

LARISSE SILVA OLIVEIRA

Breve análise do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: nota acerca da aplicação da jurisprudência internacional de direitos humanos no direito interno

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Rubens Beçak

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

Manaus-AM

2019

LARISSE SILVA OLIVEIRA

Breve análise do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: nota acerca da aplicação da jurisprudência internacional de direitos humanos no direito interno

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração em Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Rubens Beçak.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

Manaus-AM

2019

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Oliveira, Larisse Silva

Breve análise do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: nota acerca da aplicação da jurisprudência internacional de direitos humanos no direito interno ; Larisse Silva Oliveira ; orientador Rubens Beçak -- São Paulo, 2019.

91 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

1. Direitos Humanos. 2. Diálogos jurisdicionais. 3. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Beçak, Rubens , orient. II. Título.

NOME: OLIVEIRA, Larisse Silva.

Título: Breve análise do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: nota acerca da aplicação da jurisprudência internacional de direitos humanos no direito interno

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição _____

Julgamento _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição _____

Julgamento _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição _____

Julgamento _____

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Rubens Beçak, pela dedicação na orientação e valorosas contribuições dadas a este trabalho, além da compreensão com as dificuldades surgidas no percurso.

Ao CIESA e à USP por trazerem este importante programa de mestrado ao Amazonas, possibilitando o fortalecimento do ensino acadêmico de qualidade no estado.

À Defensoria Pública do Estado do Amazonas, pela confiança e apoio na realização deste trabalho, consubstanciado na aceitação do meu ingresso no Programa de Estímulo ao Aperfeiçoamento.

À Alana, minha filha que ainda carrego no ventre, por ter comigo passado as angústias, ansiedade e também alegria e realizações nesta caminhada.

Ao Alon pela paciência, companheirismo e incentivo essenciais no caminho percorrido e também por compartilhar o seu amor e felicidade a cada passo juntos.

Aos meus pais, pelo amor incondicional, incentivo e exemplo que sempre me serviram de guia.

Aos amigos e familiares que me incentivaram nesta caminhada.

RESUMO

OLIVEIRA, Larisse Silva. **Breve análise do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**: nota acerca da aplicação da jurisprudência internacional de direitos humanos no direito interno. 2019. 91 f. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

A proteção dos direitos humanos é um tema que vai além das fronteiras nacionais e adquiriu relevância internacional, sendo objeto de tratados, convenções e outros documentos internacionais, além de receber a tutela de tribunais e cortes transnacionais. No sistema regional americano de proteção dos direitos humanos, destacam-se a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente documento e tribunal internacional de maior abrangência regional nesta seara de direitos. Com a adesão do Brasil à Corte Interamericana e fortalecimento desta no cenário internacional, especialmente após o processo de redemocratização pelo qual passou parte dos países sul-americanos, os documentos internacionais ganharam cada vez mais destaque, levando inclusive ao STF o debate acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. O objetivo deste trabalho é estudar o diálogo entre a Corte Interamericana e o STF, com enfoque na análise da viabilidade jurídica de aplicação da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento interno brasileiro, sem deixar de abordar a existência de óbices a esse diálogo, a exemplo da invocação da soberania nacional ou do princípio da relativização cultural. O diálogo jurisdicional será abordado como ferramenta para a efetivação dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, mediante a adesão do país a documentos internacionais, priorizando-se a interpretação que dê maior proteção ao direito analisado.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Diálogos jurisdicionais. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Larisse Silva. **Brief analysis of the dialogue between the Supreme Court and the Inter-American Court of Human Rights**: note on the application of international human rights jurisprudence in domestic law. 2019. 91 f. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

The protection of human rights is a subject that goes beyond national borders and has acquired international relevance, being the object of international treaties, conventions and other documents, besides receiving the protection of transnational courts. In the American regional system for the protection of human rights, the American Convention on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights are, respectively, the document and international court of greater regional scope in this area of rights. With the accession of Brazil to the Inter-American Court and its strengthening in the international arena, especially after the process of redemocratization by which the South American countries became part of it, the international documents became more and more prominent, leading even to the STF the debate about the hierarchy of international human rights treaties. The objective of this study is to study the dialogue between the Inter-American Court and the STF, focusing on the analysis of the legal feasibility of applying the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the Brazilian domestic legal system, while addressing the existence of obstacles to this dialogue, such as the invocation of national sovereignty or the principle of cultural relativization. The jurisdictional dialogue will be approached as a tool for the realization of internationally recognized human rights, giving priority to the interpretation that gives greater protection to the right analyzed.

Keywords: Human Rights. Jurisdictional dialogues. Inter-American Court of Human Rights. Brazilian Supreme Court.

ABREVIATURAS

a.c. – Antes de cristo

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

art. – Artigo

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

CF – Constituição Federal

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

Corte Interamericana – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CPC – Código de Processo Civil

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EC – Emenda Constitucional

EXT – Extradicação

HC – *Habeas Corpus*

Mercosul – Mercado Comum do Sul

MPF – Ministério Público Federal

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

vs. – versus

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS.....	12
1.1 A construção dos direitos dos homens na Antiguidade.....	12
1.2 Os primeiros diplomas de direitos humanos.....	16
1.3 Gerações de direitos fundamentais.....	17
1.3.1 Problemática das dimensões de direitos humanos.....	20
1.4 A internacionalização dos direitos humanos.....	21
1.5 Relação entre soberania e direitos humanos.....	25
2 INCORPORAÇÃO DAS FONTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNA.....	29
2.1 Interpretação.....	36
2.2 Características fundamentais.....	42
2.3 Aplicabilidade interna da jurisprudência internacional.....	47
3 COMUNICAÇÕES TRANSJUDICIAIS.....	53
3.1 Formas de comunicações.....	56
3.2 Precedente internacional.....	61
3.3 Obstáculos ao diálogo jurisdicional.....	63
3.4 Diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana.....	67
3.5 Controle de convencionalidade.....	71
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
5 REFERÊNCIAS.....	81
5.1 Doutrina.....	81
5.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal.....	88
5.3 Decisões dos Tribunais Internacionais.....	88
5.4 Legislação.....	90

INTRODUÇÃO

A defesa dos direitos humanos é matéria que possui cada vez mais destaque nas interações transnacionais, tendo sido erigido a um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais, conforme disposição do artigo 4º da Constituição Federal de 1988. Ademais, nas últimas décadas, houve o fortalecimento dos Tribunais e Cortes Internacionais, os quais ganharam força nas relações internacionais e na proteção dos Direitos Humanos.

Especialmente entre os estados americanos, essa é uma realidade relativamente nova, tendo em vista o recente processo de redemocratização pela qual os países sul-americanos passaram. No Brasil, por exemplo, o fim da ditadura militar ocorreu em 1985, de modo que vivemos uma democracia nova, há pouco mais de três décadas. O mesmo ocorreu na Argentina e Chile, por exemplo, onde a ditadura findou em 1983 e 1990, respectivamente. Esses são apenas exemplos das similaridades políticas vividas nos países sul-americanos, as quais impactam diretamente no crescimento da atenção dada à proteção dos direitos humanos.

Com a redemocratização, o Brasil passou a adotar uma política externa voltada à adesão de tratados internacionais de direitos humanos, com a finalidade de posicionar-se no cenário externo como um país democrático, respeitador de direitos.

Não obstante, além da adesão aos tratados, é necessária a efetivação dos direitos convencionados, o que não pode ocorrer ao modo do país, por meio de uma dita interpretação nacional, mas deve observar a amplitude que é dada a estes direitos pelas cortes internacionais, especialmente a corte interamericana nos casos que envolvem a proteção de direitos humanos.

Nessa linha, a convergência de interpretação das normas internacionais de direitos humanos pelos países signatários dos tratados ou convenções contribuem para ampliar a segurança jurídica nas relações transnacionais, sendo possibilitada pelas comunicações de jurisprudência entre as cortes nacionais e internacionais.

Entretanto, por vezes, as cortes nacionais optam por decisões dissonantes da ordem jurídica internacional, em prejuízo à maior efetividade dos direitos humanos, sendo

justificada a dissonância pela prevalência da soberania nacional, relativismo cultural ou, até mesmo, autonomia da interpretação judicial, entre outras razões.

Assim, busca-se estudar as comunicações transnacionais, com enfoque no diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de identificar a viabilidade de aplicação da jurisprudência das cortes internacionais no direito interno, para defesa de direitos humanos já assegurados pelo Estado brasileiro por meio de tratados ou outros instrumentos normativos, que tenham tido negada vigência na ordem interna.

Não se buscar defender uma imposição da interpretação judicial emanada dos países dominantes economicamente sobre as demais nações que compõem o sistema internacional, mas sim a prevalência da interpretação realizada conforme o contexto internacional que delimitou o âmbito de proteção da norma, eventualmente já delineada pelas cortes internacionais, priorizando-se uma maior efetividade na proteção do direito humano em questão.

Desse modo, o presente estudo visa pesquisar as comunicações transnacionais, com enfoque nas formas de aplicabilidade da jurisprudência internacional de direitos humanos no direito interno, sanando-se eventuais conflitos entre os princípios da universalidade dos direitos humanos e relativismo cultural, com o objetivo de assegurar a mais ampla proteção dos direitos e garantias da pessoa humana.

No primeiro capítulo será traçado um breve panorama histórico acerca da evolução dos direitos humanos no tempo, passando pelos primeiros diplomas em que houve o reconhecimento escrito de direitos da pessoa, os quais inicialmente tratavam da limitação do poder estatal e previam direitos e liberdades aos homens e após foram se expandido para outras áreas, a exemplo dos direitos sociais, até chegarmos no ponto da internacionalização dos direitos, ocasião em que começaram a surgir os primeiros documentos de direitos humanos com aplicação transnacional.

É de se destacar que a internacionalização dos direitos humanos ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, visto que as violações à pessoa perpetradas durante o holocausto fortaleceram a consciência de que era preciso assegurar direitos além da esfera nacional, os quais pudessem ser protegidos mesmo contra a vontade manifestada

internamente pelo Estado. Também contribuiu para esse movimento a afirmação de Estados democráticos de direito e a globalização, reforçada com o desenvolvimento das comunicações.

Nesse capítulo, ainda será tratado acerca das implicações da internacionalização dos direitos humanos à soberania estatal, a qual não é suprimida, mas passa por uma mudança de conceitos e limitação.

No segundo capítulo deste trabalho será abordada a incorporação das fontes internacionais de direitos humanos ao direito interno brasileiro, com enfoque nos tratados, ocasião em que será tratada a discussão entre dualistas e monistas, bem como as soluções atuais para os conflitos entre direito interno e internacional que suplantam a mera supremacia de uma ou outra ordem jurídica e admitem uma convivência entre as fontes jurídicas, a exemplo do diálogo entre estas.

A seguir será tratado sobre a interpretação dos tratados de direitos humanos, com destaque para a análise da posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no direito interno brasileiro, observando o posicionamento do STF no emblemático julgamento do RE nº 466.343, que entendeu pela supralegalidade dos tratados de direitos humanos, sem olvidar a posição contrária de parte da doutrina¹, a qual defende a tese do status constitucional a estes diplomas internacionais.

Neste ponto também será tratado acerca do princípio pro homine, segundo o qual a interpretação dos direitos humanos deve buscar a maior efetividade, prevalecendo a norma que garanta maior proteção ao direito, independente de estar ela prevista na ordem interna ou internacional.

As características fundamentais dos direitos humanos, com destaque para o universalismo e o contraponto feito com o relativismo cultural também são objeto deste capítulo, o qual encerra com a análise da aplicação interna da jurisprudência internacional, ocasião em que foi estudada a resistência ainda encontrada pelo judiciário nacional à observância da jurisprudência internacional. Essa resistência foi demonstrada em recente pesquisa feita pela Associação dos Magistrados do Brasil, na qual se observa que até

¹ Nesse sentido, é a posição de Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Celso Lafer, como será abordado no segundo capítulo deste trabalho.

mesmo os precedentes nacionais costumam ter sua aplicabilidade rechaçada pelos juízes. Ademais, condenações do Brasil na Corte IDH, em casos cuja matéria já havia sido decidida pela corte em relação a outros Estados, também demonstram que a jurisprudência da corte interamericana ainda não adquiriu a devida atenção das cortes nacionais, tampouco dos poderes executivo e legislativo.

No terceiro capítulo deste trabalho, serão abordadas as comunicações transjudiciais, ou seja, as interações que vão além das fronteiras dos Estados. Philip Jessup cunhou a expressão Direito Transnacional em obra datada de 1956 e desde então o assunto vem ganhando força, já sendo uma realidade na Europa, porém ainda incipiente na América do Sul.

Nesse sentido, serão tratadas as formas de comunicações, com destaque para a classificação de Anne-Marie Slaughter, que divide as comunicações em horizontais, verticais e mistas horizontal-vertical. Outro aspecto importante a ser observado neste capítulo é um breve estudo da teoria dos precedentes que ganhou importantes relevos no Brasil a partir do CPC de 2015, mas ainda não abarca expressamente a jurisprudência internacional.

Os óbices apontados ao diálogo jurisdicional serão também objeto deste capítulo, seguidos do estudo do diálogo eventualmente existente entre o STF e a Corte IDH. Neste ponto, serão analisados julgados em que se observa a existência do diálogo jurisdicional, a exemplo do RE 511961, no qual se tratou acerca da inexigibilidade de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista.

Por fim, será estudado o controle de convencionalidade, a partir da perspectiva de observância da jurisprudência da Corte IDH como parâmetro de interpretação das normas convencionais e, portanto, integrante do bloco de convencionalidade.

1 ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

A temática dos direitos humanos está no centro dos debates jurídicos internacionais, sendo hoje numerosos os documentos internacionais firmados buscando a proteção da dignidade da pessoa humana e outros direitos humanos.

Entretanto, nem sempre foi assim. A construção dos direitos humanos é um fato histórico, decorrente de lutas e conquistas, não tendo sido dado pela natureza.

O processo de formação dos direitos humanos tem forte influência do exercício do direito de resistência em face do poder estatal. Assim, hodiernamente, como herança dessas lutas, o reconhecimento e atribuição dos direitos fundamentais aos indivíduos cumprem um papel essencial para a legitimação da soberania estatal nos estados democráticos de direito.

Com o tempo, esses direitos passaram a ser reconhecidos não apenas na ordem interna, mas também pelos mecanismos internacionais. Porém, a crescente internacionalização dos direitos humanos trouxe como pano de fundo a relativização da soberania estatal em seu aspecto externo.

1.1 A construção dos direitos dos homens na Antiguidade

A ideia de que existe uma essência de igualdade entre os homens não é inata ao surgimento do indivíduo, mas, em verdade, trata-se de uma construção na história.

Nesse sentido, Bobbio² aduz que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Fabio Konder Comparato afirma que é no período axial, compreendido entre os séculos VIII e II a.C., que são lançados os “*fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes*”³. Nesse sentido, ele afirma que:

2 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5.

3 COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 24.

É a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais⁴.

O surgimento da lei escrita, regra a ser aplicada de forma geral e uniforme aos integrantes de determinado grupo, é responsável por fundar essa convicção de que os seres humanos possuem direitos inerentes à condição humana, que devem ser respeitados. Essa herança é creditada em especial aos gregos, pois foi na Grécia, com a democracia Ateniense, que a lei escrita foi adotada como fundamento da sociedade política⁵, ressalvado que os direitos políticos foram reconhecidos à época apenas para parte dos integrantes da sociedade⁶.

Na democracia ateniense, a autoridade ou força moral das leis escritas suplantou, desde logo, a soberania de um indivíduo ou de um grupo ou classe social, soberania esta tida doravante como ofensiva ao sentimento de liberdade do cidadão. Para os atenienses, a lei escrita é o grande antídoto contra o arbítrio governamental.⁷

Nesse contexto, também surge a noção de lei não escrita, de suma importância na sociedade grega. Esse conceito foi utilizado para designar tanto costumes juridicamente relevantes, quanto leis ditas universais, regras gerais cuja aplicação não se limitava a determinado território, sendo que nesta última acepção as leis não escritas foram inicialmente dotadas de cunho religioso, atribuindo-se aos deuses a criação de tais regras⁸.

A obra de Sófocles, relata a importância das leis não escritas na sociedade grega, no mito de Antígona. Esta era sobrinha de Creonte, rei à época, e se recusou a obedecer a ordem do rei que proibiu o sepultamento de Polínice, irmão de Antígona, morto em uma disputa pelo trono. Antígona afirmou que um decreto de Creonte não poderia suplantiar as leis divinas, as quais embora não estejam escritas, são irrevogáveis, *in verbis*:

Sim, porque não foi Júpiter que a promulgou; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não

4 COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 23-24.

5 Ibidem, p. 24-25.

6 Cf. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 42; e VILLEY, Michel. **Direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 83-85.

7 COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 25.

8 Ibidem, p. 25.

existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas sim! e ninguém sabe desde quando vigoram⁹!

Anos após, essa ideia de existência de leis não escritas é também defendida por Aristóteles, na sua obra *Ética a Nicômaco*, onde ressalta a existência de uma justiça natural, “aquela que tem em todos os lugares a mesma força e não depende de tal ou tal opinião¹⁰”.

Nessa ocasião, foi se separando o caráter religioso dessas leis não escritas, passando a ser chamadas por Aristóteles de leis comuns, as quais seriam de aplicação universal, em contraposição às leis particulares, de aplicação restritas a determinado povo. Os romanos adotaram essa classificação de leis comuns, às quais denominaram *ius gentium*¹¹.

Os romanos também tiveram contribuição importante na construção dos direitos humanos, tendo sido responsáveis por sedimentar o princípio da legalidade, a partir da Lei das Doze Tábuas, que buscava coibir o arbítrio. Ademais, é atribuído a estes o reconhecimento dos direitos de propriedade, liberdade e personalidade jurídica. A aplicação do *ius gentium*, como relatado acima, demonstra a consagração da igualdade, visto ser aquele direito destinado a todos, romanos e não romanos.¹² Nesse ponto, Michel Villey ressalva que os romanos não pretenderam tratar de um direito universal, porém houve o reconhecimento de cidadania aos estrangeiros residentes no império, assegurando-se os direitos civis destes¹³.

Fábio Konder Comparato¹⁴ leciona que:

A eclosão da consciência histórica dos direitos humanos só se deu após um longo trabalho preparatório, centrado em torno da limitação do poder político. O reconhecimento de que as instituições de governo devem ser utilizadas para o serviço dos governados e não para o benefício pessoal dos governantes foi um primeiro passo decisivo na admissão da existência de direitos que, inerentes à própria condição humana, devem ser reconhecidos a todos e não podem ser havidos como mera concessão dos que exercem o poder.

9 SÓFOCLES. *Antígone*. Tradução de J. B. de Melo e Souza. Versão digital. p. 30. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>>. Acesso em 04 nov. 2017.

10 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Traduzido por Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2016, p. 125.

11 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 26.

12 AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Introdução à história do direito*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 65.

13 VILLEY, Michel. *Direito e os direitos humanos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 103-104.

14 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53.

Nesse contexto, o referido autor defende que o reino de David, estabelecido em Jerusalém nos anos de 996 a.c. a 963 a.c., se contrapôs aos regimes monárquicos que predominavam à época, surgindo como verdadeiro embrião do Estado de Direito, ao estabelecer a figura do rei como um sacerdote, responsável pela execução das leis divinas, mas não como um Deus ou legislador¹⁵.

A democracia ateniense também é exemplo de governo baseado na observância da lei, além de pregar a “*participação ativa dos cidadãos nas funções de governo*”¹⁶.

Por outro lado, André de Carvalho Ramos¹⁷ ressalta que:

As normas que organizam o Estado pré-constitucional não asseguravam ao indivíduo direitos de contenção ao poder estatal. Por isso, na visão de parte da doutrina, não há efetivamente regras de direitos humanos na época pré-Estado Constitucional. Porém, essa importante crítica doutrinária – que deve ser realçada – não elimina a valiosa influência de culturas antigas na afirmação dos direitos humanos. Como já mencionado acima, há costumes e instituições sociais das inúmeras civilizações da Antiguidade que enfatizam o respeito a valores que estão contidos em normas de direitos humanos, como a justiça e a igualdade.

