	–	–	–	–	99.935	100

A partir dos números elencados nas Tabelas 1 e 2, infere-se que a absoluta maioria dos processos recebidos e decididos pelo STF correspondem à classe recursal – mais de 73% do total de processos e aproximadamente 78% dos acórdãos foram proferidos nesse tipo de processo.

Os dados acima elencados são relevantes a título de introdução à análise caso a caso dos julgados do STF, na medida em que evidenciam um ambiente extremamente fértil em termos decisórios, com milhares de decisões colegiadas proferidas ao longo dos últimos anos.

Após tal etapa, passemos aos resultados empíricos da pesquisa. Para isso, partimos de análise da base de dados de jurisprudência do STF, disponível no sítio eletrônico do Tribunal, levando-se em consideração, especificamente, as decisões colegiadas, ou seja, todos os acórdãos proferidos.

De qualquer sorte, apenas a título de informação, não foram encontrados documentos nas divisões de súmula ou súmula vinculante, decisões da presidência, questões de ordem ou mesmo no campo de repercussão geral.

Dito isso, ao lançar as palavras escolhidas, foram exibidos apenas 28

<sup>190</sup> Todos os dados da tabela foram extraídos do sítio eletrônico do STF. Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=acervoinicio> . Acesso em 10.1.2017.

resultados contendo referências à Corte Interamericana. Apenas, porque, em um ambiente de mais de 100.000 (cem mil) decisões colegiadas só nos últimos 7 (sete) anos, com uma média de aproximadamente 12.500 decisões colegiadas por ano, somente os 28 (vinte e oito) acórdãos que constam no repositório jurisprudencial da mais alta Corte do país fazem qualquer remissão à Corte IDH.

Ou seja, em um ambiente jurisprudencial extremamente fértil e intimamente ligado à garantia de direitos humanos, um número muito baixo de acórdãos faz referência de alguma forma à Corte Interamericana.

Isso representa, em números absolutos, aproximadamente 0,03% da totalidade de acórdãos, ou seja, um número extremamente reduzido se considerarmos o movimento crescente nas últimas décadas de internacionalização do direito, e, em especial, dos direitos humanos<sup>191</sup>.

Após as considerações elencadas, em que pudemos, portanto, traçar um panorama, inicialmente numérico do diálogo jurisdicional entre o STF e a Corte IDH, cumpre passar à apuração dos temas em que a jurisprudência do C. STF dialoga com o a Corte IDH.

No caso, destacam-se apenas alguns temas específicos. Dentre eles, em síntese, três merecem destaques.

O primeiro tema o qual o STF recorre a precedente da Corte IDH é no entendimento de incompetência da justiça militar para processar civis. Nas oportunidades em que enfrentou o tema, o Tribunal brasileiro colacionou e seguiu o entendimento exarado na sentença do Caso Palamara Iribarne vs. Chile, de 2005, oportunidade na qual a República do Chile foi condenada a adequar a sua legislação interna aos padrões internacionais, notadamente para impedir que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares”<sup>192</sup>.

Nesse sentido, a ementa do julgado pelo C. STF:

---

<sup>192</sup> CORTE IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentença de 22 de novembro de 2005, item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, “Puntos Resolutivos”. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf). Acesso em 8 de setembro de 2016.

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – IMPUTAÇÃO, AO PACIENTE, QUE É CIVIL, DE CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO – SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (CPM, ART. 312) E DE USO DE DOCUMENTO FALSO (CPM, ART. 315) – TÍTULO DE INSCRIÇÃO DE EMBARCAÇÃO MIÚDA (TIEM) EMITIDO PELA MARINHA DO BRASIL – LICENÇA DE NATUREZA CIVIL – CARÁTER ANÔMALO DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR SOBRE CIVIS EM TEMPO DE PAZ – REGULAÇÃO DESSE TEMA NO PLANO DO DIREITO COMPARADO – OFENSA AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR – PEDIDO DEFERIDO. A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS CASTRENSES, DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL. - A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, “ratione personae”. É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz – ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei (o Código Penal Militar). - O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, “tout court”. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz. A REGULAÇÃO DO TEMA PERTINENTE À JUSTIÇA MILITAR NO PLANO DO DIREITO COMPARADO. - Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997), Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), Colômbia (Constituição de 1991, art. 213), Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), México (Constituição de 1917, art. 13) e Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g.. - Uma relevante sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, de 2005): determinação para que a República do Chile, adequando a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adote medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares (...)” (item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, “Puntos Resolutivos”). - O caso “ex parte Milligan” (1866): importante “landmark ruling” da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. - É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo – considerado o princípio do juiz natural –, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas – que representam limitações expressivas aos poderes do Estado –, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.<sup>193</sup>

<sup>193</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 105256, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 12/06/2012, DJe publicado em 08-02-2013. No mesmo sentido: HC 109544 MC,

O segundo tema que se destaca – refere-se ao julgamento do recurso que decretou o fim da exigência diploma para jornalistas – é, em síntese, o primeiro julgado do Supremo Tribunal Federal a de fato utilizar a Jurisprudência da Corte IDH como causa de decidir.

No Recurso Extraordinário n. 511.961/SP<sup>194</sup>, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi a primeira oportunidade em que o STF citou e tomou como parâmetro para decidir a jurisprudência da Corte IDH, dedicando ao precedente internacional mais do que apenas uma citação superficial a título de exemplificação, como visto em outros temas.

No caso, o Supremo brasileiro declarou não recepcionado pela Constituição de 1988 um artigo que exigia, para o registro de jornalista, a apresentação de diploma de curso superior de jornalismo.

Como fundamentação, além do fato de que tal exigência do diploma contraria o disposto no artigo 5º, inciso IX e XIII da Carta da República, bem como a livre manifestação de pensamento estampada no artigo 220 do mesmo diploma legal, o voto do relator levou em consideração a jurisprudência da Corte IDH, que, no Caso "La colegiación obligatoria de periodistas", decidiu que a obrigatoriedade de diploma universitário viola o artigo 13 da Convenção Americana. Da mesma forma, o fim da exigência do diploma foi consolidado de acordo com a Opinião Consultiva da Corte n. 5 de 1985.

Ou seja, esse é um dos únicos casos em que a interpretação da CADH, feita pelo órgão jurisdicional competente – notadamente a Corte Interamericana –, foi levada em consideração pelo STF, ganhando espaço inclusive na ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, CAPUT E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO

---

Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, DJe publicado em 31-08-2011

<sup>194</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 522961/SP. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe de 13.11.2009. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>

ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE.

[...]

8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009).

Nesse caso, fez-se valer o diálogo transjudicial entre as Cortes, levando-se em consideração o contexto também da Organização dos Estados Americanos que o Brasil encontra-se inserido.

O terceiro tema que o STF se utiliza de maneira recorrente da jurisprudência da Corte IDH diz respeito ao direito do estrangeiro detido ser informado sobre a assistência consular como parte do devido processo legal.

Quando do julgamento da Extradução n. 954, em junho de 2006, o STF, com fundamento na Opinião Consultiva da Corte IDH n. 16 de 1999<sup>195</sup>, entendeu-se que a finalidade dos privilégios e imunidades consulares não é beneficiar essencialmente aos particulares, mas sim garantir às entidades o eficaz desempenho das suas funções, em nome dos Estados a que são subordinadas, cristalizando o direito individual subjetivo a informação sobre a assistência consular.

De outro modo, verifica-se que em muitas outras matérias o STF faz remissão a dispositivo das CADH, sem, contudo, se utilizar da interpretação feita pela Corte IDH sobre o tema. Nesse sentido: prisão do depositário infiel, uso de algemas, presunção de inocência, razoável duração do processo, dentre outros.

---

<sup>195</sup> CORTE IDH. Opinião Consultiva OC N. 16/99, de 1º de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas> . Acesso em 9 de outubro de 2016.

Assim, é verdade que a atuação do Supremo vem enfrentando de forma crescente temas que envolvem o direito internacional, que demandam o diálogo com fontes além do ordenamento jurídico interno, como, por exemplo, crimes transnacionais, violações de direitos humanos ocorridos no período da ditadura militar (como é o caso da ADPF 153), dentro outros.

## V. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Não é prática do Judiciário brasileiro, ressaltando aqui, primordialmente o papel do Supremo, o exercício do controle de convencionalidade de leis internas contrárias à Convenção Americana. No mesmo sentido, não faz parte da rotina dos agentes políticos nacionais a observância ao direito internacional de proteção dos direitos humanos, quer ele a nível regional, quer a nível global.

É nesse cenário, que o empenho contínuo da Corte IDH em aumentar a força normativa do Pacto de San José (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) sobre os ordenamentos jurídicos nacionais, acabou por resultar na inauguração e na consolidação, na sua jurisprudência, de um sistema de controle jurisdicional sobre os dispositivos legais produzidos pelos Estados.

Trata-se de verdadeiro exercício de jurisdição internacional sobre os ordenamentos nacionais (Constituição, lei, decreto, regulamento, jurisprudência, etc.), com vistas a promover a conformação – ou melhor, a convencionalidade – dos dispositivos estatais com os princípios e regras dispostos na CADH.