Deve ser destacada ainda a lição de Celso Lafer¹⁸ acerca da influência do cristianismo na formação dos direitos humanos:

O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a ideia de cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação. Neste chamamento não ‘há distinção entre judeu e grego’ (São Paulo, *Epístola aos Romanos*, 10, 12), pois ‘não há judeu nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus’ (São Paulo, *Epístola aos Gálatas*, 3, 28). Neste sentido, o ensinamento cristão é um dos elementos formadores da mentalidade que tornou possível o tema dos direitos humanos.

Assim, observa-se a importância da construção do pensamento de que o homem possui uma condição a ser preservada independente da nacionalidade, credo, etnia ou outro critério de discriminação, a partir do que se fundaram as bases do pensamento de um direito de igualdade entre os homens, embrião dos direitos humanos.

15 COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53.

16 Ibidem, p. 54.

17 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 37.

18 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das letras, 1988, p. 164.

1.2 Os primeiros diplomas de direitos humanos

Na Idade Média, predominavam na Europa os governos autocratas, baseados na vontade divina, que garantiam ao rei poderes ilimitados.

Com a crise da Idade Média e início da Idade Moderna, se iniciaram os primeiros movimentos em busca de garantia de direitos a determinadas classes sociais, a exemplo da Declaração das Cortes de Leão, carta firmada na Península Ibérica em 1188 e a Magna Carta Inglesa, de 1215.

A primeira consistiu em manifestação pela luta dos senhores feudais contra a centralização do poder soberano, trazendo o embrião para o nascimento do Estado Nacional. A Magna Carta Inglesa, por sua vez, foi um documento assinado pelo Rei João da Inglaterra, conhecido como João Sem Terra, para fazer cessar as hostilidades com os barões e alto clero. Foi o primeiro diploma a deixar implícito que os poderes do rei eram limitados às próprias leis que edita, além de estabelecer privilégios ao clero e nobreza, independente da vontade do monarca e prever direitos e liberdades a todos os homens livres¹⁹.

No século XVI, com o movimento renascentista e a reforma protestante, predominavam na Europa os governos absolutistas, caracterizados pela grande centralização de poder com o rei e a decadência do poder da igreja e dos senhores feudais. Esse poder absoluto do monarca passou a ser questionado no século seguinte, destacando-se na Inglaterra a *Petition of Rights* de 1628, o *Habeas Corpus Act* em 1679 e a Revolução Gloriosa, que deu origem à “Declaração Inglesa de Direitos”, chamada *Bill of Rights*, em 1689.

O direito de resistência contra o Estado tirano antecede as teorias contratualistas, mas é em decorrência destas, quando o Estado passou a ser entendido como criação do homem a partir do contrato social, que se afasta a ideia de poder absoluto do Monarca, oriundo da divindade, “*para um poder outorgado pelo cidadão em favor do governante;*

19 COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 85-92.

desse deslocamento do poder, fica aberto o caminho para a afirmação da pessoa humana como 'valor-fonte' do direito²⁰”.

Nesse sentido, Celso Lafer²¹ leciona que:

A regeneração do Estado e da sociedade civil, nestas hipóteses, transita pela resistência e pela desobediência, ou seja, pelo direito natural dos homens de não se deixarem oprimir pelos governantes. É isto que faz Locke defender eloquentemente o oprimido contra o opressor e afirmar a liberdade e a soberania popular, opondo-se, no seu *Tratado*, à ordem injusta imposta por governantes inescrupulosos.

Dois movimentos históricos, em especial, marcaram o processo de construção dos direitos humanos no século XVIII, são eles a independência americana e a revolução francesa, os quais culminaram, respectivamente, com a Declaração de Direitos Norte Americana e a Declaração Francesa de 1789. Os referidos documentos simbolizam a independência do homem em relação aos grupos sociais a que ele era historicamente submetido, quais sejam, instituições religiosas, família e estado.

Por outro lado, essa ascensão do indivíduo, sem a proteção dos grupos sociais tradicionais: família, religião e estamento, tornou-o mais vulnerável à economia capitalista. O estado liberal lhe garantiu a segurança da legalidade e igualdade de todos perante a lei, mas não lhe forneceu a proteção necessária.

Nesse contexto, começaram a surgir constituições com previsão de direitos sociais, a fim de garantir condições mínimas ao indivíduo, ganhando destaque neste ponto a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, as quais contém previsão de direitos humanos de caráter econômico e social, ao lado dos direitos de liberdade herdados dos movimentos anteriores.

1.3 Gerações de direitos fundamentais

Os movimentos históricos de afirmação dos direitos humanos formam a base do pensamento de Karel Vasak, responsável por criar a teoria das gerações de direitos humanos, em 1979, classificando-os em primeira, segunda e terceira gerações, cada uma

20 SANTOS, Alberto Silva. **A internacionalização dos direitos humanos e o sistema interamericano de proteção**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 7.

21 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das letras, 1988, p. 263-264.

relacionada a um dos valores defendidos na Revolução Francesa, a saber, liberdade, igualdade e fraternidade.

Alguns autores²² preferem a expressão dimensões de direitos humanos, sob a justificativa de que a palavra gerações poderia levar à falsa ideia de que uma geração supera a outra, o que não é verdade, já que os direitos se somam. No presente trabalho optamos por usar as expressões gerações e dimensões de forma indistinta, já que não há divergência doutrinária quanto ao entendimento de que uma geração de direitos não suplanta a seguinte.

Os ditos direitos de primeira geração alinham-se ao valor liberdade e tratam de direitos de proteção do indivíduo em face do Estado, razão pela qual são também chamados direitos de defesa. São compostos por direitos civis e políticos, visto que tratam de normas de organização do Estado e seu poder, bem como delimitam o espaço de liberdade do indivíduo, visando protegê-lo do arbítrio estatal, a exemplo dos direitos de propriedade, igualdade perante a lei e liberdade.

Na primeira [geração], os direitos humanos são considerados como direitos de defesa (Abwehrrechte) das liberdades do indivíduo, que exigem a autolimitação e a não ingerência dos poderes públicos na esfera privada e se tutelam por sua mera atitude passiva e de vigilância através da polícia administrativa²³ (tradução nossa).

Os direitos de segunda geração estão voltados ao valor igualdade e tratam de direitos prestacionais do Estado, com vistas a garantir direitos mínimos dos cidadãos na ordem social, a exemplo dos direitos à saúde, educação, habitação, previdência, entre outros. “São denominados direitos de igualdade por garantirem justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos”.

São marcos do reconhecimento dos direitos sociais a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar de 1919, referidos acima.

22 Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 45.

23 LUÑO, Antonio-Enrique Perez. **Las generaciones de derechos humanos**. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/10183/pdf_1#.W3sCcOhKhPY>. Acesso em 20 ago. 2018.

Marcelo Neves afirma que “*através da normatização ‘programática’ dos ‘direitos sociais fundamentais’ dos cidadãos, os sistemas constitucionais das democracias ocidentais européias emergentes nos dois pós-guerras respondiam, com ou sem êxito, a tendências estruturais em direção ao welfare state*”²⁴. A constituição brasileira traz regra expressa no sentido de que os direitos fundamentais são normas de aplicabilidade imediata, conforme o §1º do artigo 5º, da Carta Magna²⁵, porém a efetividade desta norma demanda uma análise que foge ao escopo deste trabalho.

Os direitos de terceira geração, por sua vez, estão associados ao valor fraternidade e são de titularidade da comunidade, a exemplo dos direitos ao desenvolvimento, meio ambiente, paz, entre outros, por isso estão relacionados aos direitos difusos.

Há autores, a exemplo de Paulo Bonavides, que defendem a existência de quarta e quinta gerações de direitos humanos. O referido autor entende que a quarta geração de direitos humanos é resultado da globalização dos direitos humanos e relaciona-se aos direitos de participação democrática, informação e pluralismo²⁶. A quinta geração de direitos humanos, por sua vez, estaria relacionada ao direito à paz²⁷, confundindo-se com os direitos de terceira geração conforme a classificação de Karel Vasak.

Essa crescente criação de direitos fundamentais é criticada por alguns doutrinadores, a exemplo de Fernando Falcón Y Tella, que ressalta a dificuldade de diferenciar as gerações, bem como definir o conteúdo e efetivar esses direitos²⁸. Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁹, por sua vez, alerta para o fenômeno que chama de “*vulgarização dos direitos*”, consistente na irrestrita ampliação do rol de direitos fundamentais, dificultando a efetividade destes.

24 NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. Martins Fontes: São Paulo, 2007, p. 115.

25 BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Art. 5º. [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

26 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 571.

27 BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Paulo-Bonavides-A-quinta-gera%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em 19. nov. 2017.

28 FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Challenges for human rights**. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 66.

29 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 85

1.3.1 Problemática das dimensões de direitos humanos

É importante destacar que a categorização dos direitos em dimensões não pode servir a uma interpretação restritiva dos direitos humanos. Ao contrário, o estudo do processo de afirmação dos direitos fundamentais nos mostra que se cuida de categoria de direitos materialmente aberta e mutável, ou sejam, mantém-se os direitos tradicionalmente reconhecidos, porém com aberturas para novas interpretações e inclusão de direitos não imaginados ou não defendidos anteriormente, a exemplo da inclusão de minorias, políticas afirmativas, entre outros.

Nesse contexto, aponta-se para a circunstância de que, na esfera do direito constitucional interno, esta evolução se processa habitualmente não tanto por meio da positivação destes “novos” direitos fundamentais no texto das Constituições, mas principalmente em nível de uma transmutação hermenêutica e da criação jurisprudencial, no sentido do reconhecimento de novos conteúdos e funções de alguns direitos já tradicionais³⁰.

Defensor da divisão geracional dos direitos humanos, Perez Luno³¹ afirma que as gerações de direitos não implicam em um processo cronológico e linear. No decorrer da trajetória são observados avanços, retrocessos e contradições, que mostram o caráter dialético desse processo de reconhecimento e implementação de direitos. Assim, a classificação geracional não implica a substituição de um catálogo de direitos por outros. Em verdade, algumas vezes aparecerão novos direitos, fruto das necessidades históricas e outras vezes ocorrerá o redimensionamento de direitos já assegurados, a fim de que possam se adaptar ao contexto do momento de aplicação.

Por outro lado, Manoel Gonçalves Ferreira Filho³² afirma que o crescimento de direitos fundamentais leva a uma vulgarização desses direitos, desvalorizando a ideia, como mencionado acima. Para contornar este problema, são sugeridos critérios que serviriam para caracterizar se um direito é fundamental, ingressando no rol de direitos humanos, os quais, se aplicados, levariam a uma redução nos direitos de quarta geração, entendidos como direitos de solidariedade³³.

30 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 53.

31 LUÑO, Antonio-Enrique Perez. **Las generaciones de derechos humanos**. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/10183/pdf_1#.W3sCcOhKhPY>. Acesso em 20 ago. 2018.

32 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 85.

33 Ibidem, p. 85-88.

Marcelo Cattoni³⁴, por sua vez, afirma que não há relevância prática no estudo dos direitos humanos em dimensões, visto que esta classificação pouco ou nada contribui para efetivação dos direitos em caso de colidência ou concorrência de direitos fundamentais, apresentando finalidade fundamentalmente didática.

1.4 A internacionalização dos direitos humanos

Os direitos humanos passaram a estar no centro dos debates de direito internacional especialmente após a Segunda Guerra Mundial, em razão das atrocidades cometidas no holocausto. Ademais, o desenvolvimento das comunicações e do comércio internacional tornaram mais próximas e frequentes as relações internacionais na sociedade contemporânea.

Nesse sentido, Daniel Sarmento³⁵ destaca que:

Em relação à proteção internacional dos direitos humanos, trata-se de fenômeno surgido após o final da 2ª Guerra Mundial, resultante de uma reação contra as atrocidades cometidas durante aquele conflito, sobretudo pelo regime nazista. Até então, prevalecia na matéria a lógica emergente da Paz de Westfália, segundo a qual as intervenções internacionais de Estados estrangeiros ou organismos internacionais em favor de direitos humanos seriam inadmissíveis, por importarem em violação da soberania nacional para tratamento de questões domésticas. Porém, a constatação de que o Estado pode ser responsável pela violação maciça de direitos humanos, não sendo, em certos contextos, a instituição mais confiável para protegê-los, levou à construção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Os tratados de paz de Westfália, de 1648, responsáveis por finalizar a Guerra dos Trinta Anos, são referidos como antecedente histórico do direito internacional de direitos humanos³⁶. Entretanto, Flávia Piovesan destaca que “*o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização de direitos humanos*”³⁷.

34 OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. **Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rbep88&div=8&id=&page=>>>. Acesso em 20 ago. 2018.

35 SARMENTO, Daniel Sarmento. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. In: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 102-103.

36 Cf. SARMENTO, Daniel Sarmento. Op. cit., p. 102.

37 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 199.

O Direito Humanitário, criado no século XIX, busca preservar os direitos humanos em situação de guerra, estabelecendo limites aos Estados. Antônio Cançado Trindade lembra que esse direito não mais se restringe aos conflitos internacionais, aplicando-se também em casos de conflitos armados internos³⁸.

A Liga das Nações, criada após a Primeira Guerra Mundial, reforçou a ideia de que é necessário limitar a soberania dos Estados para proteger alguns direitos. A Liga buscava “*promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros*”³⁹.

A Convenção da Liga contém previsões genéricas acerca dos direitos humanos, incluindo normas voltadas ao sistema de minorias e parâmetros internacionais do direito ao trabalho, com o estabelecimento de sanções impostas pela comunidade internacional aos Estados que descumpram as obrigações firmadas⁴⁰.

A Organização Internacional do Trabalho é considerada o antecedente histórico que mais contribuiu com a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A OIT “*tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar social*”⁴¹.

Esses precedentes contribuíram para fortalecer a ideia de que a proteção dos direitos humanos ultrapassa os limites da soberania estatal, indo além das fronteiras territoriais, firmando-se como assunto de ordem internacional. “*Aos poucos emerge a ideia de que o indivíduo é não apenas objeto, mas também sujeito de Direito Internacional*”⁴².

No início do século XX, em 1910, Clóvis Beviláqua já afirmava que era necessário substituir a clássica visão de soberania, princípio do direito interno, pela de solidariedade, nas relações entre os Estados. Essa solidariedade é entendida pelo autor como a consciência de que as nações têm interesses comuns, que vão além de suas fronteiras,

38 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; e SANTIAGO, Jaime Ruiz de. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana**: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados. San José, Costa Rica e Brasília: Instituto Interamericano de direitos humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados, 1996, p. 26.

39 PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 200.

40 Ibidem, p. 200-201.

41 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 201.

42 Ibidem, p. 204.

sendo necessário o auxílio de umas às outras, para satisfação desses interesses, dada a percepção de que a ofensa destes se reflete sobre todas, gerando a necessidade um acordo comum para garanti-los. O autor ressalva que, à época, essa solidariedade abrangia apenas os países da Europa e América, sendo menos intenso em relação à América do Sul. Porém, ocorreu o alargamento da sociedade das nações, com a admissão de alguns povos da Ásia⁴³, com a tendência de ser estendido a todos os povos, visando proteger os “*fracos e atrasados*”⁴⁴.

A internacionalização dos direitos humanos se fortaleceu com o término da II Guerra Mundial, visto que as nações buscavam meios de impedir que as atrocidades cometidas durante o governo nazista, sob o manto da legalidade, voltassem a se repetir.

Ademais, há de se destacar que o fortalecimento do modelo de Estado Democrático de Direito, após o término da Guerra Fria, contribuiu para a convergência de interesses das nações em proteger os direitos humanos, possibilitando a internacionalização destes. Acerca do tema, vale trazer a lição de Paulo Henrique Gonçalves Portela⁴⁵:

Decerto que a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se beneficiou de fatores como: a relativa uniformização dos sistemas políticos no mundo, nos moldes do Estado Democrático de Direito, ocorrida após o fim da Guerra Fria; e a crescente convergência internacional ao redor da ideia de que os direitos humanos consistem em verdadeiros “padrões jurídicos mínimos”, com os quais devem se conformar os povos que queiram participar das “nações civilizadas”.

Nesse mesmo sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade afirma que as catástrofes do século XX contribuíram para que os Estados percebessem a necessidade de fomentar uma “*comunidade internacional, fundamentada na solidariedade e não mais nas soberanias excludentes*”⁴⁶, trazendo de volta a noção de solidariedade debatida por Beviláqua, como vimos anteriormente. Trindade afirma que essa transformação sobreveio

43 É importante ressaltar que o autor fez esses escritos com base nas conferências internacionais ocorridas até a segunda Convenção de Haia, em 1907, ou seja, antes da criação da Liga das Nações, idealizada em abril de 1919 e fundada em 1920, que viria a ser chamada também de Sociedade das Nações.

44 BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito público internacional**: a syntbese dos princípios e a contribuição do Brasil. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1910, p. 13-14.

45 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 841.

46 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1077.

com o reconhecimento de que o direito internacional deveria ser reconstruído dando-se atenção à proteção dos direitos humanos⁴⁷.

Alguns dos mecanismos que viabilizaram a internacionalização dos direitos humanos foram a Carta da ONU, de 1945, a Convenção para a Repressão ao Crime de Genocídio, de 1948, o Tribunal de Nuremberg e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁴⁸.

Bobbio aponta a Declaração Universal como o “germe” que dá início à universalização dos direitos humanos na ordem normativa positiva, afirmando que:

A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais⁴⁹.

Em âmbito regional se destacam os sistemas Interamericano, Europeu e Africano de defesa dos direitos humanos. O Brasil integra o sistema Interamericano, sendo o documento principal deste a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica.

O Brasil participou dos trabalhos de preparação da Convenção Americana, ocorridos na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na Costa Rica, em 1969. O texto da Convenção entrou em vigor para os países signatários em 18 de julho de 1978, porém a ratificação do texto pelo Brasil ocorreu em 1992, passando a vigor no país após a promulgação deste, em 9 de novembro de 1992. Também ocorreu com certo atraso a adesão do Brasil à competência contenciosa da Corte Interamericana, em 1998, cerca de 20 anos após a criação da Corte, que se deu em 1979, e, inclusive, foi proposta da Delegação do Brasil, na IX Conferência Internacional Americana, realizada em 1948, em Bogotá⁵⁰.

47 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1077.

48 SANTOS, Alberto Silva. **A internacionalização dos direitos humanos e o sistema interamericano de proteção**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 27.

49 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 30.

50 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 343-344.

Antônio Augusto Cançado Trindade destaca que a adesão do Brasil à competência da Corte IDH fortalece institucionalmente a mesma, visto “*passar esta a contar com o reconhecimento de um país de dimensão continental e com uma vasta população necessitada de maior proteção de seus direitos*”⁵¹. Ademais, demonstra que o país não aceitou apenas as normas substanciais de direitos humanos, mas também os instrumentos e mecanismos para efetivação destes direitos na seara internacional, em apoio à já existente jurisdição nacional. É ressaltado ainda o caráter pedagógico da decisão do país, visto aumentar o interesse e estudo da jurisprudência da corte, em busca de se evitar a repetição de violações aos direitos humanos⁵².

1.5 Relação entre soberania e direitos humanos

A internacionalização dos direitos humanos traz à tona a discussão quanto aos limites da soberania estatal, ou a relativização desta. A esse respeito, Daniel Sarmento⁵³ leciona que:

A premissa básica deste novo ramo do Direito Internacional é de que a proteção dos direitos da pessoa humana não deve se restringir à competência exclusiva dos Estados, ou à sua jurisdição doméstica privativa. Instituições internacionais e a própria sociedade civil global podem e devem atuar neste campo. Naturalmente, essa concepção implica a relativização da noção de soberania estatal, em prol de direitos humanos.

Vale esclarecer que estamos tratando da soberania em se aspecto externo, ou seja, nas relações internacionais, e não na ordem interna, que se refere à relação entre estado e jurisdicionados. Acerca dessa distinção, Rubens Beçak⁵⁴ afirma que:

Se de um ponto de vista interno ela é atributo do povo, o qual, gize-se, detém a possibilidade da convocação do poder constituinte, do ponto de vista externo aparece como atributo do Estado, de sua afirmação no cenário internacional, bem como de exercício da denominada cláusula da impenetrabilidade.

51 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 345.

52 Ibidem, p. 345-346.

53 SARMENTO, Daniel Sarmento. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. *In*: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 103

54 BEÇAK, Rubens. A soberania, o Estado e sua conceituação. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 108, p. 343-351, nov. 2013. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67988>>. Acesso em: 28 nov. 2017. doi: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v108i0p343-351>.

As memórias da barbárie nazista realizadas durante a segunda guerra mundial demonstraram que na falha do Estado seria necessária uma ordem de proteção universal dos direitos humanos⁵⁵, o que deu força à internacionalização dos direitos humanos e a uma nova conceituação da soberania em seu aspecto externo.

Nessa linha, é a lição de André de Carvalho Ramos⁵⁶:

Ficou evidente para os Estados que organizaram uma nova sociedade internacional ao redor da ONU – Organização das Nações Unidas – que a proteção dos direitos humanos não pode ser tida como parte do domínio reservado de um Estado, pois as falhas na proteção local tinham possibilitado o terror nazista. A soberania dos Estados foi, lentamente, sendo reconfigurada, aceitando-se que a proteção de direitos humanos era um tema internacional e não meramente um tema da jurisdição local.

A preservação da soberania continua a ser um dos fundamentos da ordem internacional, porém está limitada pela obrigação estatal de assegurar o gozo dos direitos humanos aos indivíduos que estão sob sua jurisdição, sendo estes direitos aqueles que tenham sido reconhecidos pelo Estado pela adesão aos documentos internacionais, bem como deve aceitar a atividade fiscalizatória dos órgãos internacionais de que faça parte⁵⁷.

Assim, para que passem a ter efeito cogente, as normas de direitos humanos precisam sair do discurso moral e ser incorporados aos ordenamentos jurídicos estatais, como visto acima, culminando na implementação de uma ordem jurídica internacional de proteção aos direitos humanos com força e efetividade no direito interno.

Esse processo ocorre pela ratificação de tratados, convenções e outros documentos internacionais, que possibilitam o ingresso dos direitos humanos na ordem interna e posterior incorporação destes à ordem jurídica interna, conforme as regras de cada Estado, como será sinteticamente abordado adiante.

André de Carvalho Ramos afirma que *“a crescente aceitação de obrigações internacionais no campo dos direitos humanos consagrou a impossibilidade de se alegar competência nacional exclusiva em tais matérias”*⁵⁸.

55 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 68.

56 Ibidem, p. 68.

57 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 841.

58 RAMOS, André de Carvalho. Op. cit, p. 130.

Assim, essa atividade de celebração de tratados e convenções internacionais é realizada nos limites da soberania dos estados, não havendo que se recorrer a um conceito restritivo da soberania. Nesse sentido, foi a manifestação da Corte Permanente de Justiça Internacional, no julgamento do caso Wimbledon, quando afirmou que embora os tratados internacionais tragam restrições de direitos aos países signatários, cabe ao poder soberano do estado decidir por firmar ou não o tratado, mas uma vez feito, deverá segui-lo⁵⁹.

Diversos são os motivos que levam os estados a ratificar os tratados de direitos humanos. André de Carvalho Ramos lembra que além da herança histórica do nazismo que serviu para impulsionar os estados europeus na busca de proteção aos direitos humanos, o interesse em adquirir legitimidade política no cenário internacional e dissociar-se dos governos ditatoriais serviu de estímulo ao governo brasileiro e de outros países em desenvolvimento⁶⁰.

A proteção de direitos humanos torna-se fator chave para a convivência dos povos na comunidade internacional. Essa convivência é possível de ser alcançada graças à afirmação dos direitos humanos como agenda comum mundial, levando os Estados a estabelecerem projetos comuns, superando as animosidades geradas pelas crises políticas e econômicas⁶¹.

Nesse mesmo sentido, Edson Ricardo Saleme afirma que o conceito tradicional de Estado passa por mutações, sendo que a soberania foi o elemento que mais sofreu alterações, surgindo daí o conceito de Estado-Nação, que seria um Estado com novas feições, caracterizado, principalmente, pela limitação da soberania. O autor reforça que não se trata de uma exclusão da soberania estatal, mas apenas restrição desta, inclusive com interesses econômicos, dada a inviabilidade de isolamento do Estado em relação ao mercado mundial⁶².

59 No original: “*El Tribunal se niega a ver en la conclusión de un Tratado cualquiera, por el cual un Estado se compromete a hacer o no hacer alguna cosa, un abandono de su soberanía. Sin duda toda convención que engendra una obligación de este género establece una restricción al ejercicio de derechos soberanos del Estado, en el sentido de que imprime una dirección determinada a dicho ejercicio. Pero la facultad de contraer compromisos internacionales es precisamente un atributo de la soberanía del Estado*”. Disponível em: <<https://www.dipublico.org/11864/wimbledon-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-1/>>. Acesso em 28 nov. 2017.

60 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 118-119.

61 Ibidem, p. 119.

62 SALEME, Edson Ricardo. A transmutação dos elementos formadores do Estado: a afirmação do DIP. In: DERANI, Cristiane; e COSTA, José Augusto Fontoura (Coord.). **Globalização & soberania**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 114.

A globalização e a crescente interdependência entre os estados fortaleceram esse movimento de internacionalização dos direitos humanos e mudança nos paradigmas da soberania estatal.

Reinhold Zippelius⁶³ afirma que:

A dotação das organizações supranacionais com competências que se repercutem no direito dos Estados-membros conduziu a invasões na tradicional esfera de competências estatais e, em geral, a uma mudança de entendimento de Estado: o modelo dos Estados como sistema “fechado” de direitos soberanos é substituído por um modelo de interdependências internacionais e de cooperação internacional dos Estados, que não se detém perante os direitos soberanos destes Estados.

Desse modo, observamos que a internacionalização dos direitos humanos não significa o fim da soberania estatal, mas traz mudanças na conceituação desta, visto que ao assumir compromissos internacionais de proteção dos direitos humanos, o Estado passa a ter deveres em face daqueles que estão sob sua jurisdição e também na ordem internacional, bem como admite o exercício de fiscalização por órgãos competentes, afastando a antiga ideia de estado soberano impenetrável.

63 ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**: ciência política. Tradução de António Franco e António Francisco de Souza. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 130.

2 INCORPORAÇÃO DAS FONTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNA

A constituição brasileira não traz regra expressa sobre a aplicação do direito internacional público no âmbito interno, salvo algumas normas esparsas sobre os tratados de direitos humanos⁶⁴, a exemplo da cláusula aberta ao reconhecimento de direitos materialmente fundamentais, conforme redação do §2º do seu artigo 5º, que indica o reconhecimento das fontes internacionais de direitos, com referência expressa aos tratados. Jairo Neia Lima observa que a abertura constitucional a outros direitos fundamentais não é novidade, pois já existia desde a Constituição de 1891⁶⁵, entretanto a referência expressa aos tratados é a inovação do texto de 1988.

Os tratados são a principal fonte de direito internacional, porém não são a única. Cabe destacar ainda o costume internacional, os princípios gerais do direito, decisões judiciais e a doutrina⁶⁶, conforme disposição do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, incorporado ao direito interno por meio do Decreto nº 19.841/1945⁶⁷, o qual não se trata de rol taxativo.

Antônio Augusto Cançado Trindade⁶⁸ é um grande defensor da aplicação dos princípios gerais do direito, aí incluídos os princípios do direito internacional, destacando-se, nos tribunais internacionais de direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da aplicação da norma mais favorável à vítima.

O positivismo jurídico tem sempre tentado, em vão, minimizar o papel destes princípios, mas a verdade é que, sem eles, não há sistema jurídico algum, seja nacional ou internacional. Eles dão expressão à ideia de uma justiça *objetiva*,

64 Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. **Revista dos Tribunais**. v. 968. jun. 2016. p. 291-321.

65 LIMA, Jairo Neia. **Direito fundamental à inclusão social**: eficácia prestacional nas relações privadas. Curitiba: Juruá, 2012, p. 52-53.

66 O Estatuto da Corte Internacional de Justiça ressalva que a doutrina deve ser de publicistas qualificados e utilizados como meio auxiliar às regras do direito. Ademais, é também ressalvado que as decisões judiciais apenas são obrigatórias para as partes litigantes (art. 59). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>>. Acesso em 28 nov. 2017.

67 Celso D. de Albuquerque Melo, em sua obra *Direito Constitucional internacional*, p. 16, defende que são fontes do direito internacional público: tratados, costumes, princípios gerais do direito, resoluções de organizações internacionais e atos unilaterais.

68 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, p. 72-80.

abrindo caminho à aplicação do direito internacional universal, o novo *jus gentium* de nossos tempos, tal como o concebo⁶⁹.

Tratado é um termo genérico, utilizado para se referir aos acordos internacionais celebrados entre Estados, por escrito, conforme definição estabelecida na Convenção de Viena, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

Nesse sentido, Louis Henkin⁷⁰ afirma que:

O termo “tratado” é geralmente usado para se referir aos acordos obrigatórios celebrados entre sujeitos de Direito internacional, que são regulados pelo Direito Internacional. Além do termo “tratado”, diversas outras denominações são usadas para se referir aos acordos internacionais. As mais comuns são Convenção, Pacto, Protocolo, Carta, Convênio, como também Tratado ou Acordo Internacional. Alguns termos são usados para denotar solenidade (por exemplo, Pacto ou Carta) ou a natureza suplementar do acordo (Protocolo) (tradução nossa).

Assim, os tratados criam obrigações para os Estados partes, ou seja, aqueles que aderiram aos termos do acordo. É de se ressaltar que tendo aderido ao tratado, no exercício da soberania estatal, o ente não poderá valer-se do direito interno para negar aplicação às normas dos tratados, devendo ser respeitada a boa-fé, conforme disposição do art. 27 da Convenção de Viena. Isso não significa a prevalência do direito internacional sobre o interno, pois em caso de conflitos de normas, várias são as soluções possíveis. O que se afirmou é que a norma internacional deverá ser também sopesada no caso concreto, como será melhor abordado a seguir, no tópico sobre interpretação dos tratados.

No Brasil, para que tenham validade, os tratados passam por três etapas: assinatura pelo Presidente da República, aprovação pelo Congresso Nacional, mediante a edição de Decreto Legislativo e ratificação pelo Chefe do Executivo. Concluído esse processo, o tratado tem força obrigatória e seu descumprimento pode levar à responsabilização do país na seara internacional.

A abertura ao direito internacional intensificou-se no Brasil após a Constituição Federal de 1988, sob influência inclusive do momento histórico de redemocratização do país. Com isso, muitos dos direitos previstos nos principais tratados de direitos humanos

69 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, p. 72.

70 HENKIN, Louis. **International law: politics, values and principles**. Boston: Martinus Nijhoff, 1990, p. 416.

foram incorporados ao texto constitucional. Ademais, a Carta Magna previu expressamente que os direitos ali reconhecidos não excluam outros decorrentes dos tratados internacionais de que o país seja parte.

As relações entre o direito constitucional interno e o direito internacional são inevitáveis num cenário de globalização. Nesse ponto, destaca-se a discussão entre as clássicas teorias dualista e monista, referentes às relações entre o direito interno e internacional, que buscavam decifrar se os mesmos constituem ordens normativas independentes ou se seriam uma só.

A teoria monista baseia-se na visão Kelseniana de sistema jurídico piramidal, centrando sua discussão em qual seria a norma superior, interna ou internacional. Por sua vez, o dualismo entende que não há conflitos, já que as ordens interna e internacional são independentes, exigindo uma transformação da norma internacional em regra interna, pelo procedimento legislativo nacional, para que aquela possa ter aplicação no ordenamento interno.

Os adeptos da teoria dualista⁷¹ defendem que a ordem jurídica interna e internacional constituem dois sistemas diferentes e independentes, ou seja, não haveria interligação entre ambos. Assim, a validade das normas de direito interno não dependeriam de conformidade com a ordem jurídica internacional⁷². Karl Heinrich Triepel afirma que os direitos interno e internacional são opostos, até pelas relações sociais que regem, já que o direito interno seria responsável por regulamentar as relações entre indivíduos, sujeitos, ainda que um deles seja um Estado; já o direito internacional é responsável por disciplinar as relações entre Estados, observado que o autor restringiu-se ao direito internacional público. Assim o autor acredita que o direito interno não pode se apropriar de normas do

71 A denominação dessa teoria como “dualista” é atribuída ao austríaco Alfred Verdross, em 1914, embora o autor seja adepto da teoria unitária. O autor também afirmou, posteriormente, que seria melhor chamar a teoria dualista de pluralista, já que “*para seus autores, não seria somente o direito internacional de um lado e o direito nacional de outro, mas também cada direito nacional forma um sistema isolado do qual um é inteiramente independente do outro*”. (Cf. VERDROSS, Alfred. O fundamento do direito internacional. Tradução de Marcelo Dias Varela (coord) et al. In: **Revista de Direito Internacional**. vol. 10, n. 2. Brasília: Uniceub, 2013, p. 18. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/viewFile/2685/pdf>>. Acesso em 24 jan. 2019). A teoria dualista foi difundida, principalmente, pelo alemão Karl Heinrich Triepel (Cf. TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Tradução de Amílcar de Castro. **Revista da Faculdade de Direito**. n. 6. Minas Gerais: Universidade Federal de Minas Gerais, 1966, p. 10-18. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993>>. Acesso em 24 jan. 2019).

72 REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 11. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4.

direito internacional, o que poderia ocorrer é que, a seu modo, o direito interno produz normas que concretizem direitos previstos em normas internacionais⁷³. Amílcar de Castro⁷⁴ é defensor desta teoria no Brasil.

Por outro lado, a teoria monista, que tem Hans Kelsen⁷⁵ como seu principal defensor, parte da ideia de que existe apenas um sistema jurídico, de modo que o direito interno e internacional são ramos de um mesmo sistema. Assim, por essa teoria o direito internacional não precisa ser transformado em norma interna, podendo ser aplicado diretamente na ordem jurídica interna dos Estados, a partir de quando aceita, ou seja, ratificada pelo Estado. Essa é a teoria que angariou mais adeptos na doutrina brasileira, com destaque para Hildebrando Accioly⁷⁶, Celso D. de Albuquerque Mello⁷⁷ e Haroldo Valladão⁷⁸. A teoria monista apresenta divergências internas, que dividem os seus defensores, quanto à prevalência da norma interna ou internacional em casos de conflitos, surgindo daí o monismo nacionalista, internacionalista ou radical⁷⁹ e internacionalista dialógico, esta última sendo referida para hipótese de defesa de direitos humanos. Não nos aprofundaremos no estudo destas teorias, visto que foge ao escopo deste trabalho, mas vale trazer a lição de Hildebrando Accioly, defensor do monismo internacionalista, por ser a posição mais aceita na doutrina nacional:

Não se deve confundir a superioridade do direito das gentes, em relação ao direito interno, com uma espécie de subordinação deste àquele, ou uma verdadeira delegação de normas ou preceitos do primeiro ao segundo. O que ocorre é, antes, uma relação de coordenação - “um equilíbrio harmônico”, como diz Truyol – entre a ordem jurídica da comunidade de Estados e a estatal, com o

73 TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Tradução de Amílcar de Castro. **Revista da Faculdade de Direito**. n. 6. Minas Gerais: Universidade Federal de Minas Gerais, 1966, p. 10-18. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993>>. Acesso em 24 jan. 2019.

74 Cf. CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. vol. 1. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 299-327.

75 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 230-242.

76 Cf. ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de direito internacional público**. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 76-83.

77 Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. vol. 1. 14. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 113-128.

78 Cf. VALADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos**. vol. 1. Introdução e parte geral. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974, p. 50-59.

79 Jacob Dolinger afirma que o monismo radical é a teoria que prevalece na doutrina brasileira. Cf. DOLINGER, Jacob. As soluções da suprema corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo. *In: Revista Forense*. vol. 334. abr-jun 1996. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 80.

reconhecimento, em vista do bem comum e sob a égide do direito objetivo, da primazia da primeira⁸⁰.

A teoria dualista recebeu bastante críticas e soa até mesmo absurda hoje, no cenário de globalização em que vivemos, com múltiplas confluências entre o direito interno e internacional, especialmente no que tange à proteção internacional dos direitos humanos. Não obstante, o STF posiciona-se atualmente pelo chamado dualismo moderado, o que demonstra aceitação de parte da teoria dualista.

Inicialmente, o Supremo adotou o monismo moderado, no julgamento do RE 80.004/SE, por entender que os tratados ratificados pelo Brasil possuem o mesmo status das normas infraconstitucionais. Com isso seria possível uma lei interna posterior revogar norma oriunda de um tratado internacional, consagrando a primazia da lei interna. Essa teoria fragiliza a eficácia das normas oriundas de tratados internacionais, visto que possível o descumprimento pelo Estado, mediante mera edição de lei interna em sentido contrário. Entretanto, essa posição mudou para o chamado dualismo moderado, com o julgamento da ADIN 1.480/DF, fixando o entendimento de que para validade interna dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, se faz necessária a aprovação pelo Congresso Nacional e promulgação do texto pelo Presidente da República⁸¹.

Novas soluções foram surgindo para os conflitos entre direito interno e internacional, inclusive com críticas à clássica visão do direito em formato de pirâmide. Nesse sentido, Canotilho⁸² afirma a ruptura da noção tradicional da ordem jurídica como uma pirâmide, que teria a Constituição em seu topo, vejamos:

A pirâmide jurídica deve ser superada impondo-se uma visão muito mais complexa e realista do direito da ordem jurídica. O direito ordenamental num Estado tem agora vários parceiros concorrentes: o direito constitucional, que continua a reivindicar a primazia normativa; o direito comunitário que reclama o *status* de *lex superior*, inclusive em relação ao direito constitucional, os princípios gerais de direito e os *Bill of Rights*, nacionais ou transnacionais.

80 ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de direito internacional público**. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 77-78.

81 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Supremo Tribunal Federal e os conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista de informação legislativa**. vol. 39, n. 154, abr/jun 2002, p. 17-24. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/768/R154-02.pdf?sequence=4>>. Acesso em 25 jan. 2019.

82 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1152.

A aplicação do princípio *pro homine* é também apontada como solução para os casos de conflito entre o direito interno e internacional em matéria de direitos humanos, trazendo uma nova perspectiva que enfraquece a importância do debate entre monistas e dualistas⁸³. Isso porque o princípio *pro homine* é um critério de interpretação dos direitos humanos que prioriza a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo, independente de hierarquia entre as normas conflitantes.

Este princípio encontra previsão expressa no art. 29, b, da CADH, segundo o qual as normas da referida convenção não podem limitar o exercício ou gozo de direitos reconhecidos em normas internas ou outras convenções internacionais. Assim, “*caso a proteção a um direito seja mais efetiva em âmbito nacional, esta deve prevalecer, ainda que existam precedentes da Corte IDH ou normas jurídicas derivadas de tratados ou outros instrumentos internacionais*”⁸⁴.

Valerio de Oliveira Mazzuoli⁸⁵ acrescenta que a discussão entre monistas e dualistas pode ter influência em matéria de direito internacional público, mas não na seara de proteção dos direitos humanos, onde os conflitos podem ser resolvidos por meio do diálogo, que permite uma convivência das fontes do direito, voltada a uma solução pacífica do conflito de normas “*sem exclusão de um argumento por outro, mas com a prevalência do melhor argumento para determinado caso*”. Nas palavras do autor⁸⁶:

Quando se tem um sistema completo e coerente, tem-se também um sistema não-antinômico. Daí a necessidade conexa de, paralelamente às tentativas de superação das antinomias, também valorar os meios dialógicos de asserção à coerência e à complementaridade.