Nas palavras de Manuel E. Ventura Robles, esse controle de convencionalidade é exercido tanto pelos tribunais nacionais, como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de um mecanismo de comparação entre o direito nacional e o direito supranacional, a fim de dar o "*effect utile*", ou efeito útil, às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em casos específicos.<sup>196</sup>

Amiúde, diversas experiências têm sido realizadas entre vários países, sobretudo latino-americanos, como a Argentina, Chile, Colômbia, Equador, Peru e México, sendo certo que o conceito e os parâmetros de controle somente evoluem a cada apreciação pela Corte IDH dos casos concretos à ela encaminhados, sendo

---

<sup>196</sup> “El Control de Convencionalidad consiste en el ejercicio o mecanismo de comparación entre el derecho interno y el derecho supranacional por los tribunales nacionales, o bien por la Corte Interamericana en el caso concreto a que nos vamos a referir, con el propósito de darle el “*effect utile*” o efecto útil a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los casos concretos.” (ROBLES, Manuel E. Ventura. Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Tomo II. San José, C.R. : Corte Interamericana de Derechos Humanos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011.P. 387)

oportuna uma breve análise da evolução do instituto na Corte IDH, antes que se adentre no caso específico brasileiro.

### V.1. – Na jurisprudência da Corte IDH

Não foi a partir de um único caso de violação aos princípios e regras da Convenção que se formou o conceito de “controle de convencionalidade” que a Corte IDH aplica atualmente, mas de uma tenaz jurisprudência da Corte que, a cada caso analisado concretamente, construiu – e ainda vem construindo-- o conceito atual de “controle de convencionalidade”, assim como os seus parâmetros de aplicação.

Para que uma situação de violação aos direitos humanos e, *ipso facto*, à CADH alcance o conhecimento da Corte IDH, é necessário antes o esgotamento de todas as instâncias jurídicas nacionais, devendo lhes ser oportunizada, antes, a realização do chamado controle de convencionalidade. Apenas quando o Estado, por meio de seus agentes políticos e judiciários, falham na adequação dos seus atos internos, seja por interpretação equivocada da Convenção Americana, seja por inércia ou recusa dos órgãos nacionais, tem-se como legítima a queixa levada, então, a conhecimento da Comissão Interamericana de Direito de Direitos Humanos, em conformidade com os artigos 46 e 61 da Convenção.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> Art. 46. A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

#### Art. 61

1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.
2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.



Numa primeira fase, o Tribunal exercia, nas análises de casos concretos, uma espécie de controle sobre a conformidade dos dispositivos internos em face da CADH. Contudo, tal procedimento era desenvolvido sem que houvesse uma denominação específica para o mecanismo aplicado.

A Corte IDH fez esta comparação entre o direito interno e a Convenção Americana, inicialmente, em alguns casos emblemáticos, como *Genie Lacayo Vs. Nicarágua*, *El Amparo V. Venezuela*, *Suárez Rosero contra o Equador*, *Castillo Petruzzi vs. Peru*, "Última Tentação de Cristo" (*Olmedo Bustos e outros*) vs Chile, *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *Tibi vs. Equador* e *López Álvarez contra Honduras*.<sup>198</sup>

Em 24 de Fevereiro de 1994, a Comissão Interamericana apresentou à Corte IDH uma demanda contra o Estado do Equador, com vistas a verificar se houve violação pelo Estado aos artigos 5 (Direito à Integridade Pessoa), 7 (Direito a Liberdade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial), decorrentes de uma aparente prisão ilegal do Sr. Rafael Ivpan Suárez Rosero.

No caso, denominado *Suárez Rosero Vs. Equador*, a Corte exerceu efetivo controle sobre a adequação de dispositivo do Código Penal equatoriano, destacando a impossibilidade dos Estados editarem e manterem normas que violem os direitos e liberdades reconhecidos na CADH. Assim dispôs o Tribunal Interamericano:

"92. Artigo 2 da Convenção estabelece que

se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

97. Como a Corte já vem decidido, os Estados Partes na Convenção não podem ordenar medidas que violem os direitos e liberdades nela reconhecidos (Responsabilidade internacional pela emissão e aplicação de leis que violam a Convenção (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos 2 humano), Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de Dezembro 1994. Uma série n ° 14, § 36). Embora as duas primeiras disposições do artigo

---

<sup>198</sup> Conforme exemplificado pelo juiz da Corte IDH, Manuel E. Ventura ROBLES, in *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Tomo II. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011.

114 bis do Código Penal equatoriano tenha atribuído às pessoas detidas o direito de serem libertadas quando existirem as condições indicadas, o último parágrafo do mesmo artigo contém uma exceção a esse direito.

98. O Tribunal considera que esta exceção priva uma parte da população prisional de um direito fundamental sobre a infração imputada contra si e, portanto, intrinsecamente, fere todos inseridos nessa categoria de réus. No caso específico do Sr. Suárez Rosero, essa norma tem sido aplicada e lhe causado prejuízos indevidos. A Corte observa ainda que, na sua opinião, essa norma viola o Artigo 2 da Convenção Americana, independentemente do que tenha sido aplicado no presente caso.

99. Em conclusão, a Corte observa que a exceção contida no artigo 114 *bis* citado infringe o Artigo 2 da Convenção, porquanto o Equador não tomou medidas jurídicas internas adequadas que permitam implementar o direito contemplado no artigo 7.5 da Convenção.<sup>199</sup>

Ou seja, a Corte IDH se pronunciou expressamente no sentido de Estados Partes na Convenção não poderem ordenar medidas que violem os direitos e liberdades reconhecidos na CADH, observando que as normas contrárias editadas violam a sistemática de proteção estabelecido.

Em decisão posterior, em 30 de maio de 1999, quando do julgamento do Caso Castillo Petruzzi e outros contra o Perú, a Corte IDH retomou o seu posicionamento firmado no Caso Suárez Rosero, registrando que o Estado deve adotar as medidas apropriadas para reformar as normas violadoras e assegurar o

---

<sup>199</sup> Caso Suárez Rosero Vs. Equador . No original, em espanhol, confira os trechos da decisão:

“96. El artículo 2 de la Convención determina que:

[s]i en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

97. Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36). Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho.

98. La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso.

99. En conclusión, la Corte señala que la excepción contenida en el artículo 114 bis citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención”

gozo dos direitos consagrados na Convenção a todas as pessoas que estão sobre a sua jurisdição, sem exceção.”<sup>200</sup>

No Caso Olmedo Bustos e outros Vs. Chile (Caso Última Tentação de Cristo) a Corte IDH verificou que o Estado Chileno violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão expressos no Artigo 13 da Convenção americana, na medida em que o sistema de censura prévia existente no Estado para a exibição e publicidade, convalidada pela Corte Suprema de Justiça do Chile implica em grave prejuízo à liberdade de pensamento e de expressão.

A esse respeito a Corte destacou:

72. Esta Corte entende que a responsabilidade internacional do Estado pode ser gerada por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. Isto é, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação às regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado. No presente caso, esta foi gerada em virtude de que o artigo 19, inciso 12, da Constituição estabelece a censura prévia na produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

73. À luz de todas as considerações anteriores, a Corte declara que o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, em detrimento dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes.<sup>201</sup>

A Corte IDH continua a evoluir na consolidação do seu mecanismo de controle de sobre os dispositivos nacionais, mormente o registro expresso quanto a responsabilização do Estado do Chile, independente de qual órgão gerou a ação e da sua posição hierárquica internamente, sendo que o estado é deverá ser responsabilizado pela violação aos direitos humanos identificada.

Contudo, inobstante a relevância de todos os precedentes anteriores da Corte IDH sobre o controle de convencionalidade, a origem mais clara sobre esse mecanismo de jurisdição, deu-se com o julgamento do emblemático caso Barrios

---

<sup>200</sup> Caso Castillo Petruzzi, § 222, pág. 68. Por ello el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para reformar dichas normas y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf). Acesso em 4.3.2017.

<sup>201</sup> Caso Olmedo Bustos e outros Vs. Chile, § 72-73, p. 26 (traduzido). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>, acessado em 4.3.2017

Altos Vs. Perú, “o qual constitui o *leading case* sobre a incompatibilidade (inconveniência) das leis de anistia e auto anistia com a Convenção Americana.

Neste caso a Corte considerou que em razão da incompatibilidade entre as leis de autoanistia editadas pelo Estado do Peru com os ditames da CADH, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem representar obstáculos para a identificação e punição dos responsáveis por violações. *In verbis*:

41. Esta Corte considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

43. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar providências de todo tipo para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. É por isso que, quando adotam leis que tenham este efeito, como o caso das leis de autoanistia, os Estados Partes na Convenção incorrem na violação dos artigos 8 e 25, combinados com os artigos 1.1 e 2 da Convenção. As leis de autoanistia conduzem à vulnerabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade, motivo pelo qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de lei impede a identificação dos indivíduos responsáveis por violações de direitos humanos, na medida em que obstaculiza a investigação e o acesso à justiça e impede as vítimas e seus familiares de conhecerem a verdade e de receberem a reparação correspondente.

(...)