De forma bastante ponderada, Daniel Sarmento destaca que a Constituição estatal continua a ter fundamental importância na sociedade contemporânea, porém não poderá

83 AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 103.

84 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; e Konstantin Gerber. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.); GERBER; Konstantin (Org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 241.

85 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book (versão digital). p. 108.

86 *Ibidem*. p. 107-108.

estar fechada às “*influências externas e ao diálogo com outras fontes e instâncias transnacionais*”⁸⁷.

Nesse sentido, é a lição de Pablo Lucas Verdu⁸⁸:

A abertura constitucional evidencia que “uma Constituição não está só” porque a interdependência internacional aumentou de modo notável nos últimos tempos e ainda deve aumentar a recepção de conteúdos internacionais nos documentos fundamentais.

[...]

Já não cabe falar em “solidão da Constituição”, em considerá-la como um “Universo fechado e excludente” mas de um pluriverso baseado no pluralismo interno, internacional e comunitário (tradução nossa).

Oscar Ermida Uriarte, durante conferência sobre “*a aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas*”, no Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais, realizado em 2004, foi além e, seguindo os monistas radicais, pregou a supremacia do direito internacional. Na ocasião, Uriarte tratou sobre as fontes jurídicas dos direitos humanos e destacou que os operadores do direito devem se acostumar a tratar com todas as fontes disponíveis, que vão além das leis, com destaque para as normas constitucionais, que no caso do Brasil trouxe expressa abertura aos tratados internacionais. O autor destacou que:

A própria Convenção de Viena de Direito dos Tratados estabelece que as normas de direito internacional prevalecem sobre as do direito nacional, mas, no campo dos juristas nacionais deste país e de todos os países que conheço, há uma resistência muito grande em aceitar essa supremacia do direito internacional⁸⁹.

Antônio Augusto Cançado Trindade entende que os princípios da jurisdição universal e complementaridade, entre outros, invocam uma maior interação e proximidade entre as ordens jurídicas nacional e internacional, especialmente na era em que vivemos, caracterizada pelo crescimento da procura ao controle judicial internacional. Esse fenômeno foi especialmente facilitado pela ampliação no número de sujeitos que detém acesso à justiça internacional, encerrando-se o antigo monopólio estatal⁹⁰.

87 SARMENTO, Daniel Sarmento. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. *In*: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 110.

88 VERDU, Pablo Lucas. **La constitución abierta y sus enemigos**. Madrid: Facultad de Derecho, 1995, p. 91.

89 URIARTE, Oscar Ermida. A aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. *In*: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (Org. e real.). **Fórum internacional sobre direitos humanos e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 2004, p. 286.

90 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, p. 80-81.

2.1 Interpretação

No estudo da interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos, mostra-se fundamental analisar a hierarquia destes tratados na ordem interna, tema que recebeu especial atenção da doutrina na década passada, quando o STF julgou o RE nº 466.343⁹¹, sobre a prisão civil do depositário infiel.

Na ocasião, o Supremo decidiu que embora o art. 5º, LXVII, da CF, trate sobre a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e do depositário infiel, esta última hipótese é inviável por violar o art. 7º, 7, do Pacto de São José da Costa Rica, o qual apenas autoriza a prisão civil do devedor de alimentos. Para chegar a este entendimento, a Corte decidiu que lei infraconstitucional não poderia regulamentar essa modalidade de prisão civil, em face da previsão da CADH, a qual é norma de hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, de modo que as leis infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz das normas internacionais de direitos humanos.

Antes desse julgamento, o Supremo entendia que os tratados internacionais ingressavam na ordem interna com o status de lei ordinária. Inclusive, observam-se julgamentos posteriores à Constituição Federal, ou seja, quando já vigente a redação do §2º do art. 5º, que recusaram eventual status constitucional às normas internacionais de direitos humanos.

A esse respeito, Maués⁹² lembra o julgamento da ADIn 1.347, que não permitiu a utilização de convenções da OIT – Organização Internacional do Trabalho como parâmetro para análise da constitucionalidade de portaria do Ministério do Trabalho. Também vale mencionar o HC 72131⁹³, julgado em 1995, ou seja, após a CF de 1988 e após a ratificação

91 Consulta disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2343529>>. Acesso em 14 ago. 2018.

92 MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Sur - Revista internacional de direitos humanos**. v. 10. n. 18. Conectas direitos humanos. Jun. 2013, p. 217.

93 Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+72131%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+72131%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cfszqo4>>. Acesso em 14 ago. 2018.

da CADH, que manteve o antigo posicionamento da Corte, no sentido de ser cabível a prisão civil do depositário infiel, sob o argumento de supremacia do art. 5º, LXVII, da CF.

Entretanto, esse entendimento mudou influenciado pelas alterações constitucionais trazidas pela EC nº 45 de 2004, entre as quais se destaca a inclusão do §3º ao art. 5º da CF, o qual estabeleceu procedimento próprio de aprovação para que fosse garantido status constitucional aos tratados de direitos humanos; a constitucionalização da adesão do país ao Tribunal Penal Internacional, por meio do §4º do art. 5º da Carta Magna; e a criação do IDC – Incidente de Deslocamento de Competência para casos de grave violação aos direitos humanos, possibilitando-se o julgamento destes pela Justiça Federal⁹⁴.

No julgamento do RE nº 466.343, acima mencionado, o Supremo adotou a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, tendo sido vencido o voto do ministro Celso de Melo, que defendeu o status constitucional dos tratados de direitos humanos, mesmo aqueles aprovados antes da EC nº 45 e, portanto, sem o procedimento do §3º do art. 5º da CF.

Antônio Augusto Cançado Trindade também defende a tese de constitucionalidade das normas introduzidas pelos tratados de direitos humanos, com base no preceito de aplicabilidade imediata dos direitos humanos, trazido no §1º do art. 5º da CF e no citado §2º do referido dispositivo, que trata do caráter materialmente constitucional das normas de direitos humanos⁹⁵.

Nesse mesmo sentido, Flávia Piovesan é defensora da tese de que todos os tratados de direitos humanos possuem natureza constitucional, com base na redação do art. 5º, §2º, da CF, o qual, segundo ela, perderia o sentido, caso se entenda de forma diversa⁹⁶. Para reforçar essa posição, Piovesan afirma que essa é a interpretação adequada do texto constitucional, por garantir maior eficácia à norma, com base no princípio interpretativo da máxima efetividade das normas constitucionais. Acrescenta-se, ainda, que as normas

94 MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. *Sur - Revista internacional de direitos humanos*. v. 10. n. 18. Conectas direitos humanos. Jun. 2013, p. 217.

95 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 139-140.

96 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 128.

internacionais de direitos humanos possuem hierarquia superior também na ordem internacional, compondo o *jus cogens*⁹⁷. Por outro lado, a autora defende que os tratados internacionais que tratem de assuntos diversos dos direitos humanos possuem status infraconstitucional, mas supralegal⁹⁸.

A estes argumentos, Celso Lafer⁹⁹ acrescenta que o §3º do art. 5º da CF trata-se de “*lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo §2º do art. 5º*”, a qual teria o objetivo de clarificar o direito já existente. Assim, entende que os tratados internacionais de direitos humanos promulgados antes da CF de 1988 foram recepcionados como norma material e formalmente constitucional à luz do art. 5º, §2º, da Carta Magna. Com relação aos tratados incorporados à ordem interna após a CF de 1988, mas antes da EC nº 45/2004, Celso Lafer entende que se tratam de normas materialmente constitucionais, integrantes do bloco de constitucionalidade, este entendido como “*parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação do universo dos direitos constitucionais previstos, além de critério de preenchimento de lacunas*”¹⁰⁰. Por outro lado, no que tange aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados após a EC 45/2004, entende que embora já possuam natureza materialmente constitucional, dependem de aprovação pelo quórum especial das emendas constitucionais para adquirirem hierarquia formalmente constitucional¹⁰¹, ou seja, a previsão do §3º do art. 5º da CF teria originado uma separação entre direitos material e formalmente constitucionais¹⁰².

Flávia Piovesan esclarece que essa separação de direitos material e formalmente constitucional tem consequência em caso de denúncia dos tratados, ato privativo do Poder Executivo, que importa na exclusão dos tratados internacionais da ordem jurídica interna, argumentando que os tratados incorporados à ordem jurídica interna pelo procedimento de

97 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 139-142.

98 Ibidem, p. 132-134.

99 LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 16.

100 Ibidem, p. 17.

101 Ibidem, p. 17-18.

102 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 156.

emenda constitucional seriam insuscetíveis de denúncia, só cabendo alteração por ato complexo dos Poderes Executivo e Legislativo¹⁰³.

A tese vencedora no STF, qual seja, supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados pelo procedimento estabelecido no §3º do art. 5º da CF, trouxe como argumentos, com destaque para o voto do Ministro Gilmar Mendes¹⁰⁴: o risco de que fosse dada interpretação ampliada ao conceito de direitos humanos, incluindo-se inúmeros tratados no bloco de direitos constitucionais, o que prejudicaria inclusive o controle de constitucionalidade, enfraquecendo a supremacia formal e material da Constituição. Ademais, foi consignado que a Constituição estabeleceu procedimento específico para que os tratados de direitos humanos assumissem status constitucional, justamente com a finalidade de diferenciar a natureza das normas.

Nesse sentido, Daniel Sarmento¹⁰⁵ manifestou concordância com a posição do Ministro Gilmar Mendes, lembrando que caso fosse adotada a tese de status constitucional a todos os tratados de direitos humanos, haveria “*uma inflação constitucional sem precedentes*”, o que levaria a uma insegurança jurídica quanto ao conteúdo da constituição, em especial dada a enorme quantidade de tratados de que o Brasil é signatário, que podem ser enquadrados como de direitos humanos.

Outrossim, Daniel Sarmento lembra que a tese de supralegalidade dos tratados de direitos humanos é suficiente para assegurar especial relevância a estas normas na ordem interna, dada a possibilidade de ser realizado o controle de convencionalidade das leis. Com isso, impõe-se a não aplicação das leis infraconstitucionais que se mostrem incompatíveis com os tratados de direitos humanos, devendo aquelas ser interpretadas à luz da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos a que o país tenha aderido¹⁰⁶.

103 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 157-160.

104 Voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 466.343, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 15 ago. 2018.

105 SARMENTO, Daniel Sarmento. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. In: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 118.

106 Ibidem, p. 119.

Antônio Maués¹⁰⁷ destaca que qualquer que seja a tese adotada, da hierarquia supralegal ou constitucional dos tratados, as leis infraconstitucionais e, em certa medida, até mesmo a Constituição deverão ser interpretadas à luz dos tratados internacionais de direitos humanos e cita julgamentos do STF¹⁰⁸ que têm observado as normas internacionais como parâmetro de interpretação do texto constitucional. Isso ocorre porque os tratados de direitos humanos tratam da proteção das pessoas e, com isso, muitas vezes criam obrigações dos Estados para seus jurisdicionados, cuidando de assuntos comuns aos textos constitucionais, no que se diferenciam dos demais tratados que tratam apenas de relações entre Estados¹⁰⁹.

Em geral, as normas de direitos humanos possuem conteúdo aberto e, por isso, precisam de constante interpretação do seu conteúdo. Os tratados regionais de direitos humanos, a exemplo da CADH, não trazem regras claras de interpretação do seu conteúdo, por isso, os julgadores costumam se valer da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados¹¹⁰.

A Convenção de Viena traz regras sobre a interpretação dos tratados em sua seção 3, a partir do artigo 31¹¹¹. Vale também observar outras normas referidas por Celso de Albuquerque Mello¹¹² para a interpretação dos tratados, a exemplo do princípio da efetividade.

Os tribunais internacionais possuem reconhecida competência para interpretar os tratados¹¹³. Inclusive, a Corte IDH já decidiu que os tratados internacionais possuem “sentido autônomo”, não podendo ser igualados por sentido atribuído pelo direito interno,

107 MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Sur - Revista internacional de direitos humanos**. v. 10. n. 18. Conectas direitos humanos. Jun. 2013, p. 220.

108 Cf. HC 96.059; HC 98.579; HC 88.359; HC 93.503 e outros.

109 MAUÉS, Antônio Moreira. op. cit., p. 226.

110 KILLANDER, Magnus. Interpretação dos tratados regionais de direitos humanos. **Sur - Revista internacional de direitos humanos**. v. 7. n. 13. Conectas direitos humanos. Dez. 2010, p. 149.

111 Para maior aprofundamento sobre o tema, ler KILLANDER, Magnus. Op. cit., p. 149-175.

112 MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 32.

113 Celso de Albuquerque Mello ressaltou que “*eles [os tribunais internacionais] têm uma jurisdição facultativa e o número de conflitos internacionais submetidos a eles são poucos que não chegam, quase nunca, a desenvolver uma ampla jurisprudência uniforme*”, na 2ª edição de sua obra *Direito Constitucional Internacional*, no ano 2000, p. 28. Acreditamos que desde então tem aumentado a busca pelos Tribunais internacionais e conseqüentemente a consolidação da jurisprudência internacional, porém ainda de forma tímida.

tampouco restringido por este¹¹⁴. Com isso, a corte reforçou entendimento contrário a uma interpretação nacionalista das normas internacionais de direitos humanos.

Celso de Albuquerque Mello¹¹⁵ acrescenta que:

Os próprios autores da norma também o podem fazer, mas só se houver uma concordância entre eles. Esta é a grande fraqueza da ordem jurídica internacional. Por outro lado, devemos admitir que órgãos internacionais, que não sejam jurisdicionais também podem interpretar o DIP. Entretanto, em qualquer caso o elemento político está presente. Acresce ainda que nas controvérsias internacionais o estado, em nome de sua soberania, considera-se competente para efetuar a interpretação, havendo assim uma concorrência de competências na matéria.

Os tribunais regionais têm demonstrado preferência por uma interpretação da norma que lhe garanta maior efetividade e também que seja mais favorável à proteção do direito consagrado, com base no princípio da regra mais favorável ao ser humano, chamado princípio *pro homine*¹¹⁶, referido acima.

O princípio *pro homine* encontra previsão expressa em alguns instrumentos internacionais, a exemplo do art. 19, 8, da Constituição da OIT¹¹⁷, artigo 29, b, da CADH¹¹⁸ e artigo 5º, 2, do Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais¹¹⁹. Mazzuoli destaca que a previsão da Constituição da OIT é mais ampla do que a CADH, visto que trata não apenas de eventual conflito de leis ou convenções internacionais, mas autoriza também a aplicação da norma mais favorável, ainda que prevista em sentença, costume ou acordo¹²⁰.

Nessa mesma linha, Sergio Garcia Ramirez destaca que a interpretação do tribunal internacional pode ser superada por atos que reconheçam ao indivíduo maiores ou

114 Cf. a sentença do caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicarágua, p. 77-78. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

115 MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 29.

116 KILLANDER, Magnus. Interpretação dos tratados regionais de direitos humanos. **Sur - Revista internacional de direitos humanos**. v. 7. n. 13. Conectas direitos humanos. Dez. 2010, p. 151.

117 Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em 21 fev. 2019.

118 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 21 fev. 2019.

119 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 21 fev. 2019.

120 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista do TST**. vol 79. n. 3. Brasília. Jul-set 2013, p. 247. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/50181/013_mazzuoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 21 fev. 2019.

melhores direitos ou liberdade, sejam esses atos de outro tribunal internacional, disposições nacionais ou precedentes das cortes internas. Isso porque “o *direito internacional dos direitos humanos é o piso dos direitos, não o teto*”¹²¹.

2.2 Características fundamentais

A universalidade é apontada como uma das características fundamentais dos direitos humanos, visto consagrar a ideia de que os direitos são inerentes à condição humana, sem distinção por atributos pessoais ou posição social¹²², porém essa posição não é unânime, como veremos a seguir.

O texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos pretende ser universal como se observa expressamente no preâmbulo, onde consta que “*os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades*”. Essa mesma pretensão é observada, não de forma expressa, mas implicitamente no texto dos artigos, especialmente no artigo 2º, que determina o respeito aos direitos e liberdades garantidos no texto a todos os seres humanos, sem distinção de raça, cor, sexo, religião ou outras¹²³.

Bobbio defende que a universalidade dos direitos humanos foi conquistada historicamente, sendo a Declaração Universal dos Direitos do Homem o documento que atesta que a humanidade partilha de valores comuns¹²⁴. Esse desenvolvimento dos direitos humanos até o universalismo é sintetizado por Bobbio nas seguintes palavras: “*os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais*”¹²⁵.

121 RAMIREZ, Sergio Garcia. El control judicial interno de convencionalidad. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27771.pdf>> Acesso em 19 abr. 2019. p. 225.

122 WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 165.

123 **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2019.

124 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 28.

125 Ibidem, p. 30.

Francesco Viola, por sua vez, entende que “*há algo de universal nos direitos humanos*”, mas isso não significa que esses direitos, enquanto direitos positivos, sejam universais. Para explicar esse ponto de vista, o autor afirma que os direitos humanos são direitos que possuem uma justificação axiológica universal, ainda que subentendida¹²⁶.

Para ilustrar as controvérsias práticas do universalismo é lembrada a ambiguidade existente no texto da Declaração e Programa de Ação de Viena, elaborada em junho de 1993, em decorrência de Conferência Mundial sobre direitos humanos. No texto, após debates provocados por Estados asiáticos e islâmicos, que afirmavam o caráter ocidental dos direitos humanos internacionais, foi afirmado o caráter universal dos direitos humanos em seu parágrafo 1º e repetido no parágrafo 5º, porém neste último com expressa ressalva ao respeito às diferenças regionais, históricas, culturais e religiosas¹²⁷.

Boaventura de Souza Santos nega a universalidade dos direitos humanos, afirmando que:

Todas as culturas tendem a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais. [...] Por outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental¹²⁸.

Embora seja de grande importância considerar o aspecto debatido por Boaventura, a fim de se evitar que a supremacia ocidental suplante as diversidades culturais, é importante ter em mente que aceitar essa posição de forma irrefutável pode servir como justificativa para violação de direitos já reconhecidos internacionalmente, como ressalva José Augusto Lindgren Alves¹²⁹, o qual acrescenta que “*todas as Constituições nacionais*

126 VIOLA, Francesco. La universalidad de los derechos humanos: un análisis conceptual. Traduzido do italiano para o espanhol por Luis M. Zambrano. In: CIANCIARDO, Juan (Dir.). **Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008, p. 180.

127 Declaração e programa de ação de Viena. Viena, jun. 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em 15 jan. 2019. “5. *Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, econômico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais*”.

128 SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n. 48. jun. 1997. p. 19. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS_48.PDF>. Acesso em 09 out. 2018.

129 ALVES, José Augusto Lindgren Alves. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994, p. 4.

redigidas após a adoção da Declaração pela Assembléia-Geral da ONU nela se inspiram ao tratar dos direitos e liberdades fundamentais, pondo em evidência, assim, o caráter hoje universal de seus valores”.

Nesse mesmo sentido, Carlos Weis afirma que as controvérsias entre universalismo e relativismo têm eminente conteúdo político e serve aos interesses de determinados grupos que pretendem legitimar atos contrários aos valores defendidos nas declarações de direitos humanos, os quais embora sejam fruto da cultura ocidental, se destinam à proteção de todos contra o uso indevido do poder¹³⁰.

Não se deve confundir universal com absoluto. Essa distinção nos é importante para demonstrar que por vezes a bandeira do relativismo é levantada contra o universalismo, mas em verdade o que se pretende negar é eventual caráter absoluto do direito.

Francesco Viola destaca que no plano normativo, absoluto é sinônimo de inderrogável, ou seja, direito absoluto é aquele que não pode ser questionado, invalidado; diferente do conceito de universal, que se refere ao destinatário da norma. Assim, nem todo direito absoluto é universal, embora o autor admita a existência de alguns direitos humanos absolutos¹³¹.