44. Como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem representar um obstáculo para a investigação dos fatos deste caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto em outros casos ocorridos no Peru relativos à violação dos direitos consagrados na Convenção Americana.<sup>202</sup>

Naquela oportunidade, o Exmo. Juiz da Corte IDH Antônio A. Cançado Trindade destacou que:

3. No presente caso *Barrios Altos*, fazendo uso livre e pleno, como lhe corresponde, dos poderes inerentes à sua função judicial, a Corte, pela primeira vez em um caso de acatamento, além de ter admitido o reconhecimento de responsabilidade internacional por parte do Estado demandado, também estabeleceu as consequências jurídicas de tal aceitação, tal como se desprende dos categóricos parágrafos 41 e 43 da

<sup>202</sup>

Caso Barrios altos vs. Peru, p. 15 <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>, acessado em 19.04.2017

presente Sentença, que dispõem de modo inequívoco o entendimento da Corte no sentido de que

- "(...) São inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

(...) À luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1(1) e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar providências de todo tipo para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. É por isso que, quando adotam leis que tenham este efeito, como o caso das leis de autoanistia, os Estados Partes na Convenção incorrem na violação dos artigos 8 e 25 combinados com os artigos 1(1) e 2, todos da Convenção. As leis de autoanistia conduzem à vulnerabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade, motivo pelo qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de lei impede a identificação dos indivíduos responsáveis por violações de direitos humanos, na medida em que obstaculiza a investigação e o acesso à justiça e impede as vítimas e seus familiares de conhecerem a verdade e de receberem a reparação correspondente".

4. Estas ponderações da Corte Interamericana constituem um novo e grande salto qualitativo em sua jurisprudência, no sentido de buscar superar um obstáculo que os órgãos internacionais de supervisão dos direitos humanos ainda não conseguiram transpor: a impunidade, com a consequente erosão da confiança da população nas instituições públicas.<sup>6</sup> Além disso, atendem a um clamor que em nossos dias é verdadeiramente universal. Lembre-se, a esse respeito, que o principal documento adotado pela II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993) exortou os Estados a "derrogar a legislação que favoreça a impunidade dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, (...) e punir essas violações (...)".<sup>203</sup>

Assim, a Corte galga nesse julgado mais um patamar em questão de controle de convencionalidade, na medida em que assevera que, malgrado a norma nacional possa estar em conformidade com o seu ordenamento jurídico interno, nada obsta ao reconhecimento do seu caráter internacionalmente ilícito pela Corte, sendo que, as modificações no ordenamento jurídico interno constituem uma clara forma de reparação não pecuniária pelo Estado.<sup>204</sup>

Entretanto, nada obstante a aplicação prática do instituto pela Corte IDH, a expressão "controle de convencionalidade" teve a sua origem primária nos votos proferidos pelo Juiz Sergio García Ramírez, em casos como Myrna Mack Chang vs. Guatemala, onde restou consignado a impossibilidade de dividir internacionalmente o Estado, forçando a Corte apenas um ou alguns dos seus órgãos, entregar estes

<sup>203</sup> Voto concordante do Juiz A. A. Cançado Trindade. § 9, pg. 4

<sup>204</sup> Idem.

representam o Estado em juízo, e subtraindo outros deste regime tratado de responsabilidade, deixando suas performances fora controle de convencionalidade que traz a jurisdição do Tribunal.

Na ocasião, a Corte decidiu que, para efeitos da CADH e do seu exercício de jurisdição contenciosa, o Estado é único, indivisível, não podendo dissociar dos atos de seus órgãos internos, ainda que em observância ao direito nacional, tendo em vista a responsabilidade integral do Estado. Em sendo assim, não é possível que somente alguns órgãos e alguns atos dos Estados se submetam à atribuição da Corte IDH, sendo certo que essa submissão repercute sobre o Estado internamente em todo o seu conjunto.

Segundo a doutrina<sup>205</sup>, a primeira vez que a Corte IDH de fato cunha o conceito e utiliza o termo “controle de convencionalidade” formalmente, ocorre no ano de 2006, quando julgou o caso *Almoacid Arellano Vs. Chile*, onde se consignou:

124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.

125. Nesta mesma linha de ideias, esta Corte estabeleceu que, “[s]egundo o Direito Internacional, as obrigações por este impostas devem ser cumpridas de boa fé e o Direito Interno não pode ser invocado para justificar seu descumprimento”. Esta regra foi codificada no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.<sup>206</sup>

Tal expressão, inicialmente destacadas no voto do juiz Sergio Vargas Areco, possui a intenção de ressaltar que a Corte IDH possui competência para confrontar

---

<sup>205</sup> Vide ROBLES, Manuel E. Ventura. *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Tomo II. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, p. 398.

<sup>206</sup> Caso *Almoacid Arellano Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em 4 de março de 2017.

as circunstâncias internas, tais como atos administrativos, lei, resoluções, documentos judiciais, entre outros, com as normas da CADH com o escopo de dirimir qualquer incompatibilidade entre elas.<sup>207</sup>

Destaque-se alhures, de forma clara, que os parâmetros de controle de convencionalidade que devem ser utilizados pelos juízes nacionais tem sido fixados a cada novo caso submetido a jurisdição da Corte IDH.

Nesse cenário, uma das preocupações da Corte quando do julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* foi registrar que a análise feita pelos órgãos nacionais não deveria se limitar, pois, a letra fria da Convenção, mas também à interpretação dada aos dispositivos da Convenção nos precedentes julgados pela Corte IDH.

Tal entendimento foi reiterado em casos seguintes, valendo destacar trecho do caso *Gelman Vs. Uruguay*, julgado em 2013:

193. Cuando un Estado é Parte de un tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, incluídos os seus juízes, estão submetidos à ela, que lhes obriga a assegurar que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados pela aplicação de regras contrárias a seu objeto e finalidade, pelo que os juízes e órgão vinculado a administração da justiça, em todos os níveis, estão obrigados a exercer *ex officio* um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente dentro de suas respectivas competências e das previsões processuais correspondentes a essas áreas, devendo considerar não apenas o tratado, mas também a interpretação que mesmo tem tido pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.<sup>208</sup>

Nesse fértil ambiente, depreende-se da jurisprudência da Corte Interamericana que os parâmetros de controle são as normas contidas no *corpus juris interamericano*, integrado pelo CADH, por tratados internacionais de direitos humanos intermediados pela OEA, pela a jurisprudência da Corte IDH e pelos

<sup>207</sup> Sobre o tema, cf. HITTERS, Juan Carols. Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación.

<sup>208</sup> Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de 20 de marzo de 2013, p.57 “193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”

demais mecanismos de *soft law* relevantes à matéria, não fixando exclusivamente as normas convencionais como parâmetro.<sup>209</sup>

Nas lições de Néstor Sagues, que vão além, extrai-se que a utilização de tratados diversos de direitos humanos, que não a CADH, corresponde ainda a uma questão obscura dentro das interpretações das pela Corte IDH, sendo uma sistemática que ainda terá que ser enfrentada futuramente, sobretudo no seguinte ponto: se a qualidade supraconstitucional da CADH é extensível e se há ou não obrigatoriedade da interpretação *ex officio* também à esses termos.<sup>210</sup>

A vantagem de não haver hierarquia entre as normas de direito internacional, para o controle de convencionalidade, é que as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos são fontes de direito tanto quanto a Convenção Americana ou a proibição da tortura – considerada *jus cogens*.

Ainda no ano de 2006 a Corte voltou a se defrontar com outra queixa de violação aos Direitos Humanos dispostos na Convenção, desta vez no Perú, no Caso Aguado Alfaro e outros (“Trabalhadores demitidos do Congresso”), decorrente de uma demissão em massa feita por meio de uma Resolução editada pelo Congresso Nacional da República do Peru.

Neste caso, invocou-se o caso Almonacid Arellano para, mais uma vez, se reconhecer a possibilidade das Cortes nacionais analisarem, de ofício, a violação à Convenção Americana, desde que, claro, dentro das suas respectivas competências e regulações processuais correspondentes.<sup>211</sup>

Sempre que um Estado tenha ratificado um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes estão sujeitos a ele, o que os obriga a garantir o ‘efeito útil’ da Convenção, que não pode ser reduzida ou anulada pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e finalidade. Em outras palavras, os órgãos de Judiciário devem exercer o controle não só constitucional, mas também de convencionalidade, *ex officio* entre as

---

<sup>209</sup> Cf. Voto favorável do juiz Sergio García Ramírez, proferido no caso “Trabalhadores do Congresso vs. Peru”, parágrafo 1, que estima que a mesma função de controle de convencionalidade pode ser expandida, para além de Pacto de San José de Costa, a instrumentos como o Protocolo de San Salvador, a convenção Belém do Pará para a erradicação da violência contra as mulheres, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento pessoas forçadas, etc., a fim de conseguir assegurar a coerência entre os atos internos de um Estado, e compromissos internacionais.

<sup>210</sup> SAGUES, Néstor Pedro. *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*. Estudios Constitucionales, vol. 8, núm. 1, 2010, p. 125.