Bobbio discorda da existência de direitos do homem absolutos, sob a afirmação de que o reconhecimento de novos direitos poderá levar à supressão, ainda que parcial, de outro direito¹³². “*O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras*”¹³³. O autor afirma que muitas vezes teremos dois interesses em conflito, podendo ser duvidosa a escolha por um dos direitos. Entretanto, admitiu que em alguns casos a escolha por um dos direitos será óbvia, como nos casos do direito de não ser escravizado e o direito de não sofrer tortura¹³⁴, o que

130 WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 168.

131 VIOLA, Francesco. La universalidad de los derechos humanos: un análisis conceptual. Traduzido do italiano para o espanhol por Luis M. Zambrano. In: CIANCIARDO, Juan (Dir.). **Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008, p. 186.

132 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 18-22.

133 Ibidem, p. 22.

134 Ibidem, p. 20.

nos leva a concordar com Viola quanto à existência de alguns direitos humanos absolutos, por mais que esse rol seja bastante restrito.

Cristina M. Cerna afirma que, pelos discursos escutados e documentos produzidos durante a fase preparatória à Conferência Mundial de Viena, em 1993, pode perceber uma predisposição de todos os Estados a aceitar a universalidade de um determinado grupo de direitos básicos, que integram o *jus cogens*, ou seja, os direitos tidos como absolutos, inderrogáveis. São exemplos desses direitos que possuem ampla aceitação o direito à não sofrer tortura, não ser escravizado, proibição a assassinatos arbitrários, vedação ao desaparecimento forçado no meio da noite, proibição de assassinatos de manifestantes inocentes e proibição de prisão sem revisão judicial¹³⁵.

Por outro lado, um dos direitos que levantou discussão e teve oposição dos Estados com forte influência da religião muçulmana, foi o direito a mudar de religião, que está previsto no artigo da 18 DUDH, de 1948, e foi causa da não assinatura da Declaração pela Arábia Saudita, por exemplo. Embora concorde com o direito à liberdade religiosa, alguns estados muçulmanos destacaram que o Alcorão proíbe que os muçulmanos mudem de religião e consideraram essa cláusula uma afronta dos cristãos que desejam converter os muçulmanos¹³⁶.

Viola destaca que “*todas as culturas são, de alguma forma, sensíveis aos valores humanos fundamentais, porém têm seu próprio modo de buscar e praticar o respeito ao homem*”¹³⁷.

O autor traz uma distinção entre relativismo ético e filosófico, o qual se contrapõe ao absolutismo; e o relativismo cultural, este sim que seria contraposto ao universalismo. Porém, destaca que o universalismo favorece o diálogo intercultural, devendo-se vigiar para que a cultura ocidental não se aproveite para favorecer seus conteúdos não universais.

135 CERNA, Cristina M. La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultura: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales. *In: Estudios básicos de derechos humanos*. Vol. 2. São José/Costa Rica: IIDH, 1995. p. 383-385. Disponível em: <<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2249/estudios-basicos-02-1995.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2019.

136 Ibidem, p. 386-387.

137 VIOLA, Francesco. La universalidad de los derechos humanos: un análisis conceptual. Traduzido do italiano para o espanhol por Luis M. Zambrano. *In: CIANCIARDO, Juan (Dir.). Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008, p. 181. No original: “*Se sostiene que todas las culturas son, de alguna manera, sensibles a los valores humanos fundamentales, pero tienen su propio modo de perseguirlos y de practicar el respeto por el hombre*”.

Nesse sentido, diz que o universalismo “mal” seria aquele que consideraria universal a visão de um particular, por outro lado, o “bom” universalismo é aquele que surge da compreensão comum de ao menos dois particulares.¹³⁸

Nesse mesmo sentido, Encarnación Fernández entende que é possível conciliar universalidade e diversidade cultural, para o que aponta três condições:

não ocorrer o assimilacionismo, que acarretaria a rejeição à pluralidade cultural, tampouco deve ocorrer o relativismo, que exclui a universalidade dos direitos; o reconhecimento das diversas identidades pessoais e coletivas, a partir da priorização das pessoas e seus direitos; e o estabelecimento de condições institucionais (políticas e jurídicas) que possibilitem o diálogo entre as pessoas que pertencem a distintas culturas¹³⁹. (tradução nossa)

Flávia Piovesan também defende a possibilidade de conciliação entre o universalismo e o relativismo cultural, no que chama de universalismo de confluência, pela “*abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos*”. Nessas condições, a autora entende possível a preservação dos direitos humanos universais que garantam o “mínimo ético irreduzível”¹⁴⁰.

Cristina M. Cerna entende que a aceitação das normas universais de direitos humanos deve iniciar no âmbito regional, não podendo ser imposta por forças externas. Por isso, destaca a importância das declarações e instrumentos regionais de proteção dos direitos humanos, os quais possibilitam a internacionalização dos direitos humanos, de forma gradual, resguardadas as peculiaridades regionais. Nesse sentido, afirma que os Estados que compartilham uma mesma história, idioma, geografia ou cultura podem exercer maior influência sobre determinado Estado da região que apresente óbice ao entendimento comum, do que um Estado de fora da região, que não compartilhe estes laços. Entretanto, a autora ressalva que não existem normas regionais de direitos humanos,

138 VIOLA, Francesco. La universalidad de los derechos humanos: un análisis conceptual. Traduzido do italiano para o espanhol por Luis M. Zambrano. In: CIANCIARDO, Juan (Dir.). **Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008, p. 188-197.

139 FERNANDÉZ, Encarnación. Conjugación universalidad de los derechos y diversidad cultural. El reto de la globalización “possible”. In: CIANCIARDO, Juan (Dir.). **Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008, p. 47.

140 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 245.

apenas acordos regionais que tratarão dos direitos internacionalmente aceitos na região e mecanismos de controle do respeito a estes direitos¹⁴¹.

2.3 Aplicabilidade interna da jurisprudência internacional

A aplicabilidade interna dos tratados de direitos humanos é tema que trouxe muitas discussões, sendo parâmetros atuais as normas dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal, o entendimento do STF quanto ao status supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, não aprovados na forma de emenda constitucional e a doutrina, como mencionado nos itens acima. Entretanto, ainda percebemos entraves à aplicabilidade de direitos consagrados nos tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, quando não constam também em normas internas. Ainda em menor proporção é o debate quando à aplicação da jurisprudência internacional de direitos humanos no direito interno, tema que nos interessa diretamente.

Para exemplificar a resistência ainda observada ao cumprimento de normas internacionais ratificadas pelo Brasil, podemos citar o caso da audiência de custódia, a qual encontra previsão no artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos e artigo 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que tratam do direito do preso ser apresentado sem demora a uma autoridade judicial; bem como foi objeto de diversas decisões da Corte Interamericana, a qual delineou alguns parâmetros práticos acerca da garantia da audiência de custódia, esclarecendo a aplicação desta, ante a previsão genérica dos tratados internacionais referidos acima.

Seguem, de forma resumida, os casos da Corte Interamericana que trataram da obrigatoriedade de audiência de custódia e aspectos práticos da realização desta, muito antes da efetiva aplicação desta no Brasil, o que só ocorreu após a edição da Resolução nº 213/2015¹⁴² pelo Conselho Nacional de Justiça.

141 CERNA, Cristina M. La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales. *In: Estudios básicos de derechos humanos*. Vol. 2. São José/Costa Rica: IIDH, 1995. p. 394. Disponível em: <<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2249/estudios-basicos-02-1995.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2019

142 Esta resolução foi também influenciada pelo julgamento de medida cautelar pelo Plenário do STF na ADPF 347. Cf andamento do processo disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 04 fev. 2019.

No julgamento do caso *Meninos de Rua (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala*¹⁴³, em 19 de novembro de 1999, a Corte decidiu que em caso de prisão de menores, estes também devem ser conduzidos a uma audiência de custódia. Já no Caso *Acosta Calderón vs. Equador*¹⁴⁴, julgado em 24 de junho 2005, foi decidido que o fato de a autoridade judicial ter conhecimento acerca da realização da prisão não atende à necessidade de realização de audiência de custódia, bem como que membro do Ministério Público não é autoridade judicial para fins de realização de audiência de custódia. No caso *Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador*¹⁴⁵, em 21 de novembro de 2007, foi reiterado posicionamento acerca da insuficiência de apresentação do preso a membro do Ministério Público, bem como decidiu-se que a presença de um juiz durante a realização da prisão não supre a necessidade de audiência de custódia. A Corte decidiu, no caso *Bayarri vs. Argentina*¹⁴⁶, em 30 de outubro de 2008, que a apresentação do preso à autoridade judicial quase uma semana após a prisão não atende o requisito “sem demora”. No caso *Vélez Loor vs. Panamá*¹⁴⁷, julgado em 23 de novembro de 2010, foi decidido acerca do direito do estrangeiro preso por situação migratória também ser submetido à audiência de custódia.

Embora tenha implantando a audiência de custódia com mais de 20 anos de atraso desde a promulgação da CADH, o Brasil não foi demandado internacionalmente nesta seara. Diferente foi a situação da Lei da Anistia, que levou à condenação do país no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* pela Corte IDH, reconhecendo a responsabilidade do país em apurar e punir os responsáveis pelos crimes ocorridos durante o período da Ditadura Militar, na região do Araguaia.

O ponto que merece destaque neste caso é que cerca de 3 meses antes de o Brasil ser condenado pela Corte IDH, em decisão oposta à da Corte internacional, o STF declarou a recepção da Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988 na ADPF 153¹⁴⁸, proposta

143 Cf. sentença disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

144 Cf. sentença disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_ing.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

145 Cf. sentença disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_por.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

146 Cf. sentença disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

147 Cf. sentença disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

148 Cf. íntegra do acórdão. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 21 fev. 2019.

pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que visava a declaração de não recebimento pela CF do §1º do artigo 1º da Lei nº 6.683 de 19/12/1979. O referido dispositivo estendeu os efeitos da anistia aos crimes conexos com os crimes políticos ou por motivação política, o que poderia levar à anistia dos crimes de homicídio, desaparecimento forçado, lesão corporal, estupro e outros.

A Suprema Corte entendeu, em agosto de 2010, que houve uma escolha política pela anistia, à época em que a lei foi editada, não cabendo revisão pelo poder judiciário. A Corte Suprema ainda fundamentou que a Lei de Anistia se tratou de lei medida e, portanto, deve ser interpretada conforme o contexto do momento histórico em que foi editada, bem como foi dotada de efeitos concretos, já exauridos. Ademais, fundamentou que a Lei de Anistia está adequada à nova ordem constitucional, em razão da EC nº 26 de 1985¹⁴⁹, a qual convocou a Assembleia Nacional Constituinte e ratificou a anistia, inclusive para crimes conexos aos políticos, conforme o §1º do seu art. 4º.

A Corte IDH, por outro lado, em novembro de 2010, condenou o Brasil no caso Gomes Lund e outros¹⁵⁰, tendo constado em sua fundamentação que a Corte já se pronunciou em outros casos acerca da incompatibilidade das Leis de Anistia, relativas a graves violações de direitos humanos, com as obrigações internacionais dos Estados e as normas de direito internacional, com destaque para o caso Barrios Altos e La Cantuta vs. Peru e o caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile.

No caso Barrios Altos vs. Peru, julgado em 2001, ou seja, 9 anos antes da decisão do STF na ADPF 153, a Corte IDH afirmou que:

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 Humanos¹⁵¹.

149 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm>. Acesso em 21 fev. 2019.

150 Cf. sentença disponível: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 21 fev. 2019.

151 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_por.pdf>. Acesso em 22 fev. 2019. p. 15.

O caso *La Cantuta vs. Peru*¹⁵² foi julgado em 2006, ou seja, após a condenação do Peru no caso *Barrios Altos*. Naquele o Estado demandado reconheceu parcialmente sua responsabilidade, porém a Corte IDH entendeu que a investigação e julgamento ineficaz dos agentes acusados de graves violações contra os direitos humanos também configura violação às obrigações internacionais, mesmo que o Estado já tenha realizado a suspensão dos efeitos da Lei de Anistia.

A Lei de Anistia foi também rejeitada no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*¹⁵³, julgado em 2006. Na ocasião, a Corte IDH reiterou o posicionamento esposado no caso *Barrios Altos*, quanto à inadmissibilidade das Leis de Anistia que acobertam graves violações aos direitos humanos, como ocorre no crime de lesa humanidade, que foi objeto da ação.

Assim, observamos que já haviam fartas decisões da Corte Interamericana quanto à incompatibilidade da Lei de Anistia com a proteção aos direitos humanos, quando o STF julgou a ADPF 153, porém essa jurisprudência não foi valorada pela corte nacional. É de se observar, ainda, que atualmente tramita no Supremo a ADPF 320¹⁵⁴, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, cujo objeto é o cumprimento da decisão da Corte IDH no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*. A ação ainda não foi julgada, porém consta parecer da Procuradoria da República¹⁵⁵ pugnando pela procedência parcial do pleito, no qual é mencionado, inclusive, que o próprio MPF ajuizou ações visando a apuração de violações aos direitos humanos perpetradas durante o período da ditadura militar, porém estas têm sido rejeitas sob alegação de prescrição, anistia e coisa julgada, ignorando a decisão da Corte IDH em sentido contrário.

O Brasil foi recentemente condenado perante a Corte Interamericana no caso *Herzog e outros vs. Brasil*¹⁵⁶, tendo por objeto novamente a lei de anistia. A Corte IDH

152 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso La Cantuta vs. Peru**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_por.pdf>. Acesso em 22 fev. 2019.

153 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf>. Acesso em 22 fev. 2019.

154 Cf. o andamento da ação disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>>. Acesso em 22 fev. 2019.

155 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=5102145&ext=.pdf>>. Acesso em 22 fev. 2019.

156 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herzog e outro vs. Brasil**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em 18 maio 2019.

entendeu ter havido crime contra a humanidade no caso da tortura e assassinato de Vladimir Herzog, bem como reiterou posicionamento já trazido no caso Gomes Lund, acerca da incompatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos. A corte também tratou da vigência da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, por se tratar de norma consuetudinária do direito internacional desde a época dos fatos e ainda na atualidade.

Recente pesquisa divulgada pela Associação dos Magistrados do Brasil, intitulada “*Quem somos. A magistratura que queremos*”¹⁵⁷, demonstra forte resistência do judiciário brasileiro em seguir jurisprudências e precedentes, inclusive pelos próprios ministros das cortes superiores. Em resposta à questão 54 da pesquisa, 51,8% dos juízes de 1º grau, 51,3% dos juízes de segundo grau e 55% dos Ministros de tribunais superiores concordaram que “*o juiz deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes*”. Esse padrão se repetiu na questão 55 em relação aos juízes de primeiro grau e variou para os demais, sendo que 51,5% dos juízes de 1º grau, 56,5% dos juízes de segundo grau e 40% dos Ministros de tribunais superiores concordaram que “*o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do magistrado em sua interpretação das leis e em sua aplicação*”.

Por outro lado, a maioria dos magistrados concordou que “*o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário*”, na resposta da questão 56, sendo os índices de concordância de 86,7% entre os juízes de 1º grau, 81,1% para os juízes de 2º grau e 100% dos Ministros de tribunais superiores.

Observamos pela pesquisa que embora os juízes reconheçam a importância do sistema de precedentes para a segurança jurídica, ainda predomina o pensamento de que este afeta a independência da magistratura e que os juízes deveriam poder decidir sem observá-lo, o que explica a resistência em relação à jurisprudência internacional, já que até mesmo os precedentes vinculantes nacionais são rechaçados.

157 Disponível

em:

<http://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_QUEM_SOMOS__AMB_completa_para_site.pdf>. Acesso em 21

fev. 2019.

O recente Código de Processo Civil introduziu um sistema de uniformização de jurisprudência e determinou expressamente que os juízes e tribunais observem as decisões do STF em controle de constitucionalidade, súmulas vinculantes, outras decisões e súmulas do STF e STJ e a “*orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados*”, conforme arts. 926 e 927¹⁵⁸. Lamentamos que as decisões dos Tribunais Internacionais dos quais o Brasil faz parte, especialmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não tenham sido mencionadas nesta lista. Entretanto, deve ser celebrado o avanço processual civil no sistema de formação de precedentes.

Antônio Augusto Cançado Trindade traz o exemplo do Peru, para tratar da importância de diálogo entre as jurisprudências nacional e internacional. O autor observa que nos anos de 2007 a 2010 a Corte Suprema do Peru condenou o ex-presidente da República, A. Fujimori, em casos subsequentes à condenação do país na Corte IDH pelos massacres de Barrios Altos e La Cantuta, ambos ocorridos durante o regime fujimorista. As condenações do tribunal nacional citaram a jurisprudência da Corte IDH, quanto à responsabilidade internacional do país pelos fatos, levando à condenação nacional do ex-presidente na seara penal¹⁵⁹.

Nas palavras do referido autor:

Ao contrário do que muitos ainda supõem em tantos países, as jurisdições nacional e internacional, neste início do século XXI, não são concorrentes ou conflituosas, mas sim complementares, em constante interação na proteção dos direitos da pessoa humana e na luta contra a impunidade dos violadores de tais direitos¹⁶⁰.

Assim, o diálogo entre as jurisprudências nacional e internacional, visando a proteção dos direitos humanos, é importante instrumento a ser observado pelas cortes, efetivando-se a busca pela interpretação dos direitos do homem que lhe garanta maior efetividade.

158 BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 21 fev 2019.

159 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, p. 84-86.

160 Ibidem, p. 86.

3 COMUNICAÇÕES TRANSJUDICIAIS

A globalização é usualmente ligada à economia, nos fazendo lembrar dos avanços tecnológicos e empresas multinacionais, e não de cortes ou tampouco do direito. Nesse sentido, Anne-Marie Slaughter¹⁶¹ afirma que:

A redução da distância e a dissolução das fronteiras que direcionam a globalização provaram ser muito mais eficiente em produzir mercados globais do que a justiça global. Os computadores podem transcender a cultura e uma nova geração de migrantes pode tecer uma sociedade global, mas a lei - particularmente a lei proferida por juízes - ainda parece inerentemente nacional. No entanto, apesar dessa percepção, os juízes também estão se globalizando, de maneiras que têm implicações importantes para o direito estrangeiro, comparativo e internacional.

A utilização da expressão direito transnacional não é recente e remonta à obra *Transnational Law*, de Philip Jessup, publicada originalmente em 1956¹⁶², época em que ainda não havia internet, mas já se discutia a globalização e avançavam as comunicações internacionais. Jessup define direito transnacional como “*todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais*”¹⁶³.

Os direitos humanos possuem, essencialmente, essa característica transnacional, dada a universalidade que se pretende na proteção daqueles, como tratado no capítulo anterior. Nesse passo, a criação das cortes internacionais contribuiu para o reconhecimento de que a matéria não deve ser tratada apenas internamente, na singularidade do Estado, mas sim que há uma responsabilidade internacional dos Estados referente à proteção dos direitos humanos.

A utilização recíproca de decisões de outras jurisdições para formação do convencimento nos julgamentos próprios constitui a face visível do diálogo entre cortes, e a que mais interessa ao nosso estudo. Porém, há outras formas de diálogo, referentes à interação direta entre cortes, como pode ocorrer em conferências e encontros temáticos¹⁶⁴.

161 Tradução nossa de: SLAUGHTER, Anne-Marie. Judicial globalization. *Virginia journal of international law*. Summer, 2000. vol. 40. p. 1103.

162 Cf versão traduzida. JESSUP, Philip Caryl. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de cultura, 1965.

163 JESSUP, Philip Caryl. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de cultura, 1965, p. 12.

164 DIAS, Roberto; e MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. *In*: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica: 2016, p. 348.

Um exemplo desses encontros é capitaneado pelo STF, o qual coordena o encontro das Supremas Cortes do Mercosul, de iniciativa do Fórum Permanente de Cortes Supremas do Mercosul, com o objetivo de, por meio de debates interinstitucionais, implementar e uniformizar as normas do Mercosul no âmbito dos poderes judiciários dos Estados-membros¹⁶⁵.

Flávia Piovesan destaca a existência de 3 dimensões do diálogo entre jurisdições, ou seja, 3 níveis desse diálogo. Temos o diálogo entre jurisdições regionais, a exemplo do diálogo entre as Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos; o diálogo entre jurisdições regionais e constitucionais, a exemplo do que se estabelece entre o STF e a CorteIDH, que é objeto central do nosso estudo; e o diálogo entre jurisdições constitucionais, como ocorre entre o STF e a Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁶⁶.

A Europa já vivencia esse diálogo jurisdicional com mais frequência, o que é facilitado inclusive pela maior integração entre os países, assegurada pela União Europeia. Anne-Marie Slaughter menciona que estudos têm demonstrado que as cortes europeias buscam referência na Corte Europeia de Justiça com independência inclusive da posição de outras cortes nacionais e dos poderes executivo e legislativo¹⁶⁷. Essas interações constituem um fenômeno *sui generis* e não acontecem da mesma forma entre todos os países europeus. A autora acrescenta que, por exemplo, a Corte Federal Constitucional Alemã (Bundesverfassungsgericht, ou BvG) tem uma longa história de se engajar e desafiar a Corte Europeia de Justiça como uma igual e não como um Tribunal superior¹⁶⁸.

A Corte Europeia de Direitos Humanos também tem tido sucesso no estabelecimento de diálogos jurisdicionais. Anne-Marie Slaughter afirma que a CEDH declarou que a Convenção Europeia, seu principal texto, é um instrumento constitucional da ordem pública europeia na área de direitos humanos e que a CEDH é intérprete exclusiva da Convenção. Com isso, as decisões da CEDH começou a passaram a mudar a

165 RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; e JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 849.

166 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 19. jan./jun. 2012. p. 72. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)>. Acesso em 06 abr. 2019.

167 SLAUGHTER, Anne-Marie. Judicial globalization. **Virginia journal of international law**. Summer, 2000. vol. 40. p. 1105.

168 Ibidem, p. 1107.

forma do direito interno, através de revisão legislativa, decretos administrativos e decisões judiciais¹⁶⁹.

É importante observar que a discussão acerca dos diálogos jurisdicionais não pressupõe a vinculação de uma corte à outra, mas ao contrário, pode ocorrer por meio da livre troca de experiências, ideias e teorias, no nível da argumentação. Esse fenômeno pode ocorrer de forma horizontal, entre cortes nacionais, ou verticalmente, quando envolve uma corte nacional e outra supranacional¹⁷⁰.

Nessa linha, Virgílio Afonso da Silva retrata a posição do Tribunal Constitucional Alemão, segundo o qual “*embora não haja vinculação formal estrita, desconsiderar as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos não seria compatível com a proteção dos direitos humanos e com o princípio do Estado de Direito*”. O valor atribuído pelo Tribunal Alemão às decisões da CEDH é argumentativo, pois aquele entende que não observar as decisões da Corte Europeia seria tão equivocado quanto aplicá-las de forma direta, como se houvesse uma supremacia das mesmas em relação à ordem interna¹⁷¹.

Embora já ocorra em maior proporção na Europa, a realidade é outra na América Latina. Virgílio Afonso da Silva afirma que no Brasil falta familiaridade, além de haver uma posição refratária das cortes nacionais em face do direito internacional¹⁷².

Marcelo Figueiredo aponta que “*falta diálogo, intercâmbio e integração na América Latina*”¹⁷³, a fim de que se possa alcançar a desejada integração regional em matéria de proteção dos direitos humanos.

Por outro lado, Flávia Piovesan destaca que o sistema interamericano está se empoderando através de diálogos que possibilitam o fortalecimento da defesa dos direitos humanos em um sistema multinível¹⁷⁴.

169 SLAUGHTER, Anne-Marie. Judicial globalization. **Virginia journal of international law**. Summer, 2000. vol. 40, p. 1109.

170 SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; e ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 520.

171 Ibidem, p. 521.

172 Ibidem, p. 523.

173 FIGUEIREDO, Marcelo. Diálogo interjurisdicional entre tribunais nacionais e internacionais no Brasil. In: FIGUEIREDO, Marcelo; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.); GERBER; Konstantin (Org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 118.

174 PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de estudos constitucionais**,

3.1 Formas de comunicações

Luiz Guilherme Arcaro Conci e Konstantin Gerber classificam os tribunais, de acordo à importância que estes dão à jurisprudência internacional ou comparada, em três categorias: subserviência, interação aberta e bricolagem. A primeira ocorre quando um tribunal entende como vinculante os precedentes de outra corte, “*seguindo-o de forma incontestes*”¹⁷⁵.

A interação aberta ocorre por meio da troca de “*experiência no tempo, observando o fazer um do outro, o modo como vem tratando de temas que são objeto de suas decisões, para construir um processo de fundamentação em rede*”¹⁷⁶. Essa é a forma de diálogo que mais interessa ao nosso estudo. O autor cita a ocorrência da interação aberta na América Latina, com destaque para o diálogo entre a Corte IDH e os tribunais colombiano, mexicano, costa-riquenho e argentino.

Por fim, a bricolagem ocorre quando a citação do precedente estrangeiro é feita apenas a título de reforço argumentativo, “*são meras referências que operam no campo numérico [...] mas que servem, ao final, como meros apoios unilaterais ao que se pretende decidir*”.¹⁷⁷

Benoît Frydman fala em três tipos de citações: horizontais, verticais e cruzadas.

As citações horizontais, entre jurisdições de um mesmo nível, é corrente entre Cortes constitucionais, mas também entre a Corte europeia e a Corte interamericana dos direitos humanos, e também entre os diferentes tribunais penais internacionais (TPI), assim como, entre jurisdições regionais de mercados¹⁷⁸.

hermenêutica e teoria do direito. vol. 6. n. 2. jul-set 2014. p. 149. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.03/4299>>. Acesso em 20 maio 2019.

175 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; e Konstantin Gerber. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.); GERBER; Konstantin (Org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 236.

176 *Ibidem*, p. 236.

177 *Ibidem*, p. 236.

178 FRYDMAN, Benoît. Diálogo internacional dos juízes e a perspectiva ideal de justiça universal. Tradução de Mara Beatriz Krug. *In*: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica: 2016, p. 20.

Em classificação semelhante à de Benoît Frydman, Anne-Marie Slaughter divide as comunicações transjudiciais em horizontal, vertical e mista vertical-horizontal. Horizontais são as comunicações entres cortes com o mesmo status, sejam elas nacionais ou supranacionais¹⁷⁹.

A autora menciona que a forma mais desenvolvida de diálogo horizontal ocorre entre as cortes constitucionais europeias, onde os juízes realizam encontros trienais. Porém, o enfoque não é nos encontros presenciais de juízes, e sim nos resultados desse encontros, referente ao conhecimento adquirido ou reforçado quanto às decisões um dos outros. Mesmo sem que haja vinculação à jurisprudência estrangeira, esses encontros fortalecem o diálogo jurisprudencial, ou, nas palavras da autora, “*cross-fertilization*”. Slaughter afirma que além da citação cruzada, o reconhecimento das decisões estrangeiras também são uma forma de comunicação transjudicial horizontal¹⁸⁰.

As comunicações verticais acontecem entre cortes nacionais e supranacionais. Segundo Slaughter, “*a forma mais desenvolvida de tal comunicação emergiu dentro da estrutura de um tratado que estabelece um tribunal supranacional com uma jurisdição especializada, que se sobrepõe à jurisdição dos tribunais nacionais*”¹⁸¹. A autora cita como exemplo a atribuição da CEDH, da Corte IDH e do Comitê de Direitos Humanos da ONU para decidir disputas iniciadas em primeira instância no âmbito das jurisdições nacionais¹⁸².

Por outra lado, a autora menciona formas menos complexas de comunicações verticais, sendo exemplo a citação de decisões da CEDH pelos tribunais nacionais dos países que aderiram à Convenção Europeia de Direitos Humanos. Slaughter afirma que embora os julgamentos da CEDH sejam formalmente vinculantes para estes estados partes, os respectivos tribunais citam as decisões da Corte Europeia sem que tenham sofrido qualquer pressão dos poderes executivo ou legislativo, sendo apenas o sinal do início de uma comunicação direta entre as cortes¹⁸³.

179 SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**. Vol. 29. 1994. p. 103. Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>>. Acesso em 08 maio 2019.

180 Ibidem p. 103-105.

181 Ibidem, p. 106.

182 Ibidem, p. 107.

183 Ibidem, p. 110-111.

As chamadas comunicações mistas vertical-horizontal ocorrem quando são combinadas formas de comunicação horizontal e vertical. O primeiro exemplo citado por Slaughter ocorre quando os tribunais supranacionais servem de canal para uma comunicação horizontal. “*Entre os estados que fazem parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, as normas legais nacionais e princípios estão se espalhando através das decisões da CEDH*”¹⁸⁴.

Outra forma de comunicação mista ocorre quando a corte transnacional atua como disseminador de princípios jurídicos comuns às cortes nacionais. Nesse caso, pressupõe-se a existências desses princípios comuns e dissemina-se a universalidade destes às cortes nacionais, através de procedimentos de queixa vertical¹⁸⁵.

Em outra classificação, Flávia Piovesan destaca a existência de quatro modalidades de diálogos jurisdicionais realizados pela Corte Interamericana, a variar pelas partes envolvidas na comunicação. São elas: diálogo com o sistema global; com os sistemas regionais; com os sistemas nacionais; e com a sociedade civil¹⁸⁶.

O diálogo com o sistema global tem levado a Corte Interamericana a adotar parâmetros protetivos de direitos humanos do sistema onusiano¹⁸⁷. Um exemplo é observado no julgamento do caso *Atala Riffo e crianças vs. Chile*¹⁸⁸, no qual a Corte IDH tratou da proteção à orientação sexual e identidade de gênero, ressaltando que o interesse da criança não pode ser utilizado como fundamento para amparar discriminação à orientação sexual dos pais.

Para chegar a esta conclusão, a Corte Interamericana se valeu, entre outros elementos, do conceito de discriminação divulgado pelo Comitê de Direitos Humanos do

184 SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**. Vol. 29. 1994. p. 111. Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>>. Acesso em 08 maio 2019.

185 *Ibidem*, p. 112.

186 PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**. vol. 6. n. 2. jul-set 2014. p. 149. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.03/4299>>. Acesso em 20 maio 2019.

187 *Ibidem*, p. 149.

188 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Atala Riffo e crianças vs. Chile**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Acesso em 20 maio 2019.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, documento internacional do sistema global, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas; bem como lembrou que orientação sexual é uma das categorias de discriminação proibidas no sistema global, conforme posicionamento do Comitê de Direitos Humanos e do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos parte do sistema universal de proteção aos Direitos Humanos.

Os diálogos com os sistemas regionais são observados, principalmente, na interação entre os sistemas americano e europeu. Flávia Piovesan fala na ocorrência de uma “*europização*’ do sistema interamericano e ‘*interamericanização*’ do sistema europeu”. O sistema europeu passou a buscar referência nos precedentes do sistema interamericano, especialmente, após o ingresso de países do leste europeu, que enfrentam violações de direitos humanos praticadas por regimes autoritários, similares às enfrentadas na América, a exemplo de casos de tortura e desaparecimento forçado¹⁸⁹.

Por outro lado, o sistema interamericano volta sua atenção aos precedentes europeus em casos de direitos humanos emergentes na América¹⁹⁰, a exemplo do mencionado caso *Atala Riffo e crianças vs. Chile* em que se discutiu a proteção à orientação sexual e proibição de discriminação por esta razão, bem como no caso *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*¹⁹¹, que tratou da proteção ao projeto de vida, e analisou a prática da fertilização *in vitro* sob a ótica dos direitos humanos.

No primeiro, a Corte IDH se valeu de precedente da corte europeia que tratou da vedação da discriminação à orientação sexual, entendendo que a orientação sexual é uma das categorias de direitos protegidas na norma de vedação à discriminação¹⁹². No segundo caso, a Corte IDH fez referência a diversas jurisprudências da corte europeia que trataram sobre a extensão do direito à vida, tanto em casos envolvendo diretamente a fertilização *in*

189 PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito.** vol. 6. n. 2. jul-set 2014. p. 149. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.03/4299>>. Acesso em 20 maio 2019.

190 Ibidem, p. 149.

191 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em 20 maio 2019.

192 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Atala Riffo e crianças vs. Chile.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Acesso em 20 maio 2019. p. 30

vitro, quanto em outros que ao tratar do aborto, abordaram a discussão acerca do início da proteção do direito à vida¹⁹³.

Já os diálogos com os sistemas nacionais, segundo Flávia Piovesan¹⁹⁴, ocorrem por meio do controle de convencionalidade. A autora afirma que:

Tal controle é reflexo de um novo paradigma a nortear a cultura jurídica latino-americana na atualidade: da hermética pirâmide centrada no *state approach* à permeabilidade do trapézio centrado no *human rights approach*. Isto é, aos parâmetros constitucionais somam-se os parâmetros convencionais, na composição de um trapézio jurídico aberto ao diálogo, aos empréstimos e à interdisciplinaridade, a ressignificar o fenômeno jurídico sob a inspiração do *human rights approach*¹⁹⁵.

A autora observa que esse fenômeno foi possibilitado a partir da abertura dos textos constitucionais à incorporação das regras estabelecidas nos tratados de direitos humanos, a exemplo do art. 5º, §2º, da Constituição brasileira. Por outro lado, o sistema interamericano possibilita a abertura ao direito nacional a partir da regra do artigo 29 da CADH, que traduz o princípio *pro homine*, segundo o qual deve prevalecer a norma mais benéfica, independente de estar prevista na ordem nacional ou internacional¹⁹⁶.

Essa categoria de diálogos com os sistemas nacionais se assemelha à definição de diálogos verticais, segundo a classificação de Anne-Marie Slaughter que vimos acima. Porém, nos parece que a definição da autora americana é mais abrangente, pois trata da interação entre cortes realizada de outras maneiras além do controle de convencionalidade, a exemplo da citação pelas cortes locais de decisões das cortes supranacionais, ou vice-versa, consubstanciando a principal modalidade de comunicação jurisdicional estudada neste trabalho.

O diálogo com a sociedade civil, quarta modalidade apresentada por Flávia Piovesan, é responsável por conferir legitimação social e emponderar a Corte IDH. A autora menciona a articulação de vítimas e organizações não governamentais para levar

193 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em 20 maio 2019., p. 71-74.

194 PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de derechos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdiccionales e os desafios da reforma. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**. vol. 6. n. 2. jul-set 2014. p. 150. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.03/4299>>. Acesso em 20 maio 2019.

195 Ibidem, p. 150.

196 Ibidem, p. 151.

casos estratégicos à Comissão Interamericana¹⁹⁷. “A força motriz do Sistema Interamericano tem sido a sociedade civil organizada por meio de um transnational network, a empreender exitosos litígios estratégicos”¹⁹⁸.

3.2 Precedente internacional

O CPC de 2015, atualmente em vigor, esforçou-se em desenvolver uma teoria dos precedentes, como se observa, principalmente, na redação dos artigos 926 a 928 do referido diploma. Ademais, vale ser mencionada a referência à necessidade de adequada fundamentação da sentença que adota ou deixa de aplicar precedente, conforme redação do art. 489, §1º, do CPC.

Daniel Mitidiero afirma que vivemos uma época de aproximação entre os sistemas *civil law* e *common law* no mundo contemporâneo, e ressalta o caso brasileiro:

No direito brasileiro, a existência de controle difuso de constitucionalidade, o emprego crescente de textos redigidos a partir de técnica legislativa aberta e, sobretudo, uma nova compreensão a respeito do significado da interpretação jurídica colaboraram significativamente para essa interpenetração. Desde o momento em que se percebeu que o texto não se confunde com a norma e que a norma não é o objeto, mas o resultado da interpretação, chegou-se à conclusão de que ou a interpretação dada ao direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça era encarada como algo dotado de normatividade ou então o princípio da igualdade se esfumaça em uma abstração irritante em um sistema indiferente à imensa maioria de casos concretos idênticos ou semelhantes cotidianamente julgados de maneira diferente¹⁹⁹.

Essa também é a posição de Hermes Zaneti Junior, o qual afirma que temos um sistema jurídico misto ou híbrido, visto ser observada uma tendência em autorizar-se, por meio constitucional ou legal, a vinculação dos precedentes²⁰⁰.

197 Vale lembrar que o sistema interamericano não admite o acesso das vítimas diretamente à Corte IDH, sendo este facultado apenas aos Estados e à Comissão Interamericana, conforme o art. 61 da CADH.

198 PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**. vol. 6. n. 2. jul-set 2014. p. 152. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.03/4299>>. Acesso em 20 maio 2019.

199 MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de processo**. vol. 245, jul. 2015, p. 2. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.12.PDF>. Acesso em 19 maio 2019.

200 ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 320.

Nesse mesmo sentido, Fredie Didier afirma que é preciso romper com a visão tradicional de que o Brasil adota o sistema da civil law, ou que “*se filia a essa ou àquela tradição jurídica. Temos uma tradição jurídica própria e bem peculiar*”²⁰¹.

As recentes mudanças no diploma processual civil que dão o devido destaque e regramento à teoria dos precedentes, serve para demonstrar a importância que a interpretação dos tribunais adquiriu, ganhando força como fator determinante no processo decisório. Essa previsão é uma novidade no sistema processual civil brasileiro e demanda o devido estudo e aprofundamento que não é objeto deste trabalho, mas merece a nossa atenção, ainda que superficial.

A jurisprudência internacional não foi mencionada no art. 927 do CPC, que trouxe um rol de precedentes a ser observado pelo julgador para tomada de decisão, tendo sido destaque as decisões do STF e STJ. Lamentamos não ter sido dada a devida atenção às decisões das cortes supranacionais a que o Brasil aderiu, especialmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tutela direitos de tamanha relevância.

As cortes supremas ocupam hoje não um papel de mero controle da legislação, mas são “*cortes de interpretação que procuram fornecer uma uniforme interpretação do direito a ser aplicado pelos órgãos inferiores, pelo poder administrativo e pelos particulares nas relações privadas*”²⁰². Hermes Zaneti Junior afirma que a teoria dos precedentes é destinada às cortes supremas, as quais, por outro lado, também são vinculadas aos próprios precedentes, devendo fundamentar os casos de superação ou não aplicação de determinado precedente ao caso²⁰³.

Nesse sentido, Daniel Mitidiero, afirma haver uma distinção entre as cortes “*voltadas à justiça do caso concreto*” e cortes “*voltadas à unidade do direito*”, estas últimas, com o dever de interpretar o direito, que seriam as cortes superiores²⁰⁴.

201 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 65-68.

202 ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 315.

203 Ibidem, p. 315.

204 MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de processo**. vol. 245, jul. 2015, p. 3. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.12.PDF>. Acesso em 19 maio 2019.

Sobre as críticas à adoção de um sistema de precedentes vinculantes, Zaneti contrapõe que:

Parece correto afirmar que as objeções teóricas à adoção de um modelo de precedentes vinculantes, que estão ligadas especialmente ao princípio da legalidade, ao princípio da separação de poderes, e à criação judicial do direito pelo juiz (vinculação do juiz somente à lei e independência judicial), não afastam a necessidade de uma teoria dos precedentes como modelo normativo formal, tanto no aspecto de densificação de cláusulas, conceitos jurídicos indeterminados e princípios, quanto na correlata função interpretativa e de fechamento das lacunas (fracas e fracas/fortes) e de resolução de antinomias (fracas, fracas/fortes e fortes), especialmente porque os objetivos da teoria dos precedentes formalmente vinculantes são o aumento da racionalidade, igualdade, previsibilidade e efetividade do direito²⁰⁵.

Diante do sistema jurídico de precedentes atualmente em vigor no Brasil, não conseguimos falar em vinculação do direito interno às decisões das cortes internacionais, nem mesmo da Corte IDH, mas isso não reduz a importância do diálogo entre a corte suprema brasileira e a corte interamericana, nas matérias de proteção de direitos humanos.

Ademais, inegável a defesa a que o precedente seja já visto como fonte formal do direito, o que, nas palavras de Zaneti, é bem aceito pelos juristas práticos, mas ainda carece de compreensão pela doutrina²⁰⁶.