<sup>211</sup> Caso Aguado Alfaro y Otros vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), §128, pág. 47. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf). Acesso em 3 de março de 2017.



normas nacionais e da Convenção Americana, obviamente, no âmbito das respectivas competências e regulamentações processuais relevante. Esta função não deve ser limitada apenas pela manifestação ou ações dos demandantes em cada caso, mas também não implica que este controle deve ser sempre exercido sem considerar outros pressupostos formais e materiais de admissibilidade e procedência das ações.<sup>212</sup>

Também no Caso *Boyce vs. Barbados*, a Corte fez referência ao controle de convencionalidade, ressaltando que este deveria incidir sobre todas as regras do sistema jurídico nacional. É dizer: deve abranger a Constituição, as leis, os decretos, os atos administrativos, e ainda, as decisões judiciais. Nesse sentido:

77. O Tribunal observa que a CJCP concluiu mencionado acima através de uma análise puramente constitucional, que não foi levado em conta as obrigações do Estado sob a Convenção Americana e de acordo com a jurisprudência desta Corte. De acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Barbados devem cumprir de boa fé as suas obrigações decorrentes da Convenção Americana e não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o não cumprimento dessas obrigações contratuais. No presente caso, o Estado está invocando precisamente disposições de seu direito interno para tais fins.<sup>213</sup>

Essa evolução da jurisprudência da Corte IDH é sensível e como já destacado, nem sempre se dá de forma linear e uniforme. Os julgados contém, por vezes, até uma certa negligência e desordem, podendo ser preocupante, sendo doutrina, nessas ocasiões, um instrumento imprescindível para se criar um *ius commune* na América sobre violações a direitos fundamentais.

<sup>212</sup> Caso *Trabajadores Cesados del Congreso*, p. 47“ 128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones”

<sup>213</sup> Caso *Boyce y otros vs. Barbados*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_169\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf). Acesso em 4 de março de 2017. No original, em espanhol: “77. La Corte observa que el CJCP llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.

Como se viu no Caso dos Trabalhadores demitidos do Congresso, o controle de convencionalidade não se trata apenas de uma prerrogativa da Corte IDH, mas pode – e deve—ser exercida pelos juízes nacionais – e demais agentes políticos, havendo nesse caso um duplo controle de convencionalidade, à semelhança do controle de constitucionalidade difuso, exercidos por todo e qualquer órgão do poder judiciário. A esse respeito, confira-se o que expôs Mac-Gregor, quando da análise do tema:

(...) pode-se dizer que este é um extenso controle que atinge todas as autoridades do Estado, independentemente de ser eles pertencem ao executivo, o legislativo ou o judiciário, uma vez que a obrigação de respeitar e garantir os direitos previstos nos Artigos 1.1, 2 e 29 do Pacto de San José, cabe ao Estado como um todo e, portanto, não pode estar sujeita à divisão de poderes estipulados pela lei. No entanto, o cumprimento desta obrigação recai com força particular no sistema judicial e/ou tribunais, Cortes Supremas e salas constitucionais, tendo um papel central na salvaguarda dos direitos fundamentais (Nacional e convencional) na ordem jurídica interna, de acordo com os Artigos 25 (proteção judicial), e 1.1 da CADH (obrigação de respeitar e garantir). Assim, os juízes nacionais, independentemente da sua categoria, grau de concorrência ou especialização, devem agir como a primeiro e verdadeira guardião dos direitos previstos no Pacto de San José. Assim, os juízes nacionais se tornam uma espécie de juízes interamericanos.<sup>214</sup>

Não parece interessante, entretanto, a alguns países que já adotem um sistema de controle de constitucionalidade descentralizados, ou híbrido e misto, a possibilidade de todos os juízes deterem a competência para afastar, inclusive, preceitos constitucionais em razão das disposições da Convenção, assim como, poderia incorrer o ordenamento em grave insegurança jurídica.

Conforme bem destacado no julgamento do caso dos Trabalhadores demitidos do Congresso, o que importa é que o controle de convencionalidade seja exercido pelas autoridades competentes, obedecendo para tanto a hierarquia e competência dispostas no seu direito interno.

## **V.2. – Na jurisprudência do STF**

### **V.2.1 – Breve contexto e evolução do sistema de controle de convencionalidade no Brasil**

---

<sup>214</sup> MAC-GREGOR. Eduardo Ferrer in. Conselho Nacional de Justiça. Controle de Convencionalidade. Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabrício Bittencourt da Cruz, Tarciso Dal Maso Jardim - Brasília: CNJ, 2016, p. 30.

O jurista brasileiro Valerio de Oliveira Mazzuoli foi o primeiro doutrinador a analisar cientificamente a aplicação do controle de convencionalidade no Brasil. Na época, como visto, a doutrina e a jurisprudência da Corte IDH sobre o referido mecanismo já estavam avançadas. Contudo, o mecanismo não era falado no Brasil.

O dispositivo jurídico nacional que possibilitou, expressamente, a legitimação do controle de convencionalidade, tanto difuso como concreto, está previsto na Constituição Federal brasileira – e não se esperava que fosse diferente – no §3º do art. 5º da introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, conforme já abordado á exaustão em capítulo anterior.

Como se vê, a referida alteração constitucional previu a possibilidade dos tratados internacionais de direitos humanos ser aprovados com um *quorum* qualificado, a fim de que passem a ter o mesmo status hierárquico das emendas constitucionais. Tal acréscimo constitucional possibilitou que o direito brasileiro aplicasse, sem qualquer discussão de ordem constitucional, o mecanismo de controle dos atos nacionais, até hoje desconhecido por ato internacionais, em se tratando de direitos humanos.

Segundo Manzzuoli<sup>215</sup>, a emenda constitucional nada mais fez do que formalizar o status material que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, já possuíam, mormente a redação do §2º do art. 5º da CF, que dispõe que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o que sempre possibilitou, desde o nascimento da Constituição em 1988, a realização do controle difuso de convencionalidade.

No ano de 2008, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 349.703/SP e n. 466.343/SP, inaugurou posicionamento sobre o tema, e resolveu um caso que envolvia a colisão entre o artigo 7.7 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o artigo 5º, inciso LXVII,

---

<sup>215</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista DIREITO E JUSTIÇA, Reflexões Sociojurídicas, Ano IX , Nº 12- Março 2009

da Constituição Federal brasileira. A disposição internacional veda a prisão civil do depositário infiel, ao passo que a disposição constitucional a permite.

Na ocasião da deliberação, o Tribunal, por maioria, entendeu que os tratados e convenções sobre direitos humanos, quando não aprovados pelo procedimento estampado no artigo 5º, § 3º, da Carta constitucional brasileira<sup>216</sup>, possuem hierarquia supralegal e infraconstitucional. O acórdão restou assim ementado:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

Quando da apreciação do mérito da questão, a tendência verificada a partir dos votos dos ministros foi a de validade ilimitada de dispositivo da CADH, mormente porquanto o preceito internacional levaria a uma ampliação dos direitos estabelecidos na Constituição.

Assim, no caso, não se excluiu uma solução positiva, ainda que tenha ocorrido uma interpretação restritiva em relação à posição dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro. Entenderam os ministros que a Constituição Federal apenas admite a prisão civil do depositário infiel, consoante prevê o artigo 5º, inciso LXVII:

[...] não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;<sup>217</sup>

<sup>216</sup> O procedimento referido, idêntico àquele para aprovação de Emenda Constitucional, é aquele previsto no artigo 5º, §3, da Constituição brasileira, que assim aduz: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

<sup>217</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LXVII.

A partir desse entendimento, o ordenamento infraconstitucional poderia decidir livremente – proibir ou permitir – a prisão do depositário infiel.

Nesse caso, como se viu, a Convenção Americana de Direitos Humanos – norma de força infraconstitucional e supralegal – teria primazia sobre o Código Civil Brasileiro – norma ordinária.

Em sendo assim, não houve a colisão insuperável entre a Corte brasileira e a Corte Interamericana pois o conflito normativo foi resolvido a partir da concepção de que os atos internacionais ratificados pelo Brasil têm validade supralegal.

Caso contrário, se mantido o posicionamento tradicional do STF, de que os tratados possuem hierarquia de lei ordinária, culminaria em um embate que prevaleceria o Código Civil brasileiro, que entrou em vigor após a ratificação do tratado em questão, prevalecendo a lógica da *lex posterior derogat priori*.<sup>218</sup>

Nesse ponto, sobre a equiparação hierárquica do tratado à lei ordinária, vale trazer à baila a seguinte afirmação de Pontes de Miranda:

A Constituição não pode atingir tratado anterior sem ser dentro das cláusulas que o próprio tratado, válido em direito das gentes, contém para a denúncia dele, ou a ab-rogação das suas regras. Assim, o primado do direito das gentes, então, é indiscutível. Os escritores incidiram, a respeito, em graves confusões, oriundas de assimilação inconsiderada entre o tratado anterior à Constituição e o tratado posterior à Constituição.”<sup>219</sup>

A propósito, transcreve-se ainda o trecho do voto do Exmo. Min. Gilmar Mendes, no qual se descreve o cenário ideal de aplicação do controle de convencionalidade no Brasil, embora não utilize essa terminologia, caso fosse dado aos tratados, o status mínimo de norma supralegal:

A Ministra Ellen Gracie já teve oportunidade de apontar em outra oportunidade: às vezes, o não-acompanhamento por parte dos setores judiciais, dos setores incumbidos do controle jurídico dos tratados na nossa vida institucional. E a prova disso é a feitura dessa norma do Código Civil, porque a solução que o STJ alvitrou inicialmente para esse debate poderia ter sido encaminhada no sentido do *lex posterior derogat priori*: aplicação do Tratado, do

<sup>218</sup> MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 659 et seq.)

<sup>219</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 225.