3.3 Obstáculos ao diálogo jurisdicional

Uma das críticas feitas à utilização de jurisprudência estrangeira na formação do convencimento é a ausência de critérios preestabelecidos, o que poderia levar a uma escolha aleatória do precedente que o juiz preferir²⁰⁷. Apesar, de ser coerente este pensamento, Jeremy Waldron, lembra que da mesma forma que os cientistas buscam suplementar suas pesquisas com base no repositório de pesquisas similares disponíveis, o direito das nações está disponível para os doutrinadores e juízes como um corpo de ideias estabelecidas, lembrando-os que aquele mesmo problema já foi enfrentado antes²⁰⁸.

205 ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 318.

206 Ibidem, p. 193.

207 DIAS, Roberto; e MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. In: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica: 2016, p. 375.

208 WALDREN, Jeremy. Foreign law and the modern ius gentium. **Harvard Law Review**. v. 119, n. 1, nov. 2005, p. 132-133.

Essa discussão acerca da ausência de critérios para justificar a utilização de precedentes estrangeiros ganhou força nos Estados Unidos, à época do julgamento do caso *Bowers vs. Hardwick*, pois a Suprema Corte norte-americana valeu-se de precedentes da Corte de Estrasburgo e do Relatório Wolfenden, do Parlamento Britânico. Porém, Ruitemberg Pereira Nunes observa que “*tal debate veio confirmar a posição refratária dos Estados Unidos em relação às questões de direito internacional de modo geral, o que, no caso das interações transjudiciais, assume até mesmo uma certa forma narcisística de xenofobia cultural*”²⁰⁹. O autor acrescenta que:

Nesse sentido, a posição peculiar (mas importante) dos Estados Unidos no cenário das interações transjudiciais revela um paradoxo, porque o amplo prestígio que a Suprema Corte norte-americana goza no cenário internacional, inclusive em termos de interação transjudicial por parte das cortes estrangeiras, não é correspondido com igual tratamento por partes dos juizes norte-americanos. Tal posição põe em xeque, de forma irônica, a tese de boa parte da doutrina norte-americana no sentido de que as interações transjudiciais podem constituir uma forma gentil de aprendizagem recíproca. Em relação aos Estados Unidos, pelo menos, como na ironia socrática, esta tese não se confirma, porque neste mercado de ideias os Estados Unidos se apresentam como vendedor, mas raras vezes como consumidor.²¹⁰

Essa observação nos leva a outra importante crítica a ser observada, a qual trata a aplicação dos precedentes estrangeiros como forma de dominação dos países desenvolvidos em face dos países economicamente mais fracos. A cultura ocidental tende a enxergar o outro como inferior, de modo que a decisão de uma corte africana não é vista como o mesmo valor de uma corte europeia, por exemplo²¹¹.

Nesse ponto, é de se lembrar que a utilização do direito como forma de dominação das classes economicamente favorecidas também é uma preocupação na interpretação do direito interno. Nesse sentido, Vânia Siciliano Aieta trata da politização da justiça com fins eleitoreiros e afirma que “*a denúncia que pretendemos desenvolver de politização do Judiciário apresenta como efeitos, a aplicação de um dito ‘direito burguês’ em favor das classes dominantes e vice-versa*”²¹².

209 NUNES, Ruitemberg Pereira. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de direito internacional**. Brasília. vol. 9. n. 4. dez. 2012, p. 174.

210 Ibidem, p. 174.

211 Ibidem, p. 178.

212 AIETA, Vânia Siciliano. A nova divisão de poderes e a proatividade da cultura de controle. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ**, Belo Horizonte, v. 12, n. 16, p. 205-220, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=170fd2435f6b10aa>>. Acesso em 12 maio 2019.

Assim, observamos que embora essa crítica não deva ser desprezada, é de se observar que se defende neste trabalho a observância da jurisprudência de cortes internacionais a que o país tenha aderido, de modo que não há que se falar em busca de dominação econômica de um sobre o outro, no sentido ocidental oriental, mas sim que se devem ter os mesmos cuidados de hermenêutica de quando estamos tratando de normas nacionais.

Também é apontada a legitimidade do magistrado como um entrave à utilização de jurisprudência estrangeira. Porém essa crítica deve ser analisada sob outra perspectiva quando estamos tratando de jurisprudência de direitos humanos, já que neste caso o direito é comum aos países signatários dos mesmos tratados²¹³. Menor ainda é a preocupação quando estamos falando da jurisprudência de um tribunal internacional ao qual o país aderiu, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Brasil.

Deve ser lembrado que o diálogo entre cortes deve ser norteado pelo princípio *pro homine*, o que significa que não há prevalência da jurisprudência internacional sobre a nacional ou vice-versa, mas busca-se a aplicação do direito que garanta maior efetividade à proteção do direito ou liberdade do indivíduo.

Esse paradigma se constrói por sobre a perspectiva de que é a pessoa humana, e não o Estado-parte, quem suporta como fundamento e para onde confluem como destinatários os objetivos de tutela do direito internacional dos direitos humanos e, nesse sentido, sendo a tutela das liberdades dos indivíduos o fim último de qualquer sistema jurídico. Importa mais o como se protege, a intensidade da proteção, do que o locus ou a fonte de onde deriva a proteção. [...]

Esse posicionamento, como se vê, respeita a perspectiva de que inexistente relação vertical entre a Corte IDH e os tribunais nacionais, pois parte do pressuposto de que não existe supremacia hierárquica automática das decisões tomadas pela Corte IDH em detrimento daquelas nacionais²¹⁴.

Algumas críticas usualmente feitas ao diálogo entre cortes nacionais e supranacionais já foram tratadas em outros momentos deste trabalho, a exemplo do relativismo cultural, que foi estudado no capítulo sobre características fundamentais, no qual se tratou do universalismo, em contraponto ao relativismo.

213 DIAS, Roberto; e MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. In: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica: 2016, p. 376.

214 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; e Konstantin Gerber. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade. In: FIGUEIREDO, Marcelo; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.); GERBER; Konstantin (Org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 242-243.

A alegação de que haveria violação à soberania foi tratada no primeiro capítulo deste trabalho. Mas vale trazer o posicionamento de André de Carvalho Ramos pela superação deste argumento:

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é hoje uma impressionante realidade. Consequentemente, eventual alegação de “competência exclusiva dos Estados” ou mesmo de “violação da soberania estatal” no domínio da proteção dos direitos humanos encontra-se ultrapassada, após anos de aquiescência pelos Estados, inclusive o Brasil, da normatização internacional sobre a matéria²¹⁵.

Flávia Piovesan menciona a necessidade de maior integração do sistema regional para fortalecer o diálogo jurisdicional centrado na Corte Interamericana. Para tanto, a autora lembra a necessidade de fomentar a cultura jurídica, através da doutrina e jurisprudência emancipatórias, para a proteção dos direitos humanos, priorizando-se a prevalência da dignidade humana. Ademais, aponta a necessária concepção de um direito público aberto às interações transnacionais, para a construção do chamado sistema jurídico multinível²¹⁶.

Outro óbice a ser enfrentado é a necessidade de fortalecimento da Corte Interamericana, por meio da maior adesão de países americanos à jurisdição obrigatória da corte, bem como a ampliação dos países signatários de importantes documentos internacionais, especialmente a CADH. Nesse ponto, a autora lembra, ainda, a fragilidade no controle do cumprimento das decisões da corte, visto que diferentemente do sistema europeu, o sistema regional interamericano não contempla um “*mecanismo específico para supervisionar o cumprimento das decisões da Comissão ou da Corte, embora a Assembleia Geral da OEA tenha o mandato genérico a este respeito nos termos do artigo 65 da Convenção Americana*”²¹⁷.

Por fim, Flávia Piovesan lembra a necessidade de que se avance na proteção aos direitos humanos, democracia e Estado de Direito na região americana, especialmente em razão do contexto regional de recente redemocratização. O sistema interamericano tem um papel de protagonista neste campo visto sua atuação para exigir “*justiça e o fim da*

215 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 335.

216 PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**. vol. 6. n. 2. jul-set 2014. p. 152. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.03/4299>>. Acesso em 20 maio 2019.

217 Ibidem, p. 153.

impunidade nas transições democráticas”, visando a proteção aos grupos mais vulneráveis, por meio do combate às violações dos direitos humanos. Esse papel transformador “*é fomentado pela efetividade do diálogo regional-local em um sistema multinível com abertura e permeabilidade mútuas*”²¹⁸.

3.4 Diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana

É possível identificar julgamentos do STF que observaram precedentes da Corte IDH, porém é necessário distinguir os casos em que o Supremo se valeu da decisão estrangeira apenas como reforço argumentativo em relação àqueles em que o precedente da Corte Interamericana foi realmente uma fonte jurídica na tomada de decisão.

Em consulta ao sistema de busca de jurisprudência do STF, com as palavras “Corte Interamericana”, são localizados 69 acórdãos e 25 decisões da presidência²¹⁹. Entretanto este número não reflete a realidade de casos em que houve diálogo jurisdicional entre as cortes.

A título de exemplo, vale mencionar os processos a seguir, em que a referência à corte interamericana é, em verdade, apenas citação do artigo “*Execução provisória da pena: Causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos?*”, de autoria de José Ribas Vieira e Ranieri Lima Resende: RHC 161728 AgR/SP; RHC 138670 ED/BA; RHC 154515 AgR/RO; HC 157668 AgR/SP; HC 152685 AgR/SP; HC 152752/PR²²⁰; HC 151172 AgR/RS.

Outros tantos são os casos em que a referência à Corte Interamericana ocorre apenas como reforço argumentativo, porém sem exercer influência na decisão²²¹.

218 PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**. vol. 6. n. 2. jul-set 2014. p. 154. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.03/4299>>. Acesso em 20 maio 2019.

219 Essa consulta não tem finalidade estatística. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?base=baseAcordaos&base=baseRepercussao&base=baseSumulasVinculantes&base=baseSumulas&base=basePresidencia&url=&txtPesquisaLivre=corte%20interamericana>>. Acesso em 18 abr. 2019.

220 Nesse caso, além do mencionado artigo, o STF trata de julgamentos em que a Corte IDH condenou o Brasil, com base na duração razoável do processo ou proteção ineficiente de direitos fundamentais, mas apenas a título de reforço argumentativo.

221 Cf.: ADI 5617/DF; AP 937 QO/RJ; ADPF 132, HC 109544.

merecendo destaque o julgamento da ADPF 132 que tratou sobre o reconhecimento de união estável homoafetiva, no qual o Supremo fez referência à decisão da Corte IDH no caso *Loayza Tamayo vs. Peru*, que tratou sobre a proteção jurídica ao projeto de vida.

Luiz Guilherme Arcaro Conci e Konstantin Gerber entendem que não há diálogo crítico entre o STF e a Corte IDH, afirmando que todas as referências que o Supremo fez à Corte Interamericana foram com fins de mero reforço argumentativo e não como argumento vinculante²²².

Em sentido contrário, Flávia Piovesan faz referência a dois julgados do STF, até novembro de 2009, nos quais entende ter ocorrido diálogo com a jurisprudência da Corte IDH. São eles o processo de extradição 954/2006 e o recurso extraordinário 511961/2009²²³.

No processo de extradição 954²²⁴, o Supremo enfrentou o tema da obrigatoriedade de o estrangeiro preso ser informado acerca do direito à assistência consular. Na ocasião, o STF fez referência à opinião consultiva 16 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1 de outubro de 1999 e ao Caso *La Grand*, julgado pela Corte Internacional de Justiça, além de dispositivo da Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Com base na jurisprudência internacional, julgou contrariamente ao parecer do Ministério Público Federal, para estabelecer que há obrigatoriedade do estrangeiro ser informado acerca do direito que possui à assistência consular e caso este a requisite, o pedido não pode ser negado, devendo ser comunicada a solicitação às autoridades consulares do seu país de naturalidade, aos quais incumbe prestar a assistência.

O recurso extraordinário 511961²²⁵ tratou da inexigibilidade de diploma para o exercício da atividade de jornalismo. No julgamento, o Supremo entendeu que o Estado

222 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; e Konstantin Gerber. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.); GERBER, Konstantin (Org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 273.

223 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 139.

224 Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000017252&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 05 maio 2019.

225 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>>. Acesso em 05 maio 2019.

não pode controlar o exercício da profissão de jornalista, pois isso caracterizaria prévia censura à liberdade de expressão. Assim, entendeu incompatível com a nova ordem constitucional a exigibilidade de diploma de curso superior para o exercício da atividade jornalística.

A decisão fundamentou-se na opinião consultiva OC-5/85²²⁶ da Corte IDH, a qual foi emitida atendendo a solicitação da Costa Rica de um parecer sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da CADH em relação à exigibilidade de registro profissional para os jornalistas. A Corte, por unanimidade, entendeu que a exigência de registro profissional ao jornalista é incompatível com o art. 13 da CADH, que tutela a liberdade de expressão. É interessante observar no RE 511961 que a opinião consultiva da Corte IDH constou, inclusive, na ementa do julgado do STF, reforçando o valor que foi dado à mesma no processo de tomada de decisão.

Um julgamento recente do STF, em 2018, que merece a nossa atenção é o HC 141949²²⁷. Nesse caso, o Supremo afirma ter realizado controle incidental de constitucionalidade e convencionalidade, para declarar legítima a criminalização do desacato. Ocorre que, embora o STF tenha fundamentado sua decisão sob a afirmação de que a criminalização do desacato não viola o art. 13 da CADH, que trata da liberdade de expressão, em verdade, a decisão do Supremo foi em contrário à jurisprudência da Corte IDH, pelo que entendemos não ter havido o adequado controle de convencionalidade, já que não foi levada em consideração a posição do intérprete autônomo da CADH.

Para melhor entender a divergência entre a decisão do STF e a posição adotada pela corte IDH, vale observar o julgamento do caso *Kimel vs. Argentina*²²⁸, no qual a Corte Interamericana analisou se a publicação de um livro com críticas à atuação de um juiz configura os crimes de injúria e difamação. Embora a Corte Interamericana não tenha tratado especificamente do tipo penal de desacato, amolda-se bem ao caso brasileiro, em que a tipificação seria pelo desacato.

226 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Parecer consultivo OC-5/85**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_por.pdf>. Acesso em 05 maio 2019.

227 Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14700730>>. Acesso em 05 maio 2019.

228 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Kimel vs. Argentina**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_por.pdf>. Acesso em 06 maio 2019.

A decisão da Corte mencionou que embora não tivesse sido alegada pelas partes ofensa ao princípio da legalidade, observa-se esta violação no caso. Afirmou que qualquer restrição à liberdade de expressão deve estar prevista em lei. Assim, embora em tese seja possível criminalizar a injúria, o tipo penal, para atender à legalidade, não pode ser aberto, ou seja, deve limitar e restringir a conduta delitativa, garantido a devida segurança jurídica ao cidadão.

Ademais, fazendo referência ao caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*²²⁹, a Corte reiterou seu posicionamento acerca da proteção à liberdade de expressão, no sentido de que:

O controle democrático através da opinião pública fomenta a transparência das atividades estatais e promove a responsabilidade dos funcionários sobre sua gestão pública. Daí a maior tolerância diante de afirmações e apreciações expressadas pelos cidadãos no exercício deste controle democrático. Tais são as demandas do pluralismo próprio de uma sociedade democrática, que requer a maior circulação de informação e opiniões sobre assuntos de interesse público. Na arena do debate sobre temas de alto interesse público, não apenas se protege a emissão de expressões inofensivas ou bem recebidas pela opinião pública, mas também das que chocam, irritam ou inquietam os funcionários públicos ou um setor qualquer da população. Em uma sociedade democrática, a imprensa deve informar amplamente sobre questões de interesse público, que afetam bens sociais, e os funcionários devem prestar contas de sua atuação no exercício de suas tarefas públicas²³⁰.

Desse modo, observamos que a Corte IDH já tinha manifestado sua posição acerca da correta interpretação da liberdade de expressão, quando confrontada com a tipificação penal que atinge essa esfera de manifestação do pensamento, chegando a conclusão contrária daquela apresentada pelo STF, em suposto controle de convencionalidade. O mais interessante nesse caso foi a abordagem que a Corte IDH deu ao assunto sob a perspectiva da legalidade, pois se o exercício da liberdade de expressão pode admitir uma margem maior de divergências na interpretação, conforme o julgador, quando enfrentamos a adequação do tipo penal desacato em face do princípio da legalidade, nos parece que o caso é mais simples de analisar e observar a ofensa a dito princípio.

Como narramos acima, no caso *Kimel vs. Argentina*, a Corte IDH entendeu que para atender à legalidade, o tipo penal não pode ser aberto, deve especificar quais os

229 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>. Acesso em 06 maio 2019.

230 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Kimel vs. Argentina**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_por.pdf>. Acesso em 06 maio 2019.

limites da conduta que viola a esfera do funcionário público, indo além da liberdade de expressão, para caracterizar a injúria no caso argentino, que seria figura similar ao desacato, na legislação brasileira. Nos parece claro que o tipo de desacato não atende ao princípio da legalidade, visto ter sido escrito mediante cláusula aberta, que ofende a segurança jurídica e pode levar a interferência judicial indevida no exercício da expressão da liberdade de pensamento. Logo, outra poderia ter sido a conclusão do STF, no julgamento do HC 141949, caso de fato tivesse sido observada a interpretação da Corte IDH acerca do assunto.

3.5 Controle de convencionalidade

O controle de convencionalidade constitui-se na “*análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais)*”²³¹.

O tema passou a ser objeto de estudo diante do fortalecimento do direito internacional e ampliação do bloco de constitucionalidade. No Brasil, como vimos, isso ocorre através da redação do art. 5º, §§ 2º e 3º da CF, que autorizam a integração da ordem interna com as normas de direitos humanos previstas nos pactos internacionais firmados pelo país.

Outros países da América Latina passaram por semelhante processo de ampliação do bloco de constitucionalidade. Na Argentina, após a reforma de 1994, a Constituição passou a prever, em seu art. 75, inciso 22²³², que os tratados em geral têm hierarquia supralegal, porém alguns tratados de direitos humanos listados, entre os quais está a CADH, possuem hierarquia constitucional. Ademais, o texto constitucional argentino prevê que outros tratados de direitos humanos poderão adquirir hierarquia constitucional, caso aprovados por quórum especial estabelecido no texto, em redação semelhante à que temos na carta constitucional brasileira.

231 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 331.

232 Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm?PHPSESSID=095185bf7651b6839b7c935f65b5d89e>>. Acesso em 28 abr. 2019.

A Constituição peruana de 1993, em suas disposições finais e transitórias, artigo 4º²³³, estabelece que as normas relativas aos direitos e liberdades reconhecidos na constituição devem ser interpretados de acordo com a DUDH e com os tratados e acordos internacionais ratificados pelo país sobre as mesmas matérias²³⁴.

Na Colômbia, a Constituição de 1991, estabelece em seu artigo 93²³⁵ que os tratados e convenções internacionais ratificados pelo país, que reconhecem direitos humanos e proibem sua restrição durante o estado de exceção irão prevalecer à ordem interna. Ademais, o texto prevê que os direitos e deveres enunciados na constituição devem ser interpretados de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Colômbia, em redação semelhante à da constituição peruana.

A Constituição chilena trata da interpretação das normas de direitos humanos como limitação ao exercício da soberania nacional, conforme redação do seu art. 5º²³⁶, a qual nos parece ser a redação mais tímida entre os textos constitucionais sul-americanos referidos acima. O texto fala que o respeito aos direitos essenciais da pessoa humana limitam o exercício da soberania. Ademais, prevê que é dever dos órgãos do Estado respeitar e promover os direitos humanos garantidos na constituição e nos tratados internacionais ratificados pelo país, portanto, sem mencionar a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos.

Sobre o tema, Flávia Piovesan afirma que:

O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais no plano interamericano. A Convenção Americana, como um verdadeiro “código interamericano de direitos humanos”, foi acolhida por 25 Estados, traduzindo a força de um consenso a respeito do piso protetivo mínimo e não do teto máximo de proteção. Serve a um duplo propósito: a) promover e

233 Disponível em: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/\\$\\$ViewTemplate%20for%20constitucion?OpenForm](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/$$ViewTemplate%20for%20constitucion?OpenForm)>. Acesso em 28 abr. 2019.