Pacto de San José em relação à legislação anterior. Todavia, sobreveio o Código Civil e novamente recolocou o tema, mostrando a necessidade que nós temos de desatar, embora eu concorde com o Ministro Cezar Peluso que, para a questão, e os próprios civilistas já vinham resolvendo esse tema. Orlando Gomes, por exemplo, já criticava o modelo da alienação fiduciária nessa exacerbação. O próprio negócio fiduciário já é chamado um negócio exagerado per se, porque, em garantia, se dá a própria propriedade. E, entre nós, então, ganhou essa exacerbação com a prisão civil a partir da ficção do depósito.<sup>220</sup>

A partir do narrado, na discussão que sucedeu quando do julgamento do referido recurso, é clara a conjugação de esforços para não ser interrompido o diálogo com a Corte IDH, podendo vislumbrar a formação de uma racionalidade transversal, que se mostra compatível com as ordens jurídicas envolvidas.<sup>221</sup>

Contemporâneo ao *leading case* sobre o status dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, foi o julgamento da Petição n. 3.388-4-RR (Caso da demarcação das Terras Indígenas Raposa Serra do Sol), da Relatoria do Ministro Ayres Britto, julgada em 19 de março de 2009, cuja questão de fundo consistia em definir se o ato de homologação da terra indígena nos termos estabelecidos era constitucional ou não. Invocaram-se para tanto, dispositivos da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

É certo que ao menos três ministros – Menezes Direito, Gilmar Mendes e Marco Aurélio – fizeram menção em seus votos escritos às Convenções e interpretaram a Constituição e as leis tendo-as em consideração:

Cumpra asseverar ser direito humano a proteção da propriedade privada. o simples reconhecimento de que terras privadas, intituladas pelo Estado (gênero), cuja legalidade dos títulos foi apurada em processo judicial transitado em julgado, nunca pertenceram aos respectivos proprietários **poderá levar o Brasil a responder no cenário internacional.** Eis o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica:  
[...]

<sup>220</sup> Voto do Exmo. Min. Gilmar Mendes proferido no RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 176

<sup>221</sup> Este é o entendimento de Marcelo Neves quando analisada a questão em NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 270 e ss.

Artigo 21º - Direito à propriedade privada 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei. [...]

A questão de fundo, note-se, foi apreciada, mas em desacordo com dispositivos da Convenção 169, consoante argumentação em embargos de declaração interpostos pela Procuradoria-Geral da República. A decisão do referido recurso, apesar de reconhecer que a referida Convenção integra o direito brasileiro, interpretou-a da seguinte maneira:

67. O direito de participação não é absoluto – como, de resto, nenhum outro. Sendo assim, certos interesses também protegidos pela Constituição podem excepcionar ou limitar, sob certas condições, o procedimento de consulta prévia. A defesa nacional é um exemplo acadêmico do que se acaba de dizer. Se questões estratégicas justificam até a aplicação de sigilo a informações de interesse público (CF/88, art. 5º, XXXIII), é natural que possam prescindir de prévia comunicação a quem quer que seja – aqui incluídas as comunidades indígenas.

69. Dessa forma, o acórdão não infirma os termos da Convenção n. 169/OIT, mas apenas destaca que, em linha de princípio, o direito de prévia consulta deve ceder diante de questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. [...] Caberá às autoridades competentes e, conforme o caso, ao Poder Judiciário, fazer valer as disposições da Convenção, ponderando os interesses em jogo à luz do princípio da razoabilidade-proporcionalidade.

70. Por fim, conforme observado pelo Ministro Gilmar Mendes, a relevância da consulta às comunidades indígenas “não significa que as decisões dependam formalmente da aceitação das comunidades indígenas como requisito de validade” (fl. 799). Os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. Disso não se extrai, porém, que a deliberação tomada, ao final, só possa valer se contar com a sua aquiescência. Em uma democracia, as divergências são normais e esperadas. Nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é esse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios.<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> BRASIL. STF. Pet 3388 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2014 PUBLIC 04-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00057

Diante do indigitado entendimento, diversas questões de aplicação da Convenção 169 ficaram decididas para o caso concreto da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

Relativamente ao exercício da jurisdição da Corte IDH sobre o Brasil, destacasse o Caso Guerrilha do Araguaia (Gomes Lund e outros vs. Brasil, de 14 de novembro de 2010). Naquela oportunidade, o país restou condenado em razão da detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 (setenta) pessoas, membros do Partido Comunista do Brasil (PC do B) e cidadãos da região, em decorrência de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975, realizadas no intuito de erradicar a Guerrilha do Araguaia.

4.Continuando na breve incursão sobre temas pontuais relevantes, se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como o fez o Brasil<sup>223</sup>

5.Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar.

Ressalve-se que o Brasil reconheceu expressamente a competência e da jurisdição da Corte IDH no ano de 1998, sendo por isso “[q]ualquer norma de direito interno, independentemente seu status (constitucional ou infraconstitucional), pode, por sua própria existência e aplicabilidade, por se comprometer a responsabilidade de um Estado Parte em um tratado de direitos humanos.”<sup>224</sup>

Assim, os tratados de direitos humanos possuem necessariamente status supralegal no Brasil, não podendo, pois, ser revogados por lei interna posterior, como bem exemplificado na redação dos artigos, dentre diversos outros dispostos no ordenamento brasileiro, 96 e 98 do Código Tributário Nacional<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Caso Guerrilha do Araguaia, p. 4

<sup>225</sup> Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.



A doutrina tem sido uníssona, embora ainda não tenha se consolidado no Estado brasileiro, quanto a ideia de que “a primazia é da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno”.<sup>226</sup>

Ainda sobre esse princípio -- da primazia da norma mais favorável às vítimas --, que indubitavelmente deixaria em posição hierarquicamente superior, sempre, a norma mais benéfica, ainda que seja internacional e não interna, vale frisar:

"O disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição Brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes, de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação, pelo Poder Legislativo, de ato com força de lei, de modo a outorgar às suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente, no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte, os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5º, § 2º e 5º,

§ 1º, da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno".<sup>227</sup>

Na mesma linha, Mazzuoli destaca:

Sob esse ponto de vista – de que, em geral, os tratados internacionais têm superioridade hierárquica em relação às demais normas de estatura infraconstitucional, quer seja tal superioridade constitucional, como no caso dos tratados de direitos humanos, quer supralegal, como no caso dos demais tratados, chamados de comuns – é lícito concluir que a produção normativa estatal deve contar não somente com limites formais (ou procedimentais), senão também com dois limites verticais materiais, quais sejam: a) a Constituição e os tratados de direitos humanos alçados ao nível constitucional; e b) os tratados internacionais comuns de estatura supralegal. Assim, uma determinada lei interna poderá ser até considerada vigente por estar de acordo com o texto constitucional, mas não será válida se estiver em desacordo ou com os tratados de direitos humanos (que têm

---

(...)

Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

<sup>226</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de direito internacional dos direitos humanos, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997, v. 1, p. 231.

<sup>227</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 630-635; e também Antônio Augusto Cançado Trindade, Tratado de direito internacional dos direitos humanos, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997, v. 1, p. 407-408.

estatura constitucional) ou com os demais tratados dos quais a República Federativa do Brasil é parte (que têm status supralegal).<sup>228</sup>

Como se viu, o ordenamento brasileiro encontra-se plenamente preparado para que seja dado o chamado “efeito útil” a todos os dispositivos da CADH, seja por meio do controle difuso de juízos singulares, ou daquele exercido pela Corte Suprema, tendo-se como parâmetro jurídico aplicável o Pacto de San José, com status constitucional, e os demais tratados de direitos humanos, com status supralegal.

Ocorre que, como já destacado pela própria Corte IDH, a existência de um regime democrático e de uma abertura normativa interna, não garante, por si só, o permanente respeito ao direito internacional dos Direitos Humanos, sendo que a legitimação de determinadas leis e atos de uma sociedade está vinculada, invariavelmente, ao duplo controle de convencionalidade, realizado pelos entes estatais e, em última análise, pela Corte IDH.

### **V.2.2. – Contexto atual da aplicação do Controle de Convencionalidade no Brasil**

Veja-se que ainda encontra-se arraigada na jurisprudência brasileira a tese da responsabilidade internacional<sup>229</sup>, e não se verifica a efetivação do mecanismo de controle de convencionalidade de leis na forma como vem sendo fixado pela Corte IDH.

Logo, inobstante os entendimentos doutrinários destacados, há que se ressaltar que o controle de convencionalidade no Brasil, embora exista um movimento crescente da sua aplicação, ainda é singelo. É certo que a Corte Interamericana, como se viu, por evidente, não se simpatiza com a teoria dualista do Direito Internacional a ponto de entender que esses dois sistemas de direito, nacional e internacional, seriam tão divergentes e independentes entre si, e que sequer poderiam se tangenciar.

---

<sup>228</sup> MAZZOUOLI, Valério. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista Direito e Justiça, Reflexões Sociojurídicas, Ano IX, n. 12- Março 2009, p. 248.

<sup>229</sup> Petição nº 3.388-4-RR, Rel. Min. Ayres Britto, julgada em 19/3/2009 (Caso da demarcação das Terras Indígenas Raposa Serra do Sol)

De outro lado, menos ainda, alcançou a base da teoria monista, de modo a integrar, em um único ordenamento, os direitos nacional e internacional. Registra-se que a própria Constituição Federal prevê ainda um rito bastante complexo para que um tratado de direitos humanos adquira status constitucional, sendo ainda tão burocrático o seu processo de internalização. Segundo a doutrina em geral, as etapas de internalização de um tratado, como sendo a negociação, assinatura, ratificação, promulgação, publicação e registro. Já Cachapuz de Medeiros, destaca a existência de diferenciação entre o processo solene e completo, previamente mencionado, e o processo simples e reduzido.<sup>230</sup>

Não fosse suficiente, vale registrar a reiterada interpretação sucinta realizada pelo STF quanto aos casos que envolvam direitos humanos, apenas limitando-se, em regra, a citar os artigos da CADH e os entendimentos da Corte IDH, ou de tratados internacionais, o que, a rigor, não se insere na sistemática do controle de convencionalidade aqui delimitado.<sup>231</sup>

Note-se que o mais próximo que a Corte Suprema brasileira chegou de uma análise expressa sobre o tema foi no próprio julgamento do caso dos depositários infiel, a saber

Devemos interpretar a convenção internacional e promover, se for o caso, o controle de convencionalidade dos atos estatais internos ou domésticos, em ordem a impedir que a legislação nacional transgrida as cláusulas transcritas em tratados internacionais de direitos humanos<sup>232</sup>

Com efeito, não se olvida a existência de casos emblemáticos revelados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente as decisões que proíbem as discriminações de gênero, raça, orientação sexual, etc. Entretanto, é necessário mais do que referências e citações à Convenção Americana para que se caracterize um efetivo controle de convencionalidade, devendo aquele ordenamento ou ato ser expurgado do ordenamento interno por total incompatibilidade com os direitos humanos previstos internacionalmente.

---

<sup>230</sup> Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo, O Poder de Celebrar Tratados, Porto Alegre, Fabris, 1995, p. 457-458.

<sup>231</sup> RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados internacionais de direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: FDUSP, v. 104, 2009. p. 245,

<sup>232</sup> STF, HC 87.585-TO, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3.12.2008, p. 362.

A saber, tanto os agentes políticos, como a Corte Suprema, ainda possuem muitas situações temerárias em questão de direitos humanos para rever, a exemplo de problemáticas como a exploração de trabalho escravo, os imigrantes em situação de vulnerabilidade, a precariedade do sistema carcerário, o abandono dos povos tradicionais, dentre diversos outros assuntos.

Nesse espeque, confira-se a crítica de Ela Wiecko:

O controle de convencionalidade no Brasil é ainda incipiente e insuficiente, tendo em perspectiva que o uso dos tratados internacionais deve servir de parâmetro interpretativo para todos os órgãos do Estado, especialmente os órgãos judiciais.

É fato que o Supremo Tribunal Federal, depois de ter reconhecido o status normativo supralegal dos tratados de direitos humanos, abriu caminho para o efetivo controle de convencionalidade de normas que afetam direitos individuais. Entretanto, no que diz respeito aos direitos de coletividades, como das minorias étnicas, em especial, povos ou comunidades tradicionais, o Supremo Tribunal Federal ainda não discutiu efetiva e amplamente a supralegalidade do conteúdo normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção n. 169 da OIT. Essas convenções passam a ser referidas em decisões do STF apenas a partir de 2005. A CADH tem sido pouquíssimo invocada pelas partes e quando isso ocorre, é associada à Convenção 169, que não faz parte do conjunto de tratados do sistema interamericano de direitos humanos.<sup>233</sup>

Convém lembrar as palavras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, vice-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo o qual, apesar da disseminação do controle de convencionalidade por meio das cortes supremas de justiça, este deve ter sua extensão e cultura estendidas, devendo ser exercido por “todas as autoridades podem, senão devem, exercer o controle de convencionalidade”.<sup>234</sup>

É claro que, se o próprio judiciário tem tido dificuldade em exercer de forma massiva o controle de convencionalidade, relativamente às demais esferas estatais não será diferente. Entretanto, como já destacado, não se pode perder de mente a evolução da jurisprudência brasileira que, como diversos outros países latino

---

<sup>233</sup> WIECKO. Ela. In Controle de Convencionalidade, Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabrício Bittencourt da Cruz, Tarciso Dal Maso Jardim - Brasília: CNJ, 2016. Ela Wiecko V. de Castilho, O controle de convencionalidade no Brasil: povos tradicionais p. 97.

<sup>234</sup> MAC-GREGOR. Eduardo Ferrer. in Controle de Convencionalidade, Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabrício Bittencourt da Cruz, Tarciso Dal Maso Jardim - Brasília: CNJ, 2016, p.30.

americanos, vem, aos poucos, ampliando a sua adequação plena e concreta aos parâmetros da CADH.

Destaque-se, a propósito, a organização, nos dias 7 e 8 de junho de 2016, pelo Supremo Tribunal Federal, e outros órgão de seminário cujo tema era “O Direito Internacional dos Direitos Humanos em face dos poderes judiciais nacionais.”, onde professores, juízes, ministros e demais juristas de escol compartilharam conhecimentos no ramos, sobretudo quanto ao sistema de controle de convencionalidade.

Assim, considerando que a maior parte da expectativa sobre a aplicação plena do controle de convencionalidade, inarredavelmente, recai sobre o Poder Judiciário, não deve trazer surpresa a existência de críticas da – pouca, diga-se – doutrina brasileira sobre o assunto. Contudo, não se pode perder de mente que o controle de convencionalidade é uma ferramenta que se encontra a disposição de todos os órgão estatais, cabendo tanto as Cortes Supremas, como às autoridades do Executivo e Legislativo se utilizar das disposições na CADH, e em demais normas internacionais, para adequar seus atos, em verdadeiro estágio de cooperação em prol da proteção dos direitos humanos no Brasil.

## CONCLUSÃO

As relações entre o Direito Internacional e o Direito Nacional dos Estados devem ser observadas sob uma nova perspectiva, mais distante da rigidez do direito internacional clássico. Hoje, no mundo, surgem cada vez mais organizações internacionais, como as Comunidades Europeias, que possuem competência e legitimidade para adotar normas que produzem efeitos diretos nos ordenamentos jurídicos nacionais, estabelecendo, também, órgãos jurisdicionais que admitem o acesso direto dos particulares.

Há um constante movimento de interdependência e troca entre os níveis de proteção, em especial na seara dos Direitos Humanos, sendo possível afirmar que o estado de direito internacional se constrói a partir do fortalecimento do estado de proteção a nível estadual, e vice-versa. O nível de proteção nacional se fortalece a medida em que o nível internacional é mais efetivo.

Pensando o direito como um sistema, tem-se que os sistemas normativos são globais e não cumulativos. É dizer: são coesos e completos por si só, mas a variação em um deles pode afetar o todo de outro sistema, e vice-versa.

O Sistema Interamericano não foge a essa regra. Constitui, em verdade, um sistema regional que tem como fundamento a salvaguarda dos direitos humanos, atuando em duas vertentes: o avanço do direito internacional para o âmbito interno dos Estados e à prevenção ao retrocesso daquilo que já consolidado na região.

No contexto do Sistema Interamericano de proteção, ainda que a execução de sentenças proferida pela Corte IDH, em geral, possua dificuldades próprias e históricas no Brasil, o nível de cumprimento tem aumentado, possibilitando avanços na legislação e nas práticas de políticas públicas internas.

Assim sendo, conforme se depreende do apanhado de ideias acerca do tema, é possível concluir que a intensificação do intercâmbio de ideias entre juízes de diversas jurisdições – regional ou global, geral ou especial, interno ou internacional – é um forte potencializador para a transcendência do direito que rege o sua base territorial, abrindo espaço para o direito internacional na sua essência,

desenvolvendo, claramente, uma maior abertura a elementos culturais exógenos, que permitem superar o natural confinamento e as barreiras fronteiriças.

Contudo, ainda que os Tribunais nacionais proclamem resultados de êxito para os Direitos Humanos, assegurando um diálogo com as Cortes Internacionais e estrangeiras, sem uma mudança efetivamente estrutural, a participar todos os Poderes, incluindo, aí, o campo político, a estratégia de tutela multinível não será implementada na íntegra e com todo o seu potencial de proteção.

É sabido que os Estados são os destinatários primários das normas de Direito Internacional. Todavia, conforme visto, os Estados são partes morais, e, como tal, atuam por meio dos seus órgãos, sujeitos ao Direito nacionalmente firmado. Nesse contexto, deve o ordenamento jurídico interno, bem como as políticas e atos administrativos facilitar o cumprimento do Direito Internacional e, em especial, quando do conflito, que o sistema normativo interno não seja obstáculo para a observância dos documentos e dos mecanismos internacionais de proteção.

Em razão da abertura das sociedades modernas por meio da globalização, com vasta troca de informações e intercâmbio de pessoas e comércio de bens, o direito não ficou alheio a tudo isso. As normas aproximaram-se e desenvolvem-se sobre fundos culturais e civilizacionais próximos, e diversos conflitos que escapam aos modelos tradicionais tutelados foram surgindo. Com efeito, tudo isso culmina na clara necessidade de diálogo judicial e na adequação da coexistência das normas, em especial daquelas que versam sobre direitos humanos.

Em sendo assim, o embate entre as ordens jurídicas nacionais e internacional deve ser revisto, de modo que seja equacionada sob um enfoque dinâmico e não estático, sendo mais apropriado a superação do modelo rígido e fixo de divisão entre monismo e dualismo, convergindo para um pensamento pluralista.

Nesse contexto, cumpre destacar que a diferenciação entre as perspectivas nacional e internacional é, na prática, cada vez mais artificial. Nesse escopo, é difícil traçar uma linha divisória clara entre o nacional e o internacional, especialmente no que diz respeito ao sistema de proteção dos direitos humanos.

Em conclusão, ainda que subsistam diversos desafios, especialmente quanto vistos da perspectiva dos Estados latino-americanos, a proteção multinível dos direitos humanos apresenta enormes oportunidades para a efetiva tutela dos direitos humanos dos povos.

Nesse sentido, cumpre destacar a necessidade de convergir em interpretações e desenvolvimentos com fundo comum, por meio do fortalecimento do movimento no sentido de compatibilizar a jurisprudência do Supremo sobre os diversos temas de direitos humanos com a posição interpretativa dada pela Corte Interamericana, guardiã dos Direitos Humanos no continente americano.

O diálogo judicial entre os diferentes Tribunais e sistemas de resolução de conflitos que surgiram ao longo do último século representa a relação de cooperação global em prol da delimitação de limites e de garantias a direitos.

O Direito Internacional contemporâneo não possui mais apenas a função clássica de regular as relações entre Estados, mas, outrossim, é voltado para desenvolvimento dos povos e dos direitos dos indivíduos, o que exige uma cooperação geral que antes era assumida unicamente pelos Estados e se regulavam exclusivamente pelo ordenamento jurídico nacional.

Ademais, o diálogo com o direito estrangeiro é ponto interessante para enriquecer o debate de questões ligadas a direitos fundamentais no âmbito do STF que, todavia, deve ser utilizado sempre à luz do contexto jurídico e social brasileiro, sob pena de conclusões equivocadas bem como de esvaziar o propósito do diálogo entre ordens jurídicas.

Em resumo, o que se depreende da atuação do STF é o florescimento, ainda que tímido, de remissões a dispositivos da Convenção Americana, sem, contudo, virem acompanhadas necessariamente pela interpretação conferida pela Corte IDH.

Adicionalmente, a jurisprudência estrangeira é abordada pelo STF – a dialogar com outros tribunais e com ordens jurídicas estrangeiras – não somente no corpo das decisões como forma de exemplos, mas são expressas nas ementas dos acórdãos, e utilizado como parte das razões de decidir.



Salienta-se, ademais, que a interpretação das normas convencionais dada pela Corte Interamericana deve ser considerada como parte integrante da própria Convenção Americana, tudo em prol do fortalecimento da tutela e a garantia dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados. Tal movimento ainda não é observado com a força devida pelo Supremo Tribunal Federal, após a análise minuciosa da farta jurisprudência deste Tribunal.

Conclui-se, deste modo, que o transjudicialismo alimenta o ideal sistêmico, e que a nível brasileiro ainda é um enigma e verificado em baixo grau. Todavia, a sua intensificação culmina na criação de um regime cada vez mais integrativo, que possibilite aos diversos tribunais um funcionamento equilibrado e articulado, com recurso a uma relação de diálogo e cooperação, concretizável a partir da adesão e observância dos Estados aos documentos de direito internacional, os quais proporcionarão uma harmonização legislativa e jurisprudencial dos ordenamentos jurídicos nacionais e o conseqüente desenvolvimento harmonioso dos dois tribunais em matéria de direitos humanos.

## BIBLIOGRAFIA

ALSTON, Philip. **A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?**, Netherlands International Law Review 29, n. 3, 1982: pp. 307-322.

ANZILOTTI, Dionisio. **Cours de droit international**, Paris, Recueil Sirey, 1929.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Controle de Convencionalidade**. Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabrício Bittencourt da Cruz, Tarciso Dal Maso Jardim - Brasília: CNJ, 2016.

BAPTISTA, Eduardo Correa. **Direito Internacional Público: Conceitos e Fontes**, Vol. I. Lisboa: Lex 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Solução de divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela. **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados membros**. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARRAL, Welber Oliveria. Organização Mundial do Comércio (OMC), in **Tribunais Internacionais**. Organizador: Walber Barral. Florianópolis: Fundação Boiteax, 2004.

\_\_\_\_\_. **Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio. Brasília**. Ministério das Relações Exteriores: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier: 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 1993.

BRIERLY, James Lesli **Direito Internacional**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

BRITO, Wladimir. **Direito Internacional Público**, 2ª ed., Coimbra Editora, 2014.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 5 ed., UK: Oxford University Press, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição Da República Portuguesa Anotada**. 4.a Edição, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed, Lisboa: Almedina, 1993.

CARAZO ORTIZ, Pía. El sistema interamericano de derechos humanos: democracia y derechos humanos como factores integradores em Latinoamérica. In: VON

BOGDANDY, Armin; LANDA ARROYO, César; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Ed.). **¿Integración suramericana a través del derecho?: un análisis interdisciplinario y multifocal.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

CARREAU, Dominique; MARRELA, Fabrizio. ***Droit International.*** 11 ed., Paris: Perdone, 2012.

CASSESE, Antonio. ***International Law.*** 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2005

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Kalyani Rubens Muniz. **Protocolo de Olivos: um novo sistema de solução de controvérsias para o Mercosul.** Brasília, n. 0010, setembro. 2004. p.5. Disponível em: <<http://www.avocato.com.br/doutrina/ed0010.2004.gui0003.htm>. Acesso em: 5 de setembro de 2016.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralisme ordonné.** Paris: Seuil, 2004.

\_\_\_\_\_. **Por um Direito Comum.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: RT, 2007.

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

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno, nascimento e crise do estado nacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask.** São Paulo: Edusp – Revista dos Tribunais, 1976

GLENDON, Mary Ann. Rights Talk: The Improverishment of political discourse. **“National law is increasingly caught up in a process of cross-fertilization among legal systems.”** New York: The Free Press, 1991.

HABERLE, Peter. **El estado constitucional.** Trad, de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HESSE, Konrad. “Grundrechte”, in Staatslexikon, Herausgeben Von Goeresegesellschaft, Auflage, 1986. In BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 4ª ed., São Paulo: Malheiros. 1993.

HIGGINS, ROSALYN. **Nature and Function of International Law.** New York: Oxford University Press, 1994.

HITTERS, Juan Carols. **Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación.** *Revistas Estudos Constitucionales*, ano 7, n. 2, 2009, pp. 109-128.

IWASAVA, Yuji. WTO Dispute settlement as judicial supervision. **Journal of International Economic Law**. V. 5, n.2, june 2002, pp.287-305.

KAPLAN, Morton; KATZENBACH, Nicholas. **Fundamentos políticos do Direito Internacional.** Trad. Sigrid F. Godolphim e Waldir da Costa Godolphim. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução: Joao Baptista Machado. 6. Ed. São Paulo: Martins Fonte, 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. **Alcance e significado da Declaração Universal.** O Estado de São Paulo, 21/12/2008, Espaço Aberto, p. A2.

LAUTERPACHT, Sir Hersch. *The Development of International Law by the International Court.* Grotius Publications Limited, Cambridge, 1982.

MARGARIDO, Mário A.; FREITAS FILHO, Floriano; BIRAL, Gustavo L. Negociações sobre agricultura no GATT. **Informações Econômicas**, SP, 22 (3):12-16, mar. 1992a.

MARKS, G., HOOGHE, L. y BLANK, K., “European Integration Since the 1980’s: State-centric Versus Multi-level Governance”, **Journal of Common Market Studies**, 34 No. 3, 1996, pp. 341–378.

MARKS, G. y HOOGHE, L., *Multi-level Governance and European Integration. Governance in Europe*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2001, pp. 81 - 104.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista Direito e Justiça**, Reflexões Sociojurídicas, Ano IX , n. 12- Março 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Internacional Público.** 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO. Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, v. I, 12 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Uma Carta de Direitos Humanos do Mercosul**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta\\_de\\_Direitos\\_Humanos\\_\\_Ministro\\_Gilmar\\_Mendes.port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta_de_Direitos_Humanos__Ministro_Gilmar_Mendes.port.pdf). Acesso em: 5 de setembro de 2016.

MENDES, Gilmar. et al. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERCOSUL. **Decisão do Conselho do Mercado Comum n. 40/04: CRIAÇÃO DA REUNIÃO DE ALTAS AUTORIDADES SOBRE DIREITOS HUMANOS DO MERCOSUL**. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec4004p.asp>. Acesso em: 8 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 17/05: PROTOCOLO DE ASSUNÇÃO SOBRE COMPROMISSO COM A PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO MERCOSUL**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm). Acesso em: 8 de setembro de 2016.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª ed. rev. e atual. Principia Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais: Introdução Geral**. Lisboa: Almedina, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6ª Ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. **Compreender Os Direitos Humanos: Manual de Educação Para Os Direitos Humanos**, 2013.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 211.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009,

\_\_\_\_\_. **Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: eine theoretische Betrachtung und Interpretation des Falls Brasilien**. Berlin: Duncker und Humblot, 1992.

NOLLKAEMPER, Andre. "The Bifurcation of International Law: Two Futures for the International Rule of Law", **ACIL Research Paper**, No. 2011–04, 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMERCIO. ¿Qué es la OMC?. Disponível em [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/wto\\_dg\\_stat\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/wto_dg_stat_s.htm). Acesso em 4 de setembro de 2016.

PIATTONI, Simona. “Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis”, **Journal of European Integration**, 31 n. 2, 2009, pp. 166 - 170.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

POLAKIEWICZ, Jorg, JACOB-FOLTZER Valérie. **The European Human Rights Convention in Domestic Law: The impact of the Strasbourg Case-Law in States Where Direct Effects is Given to the Convention**. 12 HUM RTS 125, 142 – 1991.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implantação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de Convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, p. 241-286, jul-dez 2009, p.254.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROBLES, Manuel E. Ventura. **Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. Tomo II. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011.

ROMANO, Cesare P. R. **The Proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle**. *International Law and Politics*, v. 31, p. 709-751, 1999.

ROUSSEAU, Charles. **Droit International Public**, v. I. Paris: Dalloz, 1970,

SAGUES, Néstor Pedro. **Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad**. *Estudios Constitucionales*, vol. 8, núm. 1, 2010, pp. 117-135.

SIMMONS, B. A., “Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics”, **Cambridge University Press**. Cambridge, 2009.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, pp. 99-139, 1994-1995.

\_\_\_\_\_. A Global community of Courts. *Harvard International Law Journal*, v. 44, n. 1, p. 191-219, 2003.

\_\_\_\_\_. Judicial globalization. *Virginia Journal of International Law*, v. 40, p. 1103-1124, 1999-2000.

SOREL, Jean-Marc. Article 31 – Convention 1969. In: CORTEN, Olivier. KLEIN, Pierre. **Les Conventions de Vienne sur le droit des traités**: commentaire article per article. Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 1317-1324.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In BOGDANDY, Armin von, PIOVESAN, Flávia e ANTONIAZZI, Mariela Morales (organizadores.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TORRES PEREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*. **Oxford University Press**, Oxford, 2009,.

TRIEPEL, Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit international, in **Recueil de Cours de L'Academie de Droit International**, tomo I, 1925.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997)**: as primeiras cinco décadas. 2ª ed., Brasília: Editora UNB, 2000.

\_\_\_\_\_. **A proteção internacional dos direitos humanos**: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. **Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI**. Trabalho apresentado nas Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, na forma de conferência, ministrada em Brasília, em 9.11.2005. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>. Acesso em: 5 de janeiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Internacional Dos Direitos Humanos**, vol. I, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

TUSHNET, Mark. **The Inevitable globalization of constitutional Law**. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, n. 4, p. 985-1006, 2009.

URUENA, René. No Citizens Here: Global Subjects and Participation in International Law. **Martinus Nijhoff Publishers**. Boston, 2012, Parte II, p. 127 e ss.

VARELLA, Marcelo. A mudança de orientação da lógica de solução das controvérsias econômicas internacionais. **Rev. bras. polít. int.** vol.49 no.2 Brasília July/Dec. 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Público**, São Paulo: Saraiva, 2009.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1977.

VON BOGDANDY, A. “Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law”, **International Journal of Constitutional Law**, 6 No. 3–4, 2008.

WEILER, Joseph Halevi Horowitz . **The transformation of Europe**, Yale Law Journal, 100, 8, 2403-2426, 1991.

## JURISPRUDÊNCIA

### CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2016.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de 20 de marzo de 2013. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2016.

Corte IDH. Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros) versus Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C No 158. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2016.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de 20 de marzo de 2013. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf). Acesso em 10 de janeiro de 2016.



Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Florez contra Mexico, sentencia de 26 de noviembre de 2010, de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafos 63. Disponível em:

Corte IDH. Suárez Rosero vs. Ecuador (1997),

Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C Nº 187.

Corte IDH. Caso Barrios altos vs. Peru, p. 15 <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>, acessado em 19.04.2017

Corte IDH. Caso Olmedo Bustos e outros Vs. Chile, § 72-73, p. 26 (traduzido), encontrado em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>,

Corte IDH. Caso Diaz Peña Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de junho de 2012. Série C Nº 244.

Corte IDH. Caso Godínez Cruz v. Honduras. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Serie C No 5

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentença de 22 de novembro de 2005, item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, “Puntos Resolutivos”. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)

Corte IDH. Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, Sentença de 27 de junho de 2012, Mérito e Reparações,

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas. Sentença de 21 de julho de 1989.

Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, de 14 de novembro de 2010

Corte IDH. Caso García Prieto y otros v. El Salvador. Sentença de 20 de novembro de 2007. Serie C N.168

Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentença de 25 de novembro de 2003. (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf). Acesso em 4 de março de 2017.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466343, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, Repercussão Geral, DJ-e Publicado em 05/06/2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe Publicado em 25/09/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 80.004/SE. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, Tribunal Pleno, 01.07.1977. Publicado no DJ em 29/12/1977.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 105256, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 12/06/2012, DJe publicado em 08/02/2013

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 109544 MC, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, DJe Publicado em 31/08/2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 87585, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe publicado em 26-06-2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 522961/SP. Relator(a): Gilmar Mendes. Publicado no DJe de 13/11/2009. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1480 MC, Relator(a): Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ publicado em 18/05/2001

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466343, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-publicado em 05/06/2009

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RMS 31661, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe publicado em 08/05/2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82424, Relator(a): Min. Moreira Alves, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ publicado em 19/03/2004

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 74383, Relator: Min. Neri da Silveira, Relator para Acórdão: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 22/10/1996, DJ publicado em 27/06/1997

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 11243, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2011, DJe-191 publicado 05/10/2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 467995 ED, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, Acórdão Eletrônico DJe publicado em 11/12/2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ext 1085, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2009, DJ publicado em 16/04/2010

## **ALEMANHA**

GERMAN. Constitutional Court decision from 12 October 1993, BVerfGE 89, 155; Brunner v European Union Treaty CMLR [1994] 57. Disponível em: <http://www.ecln.net/documents/Decisions-Germany/summary-maastricht.pdf>

## **REFERENCIAS DOCUMENTAIS**

### **MERCOSUL**

MERCOSUL/CMC/DEC, n. 23/14. Disponível em [http://www.mercosur.int/innovaportal/file/6337/1/dec\\_023-2014\\_pt\\_cooperacao\\_mercosul.pdf](http://www.mercosur.int/innovaportal/file/6337/1/dec_023-2014_pt_cooperacao_mercosul.pdf). Acesso em 20 de janeiro de 2017.

MERCOSUL/CMC/DEC. n. 23/2000. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/Dec2300p.asp>. Acesso em 20 de janeiro de 2017.

MERCOSUL/CMC/DEC. N° 37/03, que Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias, disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec3703p.asp> Acesso em 20 de janeiro de 2017.

### **ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS**

OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organizacao\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organizacao_dos_Estados_Americanos.htm). Acesso em 5 de fevereiro de 2017.

OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em 5 de fevereiro de 2017.

OEA. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu

Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em 5 de fevereiro de 2017.

OEA. “Rules of Procedure of The Inter-American Court Of Human Rights”, aprovado pela Corte Interamericana em novembro de 2000. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene\\_2009\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene_2009_ing.pdf). Acesso em 5 de fevereiro de 2017.

## **OPINIÕES CONSULTIVAS – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Corte IDH. Opinião Consultiva n. OC-5/85, de 13 de novembro de 1985. “La Colegacion Obligatoria de Periodistas”. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf)

Corte IDH. Opinião Consultiva n. 16/99, 1 de outubro de 1999. “O Direito a informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal”. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/21210opiniao.htm>. Acesso em 9 de outubro de 2016.

Corte IDH. Opinião Consultiva n. 2/82, de 8 de setembro de 1983, “As Reservas à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos”. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2122opiniao.htm>. Acesso em 4 de março de 2017.

Corte IDH. Opinião Consultiva n. 1/82, de 24 de setembro de 1982. “Outros Tratados”. Série A, n. 1, item 24. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2121opiniao.htm>. Acesso em 3 de janeiro de 2017.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Serie A No. 13. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>. Acesso em 4 de março de 2016.

Corte IDH. Opinião Consultiva n. OC-16/99 de 1 de outubro de 1999. O direito à informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal. Série A, n. 16. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/21210opiniao.htm> . Acesso em 3 de janeiro de 2017.

## **ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

OMC. Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf) Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

OMC. Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio 1947. Disponível em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/LTF\\_MA\\_26142.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf). Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

OMC. Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsia. Disponível em: <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt-br/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/OMC%20ANEXO%202%20Entendimento%20relativo%20as%20normas%20e%20procedimentos%20sobre%20solucao%20de%20controvercias.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

## **ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em 4 de dezembro de 2016.

ONU. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 9: The domestic application of the Covenant, 3 December 1998, E/C.12/1998/24, Disponível em: <https://www.eschr-net.org/resources/general-comment-9>. Acesso em 4 de dezembro de 2016.

ONU. Manual of the United Nations Human Rights Special Procedures, 2008. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/AMeetings/15thsession/ManualSpecialProceduresDraft0608.pdf>. Acesso em 4 de fevereiro de 2017.

ONU. Declaração e Programa de Ação de Viena: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. 14-25 de junho de 1993. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em 5 de janeiro de 2016.

ONU. Convenção de Viena de 23 de maio de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2016.

## **OUTROS DOCUMENTOS**

PARLAMENTO EUROPEU. “Os aspectos institucionais da adesão da União Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais” (2009/2241(INI)), de 6 de Maio de 2010, disponível em

[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2009/2241\(INI\)#documentGateway](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2009/2241(INI)#documentGateway). Acesso em 3 de janeiro de 2017.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950. Disponível em [http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)

CIJ. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html>. Acesso em 5 de janeiro de 2016.