234 Sobre o tema, Flávia Piovesan acrescenta que: “*decisão proferida em 2005 pelo Tribunal Constitucional do Peru endossou a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, adicionando que os direitos humanos enunciados nos tratados conformam a ordem jurídica e vinculam os poderes públicos*”. PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 119.

235 Disponível em <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>>. Acesso em 28 abr. 2019.

236 Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>. Acesso em 28 abr. 2019.

encorajar avanços no plano interno dos Estados; e b) prevenir recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos²³⁷.

Alguns tribunais nacionais dos países vizinhos já enfrentaram o tema da obrigatoriedade interna das decisões da Corte e das normas internacionais de direitos humanos. Flávia Piovesan destaca os exemplos da Bolívia, Peru e Argentina. No caso boliviano, o tribunal constitucional sustentou, em maio de 2004, a “*aplicação das normas e da jurisprudência interamericana de direitos humanos no âmbito interno*”. No Peru, o julgamento foi também em 2004, e destacou o valor do sistema normativo e jurisprudência internacionais em direitos humanos para a interpretação dos direitos constitucionais. Na Argentina, a autora menciona um julgamento de julho de 1992, em que o tribunal argentino entendeu haver “*obrigatoriedade das normas internacionais de direitos humanos no sistema de fontes do ordenamento jurídico*”²³⁸. Ademais, são referidos julgados da Corte Suprema de Justiça Argentina nos quais foi expressamente decidido que “*a jurisprudência da Corte Interamericana deve servir de guia para a interpretação dos preceitos convencionais, sendo uma imprescindível diretriz de interpretação dos deveres e das obrigações decorrentes da Convenção Americana*”²³⁹.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tratou sobre a obrigatoriedade de realização do controle de convencionalidade na ordem interna, no julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, ocasião em que afirmou que:

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

237 PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 134.

238 Ibidem, p. 135.

239 Cf.: casos *Giroldi H. s/recurso de casación*, CSJN, julgados: 318:514 (1995); *Acosta, Claudia Beatriz y otros/habeas corpus*, CSJN, julgados 321:3555 (1998); e *Simon, Julio Hector y otros s/privación ilegítima de libertad*, CSJN, julgados, S.17768, XXXVIII, (2005), todos citados em PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 136.

não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo²⁴⁰.

O referido julgamento marcou o início formal da doutrina do controle de convencionalidade no âmbito da Corte IDH. “*Com o precedente gerado no Caso Almonacid Arellano, o controle de convencionalidade passou a ser encarado como um dever de ordem pública a ser exercido pelos Estados americanos*²⁴¹”.

Entretanto, deve ser ressaltado que o tema já havia sido trazido no voto individual do juiz Sergio Garcia Ramírez nos casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*²⁴² (2003) e *Tibi vs. Equador*²⁴³ (2004), embora não reconhecidos formalmente pelo pleno da Corte IDH, o que veio a acontecer no referido caso *Almonacid Arellano*.

Ademais, mesmo antes desses julgamentos, a Corte IDH já realizava o controle de convencionalidade, porém sem chamá-lo dessa forma. Sobre o tema, Nestor Sagues²⁴⁴ destaca o caso *Olmedo Bustos e outros vs. Chile* (conhecido como “*A última tentação de Cristo*”). Neste julgamento, a Corte IDH entendeu que uma previsão da constituição chilena violava a CADH, em matéria de censura cinematográfica, pelo que determinou a reforma do texto constitucional²⁴⁵.

Uma diferença importante entre os casos *Almonacid Arellano* e *A última tentação de Cristo*, é que neste último a própria Corte IDH exerceu o controle de convencionalidade,

240 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf>. Acesso em 28 abr. 2019. p. 52.

241 PAIVA, Caio; e HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 2. ed. Belo Horizonte: CEI, 2017, p. 329-330.

242 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Myrna Mack Chang e outros vs. Guatemala**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em 29 abr. 2019. p. 165.

243 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Tibi vs. Equador**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em 29 abr. 2019. p. 115-116.

244 SAGUES, Nestor. **El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales**. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11969/el-control-de-convencionalidad-en-el-sistema-interamericano-y-sus-anticipos-en-el-ambito-de-los-derechos-economico-sociales-concordancias-y-diferencias-con-el-sistema-europeo.pdf?sequence=17&isAllowed=y>>. Acesso em 29 abr. 2019. p. 381-382.

245 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Olmedo Bustos e outros vs. Chile**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_por.pdf>. Acesso em 29 abr. 2019, p. 34.

enquanto no primeiro, a Corte determinou que os tribunais nacionais também exerçam esse controle, observando as normas internacionais²⁴⁶.

Essa distinção também é retratada por André de Carvalho Ramos²⁴⁷, o qual destaca que o controle de convencionalidade pode ser dividido em duas subcategorias: nacional, também chamado de provisório ou preliminar; e internacional, também denominado autêntico ou definitivo²⁴⁸.

O controle de convencionalidade internacional é exercido por órgãos internacionais, a exemplo da Corte IDH e das Cortes Europeia e Africana de Direitos Humanos. Por outro lado, o controle de convencionalidade nacional é feito por tribunais internos, visando a análise de “*compatibilidade do ordenamento interno às normas internacionais*”²⁴⁹.

O autor entende que, na verdade, o controle de convencionalidade nacional trata-se de um controle de legalidade, supralegalidade ou constitucionalidade, a depender da hierarquia atribuída à norma internacional pelo estatuto interno. Assim, defende que apenas os tribunais internacionais podem exercer o autêntico controle de convencionalidade²⁵⁰. Entretanto, o autor ressalva que o controle de convencionalidade nacional é importante, devendo as cortes nacionais observar a interpretação das normas internacionais atribuída pelo seu intérprete autônomo, ou seja, o tribunal internacional, quando aquelas realizarem o controle de convencionalidade nacional²⁵¹.

O tema do controle de convencionalidade é longo e demanda profunda reflexão, que foge ao escopo deste trabalho, razão pela qual não pretendemos esgotá-lo, mas apenas tratar da importância de se observar a jurisprudência internacional de direitos humanos

246 SAGUES, Nestor. **El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales.** Concordancias y diferencias con el sistema europeo. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11969/el-control-de-convencionalidad-en-el-sistema-interamericano-y-sus-anticipos-en-el-ambito-de-los-derechos-economico-sociales-concordancias-y-diferencias-con-el-sistema-europeo.pdf?sequence=17&isAllowed=y>>. Acesso em 29 abr. 2019. p. 382.

247 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 331.

248 Sobre o tema, confira também RAMIREZ, Sergio Garcia. **El control judicial interno de convencionalidad.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27771.pdf>>. Acesso em 29 abr. 2019. p. 213.

249 RAMOS, André de Carvalho. Op. cit., p. 331.

250 Ibidem, p. 332.

251 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 334.

durante o controle de convencionalidade interno e não apenas as disposições dos tratados e convenções internacionais.

O controle de convencionalidade só é efetivo se, além da legislação internacional, tiver como parâmetro a interpretação que as Cortes supranacionais fazem dessa norma, caso contrário estaremos diante de um suposto controle, que não atinge suas finalidades, como entendemos que ocorreu no julgamento do HC 141949, pelo STF, no qual a Suprema Corte afirma que o caso foi objeto de controle de convencionalidade, porém chegou a conclusão diversa da Corte IDH sobre o mesmo tema.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução e fortalecimento dos direitos humanos expandiu as fronteiras nacionais e adquiriu relevância na seara internacional, passando a ser objeto de proteção e garantias através de tratados, convenções e outros compromissos internacionais. Ademais, observa-se uma crescente adesão dos Estados às cortes internacionais e consequente fortalecimento destas.

Na América do Sul, a adesão a tratados internacionais cresceu após os recentes processos de redemocratização pelos quais passaram os seus países, muitos ainda em fase de consolidação dos regimes democráticos. Diverso é o cenário na Europa, onde a agenda de proteção aos direitos humanos data de mais tempo, e também se observa um maior nível de integração regional.

O fortalecimento do debate internacional acerca da proteção dos direitos humanos levantou a discussão acerca da hierarquia que os tratados internacionais possuem na ordem interna brasileira, tendo prevalecido no STF o entendimento de que os documentos internacionais que tratam sobre direitos humanos possuem status supralegal, com exceção daqueles aprovados pelo rito especial previsto no §3º do art. 5º da CF, que adquirem hierarquia constitucional.

Vale observar, como bem destacado por Daniel Sarmento²⁵² e Antônio Maués²⁵³, que independente do status supralegal ou constitucional, os tratados internacionais a que o país tenha aderido servem de parâmetro para o controle de convencionalidade.

Ademais, procuramos demonstrar neste trabalho que além das normas de direitos humanos previstas nos documentos internacionais, o país deve observar a interpretação que é dada a estes direitos pelas cortes supranacionais, as quais possuem a função de interpretá-los.

252 SARMENTO, Daniel Sarmento. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. *In*: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 119.

253 MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Sur - Revista internacional de direitos humanos**. v. 10. n. 18. Conectas direitos humanos. Jun. 2013, p. 220.

A observância e adequada valoração das decisões da Corte IDH são fundamentais para que o Brasil cumpra o compromisso internacional assumido de proteger e assegurar os direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Essa prática configura uma modalidade de diálogo jurisdicional vertical, conforme a classificação de Anne-Marie Slaughter.

Entretanto, os diálogos jurisdicionais ainda encontram resistência no país. Em verdade, nem mesmo a utilização dos precedentes nacionais fazem parte da prática dos julgadores, como demonstrou recente pesquisa da Associação dos Magistrados do Brasil²⁵⁴, indo na contramão da nova teoria dos precedentes impulsionada pelo CPC de 2015.

O diploma processual civil estabeleceu expressamente a obrigação de fundamentação das sentenças que adota ou rejeita a aplicação de precedentes, conforme art. 489, §1º, V e IV. Outrossim, o art. 927 trouxe um rol de decisões, súmulas e outras orientações dos tribunais nacionais que devem ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais.

Se ainda é incipiente a teoria de precedentes nacionais, outra não é a realidade referente à jurisprudência internacional de direitos humanos proferida pela Corte Interamericana. Esse cenário pode ser bem observado nas condenações do Brasil perante a Corte IDH em matérias que já haviam sido apreciadas pela corte em outros casos, os quais, se observados pelas autoridades nacionais, certamente teriam evitado as condenações do país.

O caso Gomes Lund é emblemático neste ponto, visto que o STF julgou recepcionada a Lei de Anistia na ADPF 153 quando a Corte IDH já havia se manifestado contrariamente à compatibilidade desse tipo de legislação com a Convenção Americana de Direitos Humanos, em casos envolvendo outros países, a exemplo do Peru e Chile. Poucos meses após o julgamento pelo Supremo, o Brasil sofreu condenação perante a Corte Interamericana, a qual determinou ao país a investigação e punição dos responsáveis pelos crimes de detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado ocorridos na região do Araguaia durante o período da ditadura militar.

254 Disponível em: <http://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_QUEM_SOMOS__AMB_completa_para_site.pdf>. Acesso em 21 fev. 2019.

Esse caso chama atenção ainda para o fato de que a sentença da Corte IDH ainda não foi integralmente cumprida pelo país, o que, inclusive, gerou a propositura da ADPF 320, em tramitação no STF.

Ademais, em 2018 o Brasil foi condenado perante a Corte IDH no caso Herzog, ocasião em que foi reiterado o posicionamento de que a Lei de Anistia é incompatível com os direitos protegidos na CADH, o que demonstra mais uma condenação do país em casos com jurisprudência já consolidada pela corte interamericana. É de se destacar ainda que o caso Herzog foi julgado cerca de 8 anos após o caso Gomes Lund.

Outro julgamento que merece destaque é a decisão do STF no HC 141949, que tratou sobre a descriminalização do desacato. Nesse caso, o Supremo afirmou ter realizado controle de convencionalidade da norma para julgá-la constitucional, porém observamos que novamente a conclusão do Supremo foi na contramão do entendimento já firmado pela Corte IDH em outros casos que envolveram esta matéria.

No julgamento do caso Kimel vs. Argentina, a Corte IDH já havia se posicionado acerca da necessidade de observância do princípio da legalidade para eventual restrição à liberdade de expressão, entendendo que o tipo penal que criminaliza a injúria, no caso argentino, não pode ser norma aberta, ou seja, deve prever a conduta delitativa de forma delimitada e restrita. O caso é semelhante à criminalização do desacato no Brasil, que também constitui restrição à liberdade de expressão por meio de norma aberta. Porém o Supremo silenciou acerca dessa decisão da Corte IDH, embora tenha afirmado que o julgamento realizou controle de convencionalidade.

O controle de convencionalidade só é efetivo se for observada a interpretação que as cortes supranacionais dão à norma internacional em questão, afinal são estas intérpretes autônomas das normas internacionais sob sua jurisdição, integrando o bloco de convencionalidade.

O ordenamento jurídico em vigor no Brasil não admite a defesa de uma vinculação das cortes nacionais à jurisprudência internacional, entretanto esta deve ser observada e valorada, ainda que não seja seguida.

O próprio regramento internacional admite que não há supremacia do direito internacional sobre o ordenamento interno à medida em que é prevista a aplicação do princípio *pro homine*, segundo o qual deve prevalecer a norma que garanta maior proteção ao direito em análise. A CADH adota este princípio de forma expressa, conforme art. 29, b, aplicável ao sistema regional interamericano.

Desse modo, o diálogo jurisdicional não visa abolir a autonomia da ordem interna ou tampouco fazer prevalecer o entendimento supranacional, em verdade, o objetivo é que haja interação entre as cortes nacionais e supranacionais, visando a maior proteção e efetividade dos direitos humanos.

5 REFERÊNCIAS

5.1 Doutrina

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de direito internacional público**. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

AIETA, Vânia Siciliano. A nova divisão de poderes e a proatividade da cultura de controle. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ**, Belo Horizonte, v. 12, n. 16, p. 205-220, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=170fd2435f6b10aa>>. Acesso em 12 maio 2019.

ALVES, José Augusto Lindgren Alves. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2016. 269 p.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BEÇAK, Rubens. A soberania, o Estado e sua conceituação. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 108, p. 343-351, nov. 2013. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67988>>. Acesso em: 28 nov. 2017. doi: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v108i0p343-351>.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito público internacional: a síntese dos princípios e a contribuição do Brasil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1910.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 212 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A quinta geração de direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Paulo-Bonavides-A-quinta-gera%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em 19 nov. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. vol. 1. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

CERNA, Cristina M. La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales. *In: Estudios básicos de derechos humanos*. Vol. 2. São José/Costa Rica: IIDH, 1995. p. 383-385. Disponível em: <<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2249/estudios-basicos-02-1995.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2019.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; e GERBER; Konstantin. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade. *In: FIGUEIREDO, Marcelo; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.); GERBER; Konstantin (Org.). A jurisprudência e o diálogo entre tribunais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 233-277.

DIAS, Roberto; e MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. *In: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord). Diálogos jurisdicionais e direitos humanos*. Brasília: Gazeta Jurídica: 2016, p. 347-383.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DOLINGER, Jacob. As soluções da suprema corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo. *In: Revista Forense*. vol. 334. abr-jun 1996. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 71-107.

FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Challenges for human rights**. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

FERNANDÉZ, Encarnación. Conjugar universalidad de los derechos y diversidad cultural. El reto de la globalización “possible”. *In: CIANCIARDO, Juan (Dir.). Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008, p. 29-81.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEIREDO, Marcelo. Diálogo interjurisdicional entre tribunais nacionais e internacionais no Brasil. *In: FIGUEIREDO, Marcelo; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coord.); GERBER; Konstantin (Org.). A jurisprudência e o diálogo entre tribunais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 99-121.

FRYDMAN, Benoît. Diálogo internacional dos juízes e a perspectiva ideal de justiça universal. Tradução de Mara Beatriz Krug. *In*: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica: 2016, p. 15-31.

HENKIN, Louis. **International law: politics, values and principles**. Boston: Martinus Nijhoff, 1990.

JESSUP, Philip Caryl. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de cultura, 1965.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KILLANDER, Magnus. Interpretação dos tratados regionais de direitos humanos. **Sur - Revista internacional de direitos humanos**. v. 7. n. 13. Conectas direitos humanos. Dez. 2010, p. 149-175.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005.

_____. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das letras, 1988.

LIMA, Jairo Neia. **Direito fundamental à inclusão social: eficácia prestacional nas relações privadas**. Curitiba: Juruá, 2012.

LUÑO, Antonio-Enrique Perez. **Las generaciones de derechos humanos**. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/10183/pdf_1#.W3sCcOhKhPY>. Acesso em 20 ago. 2018.

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Sur - Revista internacional de direitos humanos**. v. 10. n. 18. Conectas direitos humanos. Jun. 2013. p. 215-235.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista do TST**. vol 79. n. 3. Brasília. Jul-set 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/50181/013_mazzuoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 21 fev. 2019.

_____. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book (versão digital).

_____. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. **Revista dos Tribunais**. v. 968. jun. 2016. p. 291-321.

_____. O Supremo Tribunal Federal e os conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista de informação legislativa**. vol. 39, n. 154, abr/jun 2002, p. 15-29. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/768/R154-02.pdf?sequence=4>>. Acesso em 25 jan. 2019.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. vol. 1. 14. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Direito constitucional internacional**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de processo**. vol. 245, jul. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.12.PDF>. Acesso em 19 maio 2019.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. Martins Fontes: São Paulo, 2007.

NUNES, Ruitemberg Pereira. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de direito internacional**. Brasília. vol. 9. n. 4. dez. 2012. p. 169-199.

OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. **Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rbep88&div=8&id=&page=>>. Acesso em 20 ago. 2018.

PAIVA, Caio; e HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 2. ed. Belo Horizonte: CEI, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Controle de convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 115-145.

_____. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 19. jan./jun. 2012. p. 72. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)>. Acesso em 06 abr. 2019.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica**

e **teoria do direito**. vol. 6. n. 2. jul-set 2014. p. 142-154. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.03/4299>>. Acesso em 20 maio 2019.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

RAMIREZ, Sergio Garcia. **El control judicial interno de convencionalidad**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27771.pdf>>. Acesso em 29 abr. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. O diálogo das cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: AMARAL JUNIOR, Alberto do; e JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 805-850.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 11. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SAGUES, Nestor. **El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales**. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11969/el-control-de-convencionalidad-en-el-sistema-interamericano-y-sus-anticipos-en-el-ambito-de-los-derechos-economico-sociales-concordancias-y-diferencias-con-el-sistema-europeo.pdf?sequence=17&isAllowed=y>>. Acesso em 29 abr. 2019.

SALEME, Edson Ricardo. A transmutação dos elementos formadores do Estado: a afirmação do DIP. *In*: DERANI, Cristiane; e COSTA, José Augusto Fontoura (Coord.). **Globalização & soberania**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 103-116.

SANTOS, Alberto Silva. **A internacionalização dos direitos humanos e o sistema interamericano de proteção**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n. 48. jun. 1997. p. 19. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em 09 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel Sarmento. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. *In*: PIOVESAN, Flávia; e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord.). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 93-137.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. *In*: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; e ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 515-530.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**. vol. 29. 1994. p. 103. Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>>. Acesso em 08 maio 2019.

_____. Judicial globalization. **Virginia journal of international law**. Summer, 2000. vol. 40. p. 1103-1124.

SÓFOCLES. **Antígone**. Tradução de J. B. de Melo e Souza. Versão digital. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>>. Acesso em 04 nov. 2017.

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Tradução de Amílcar de Castro. **Revista da Faculdade de Direito**. n. 6. Minas Gerais: Universidade Federal de Minas Gerais, 1966. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993>>. Acesso em 24 jan. 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)**: as primeiras cinco décadas. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

_____; PEYTRIGNET, Gérard; e SANTIAGO, Jaime Ruiz de. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana**: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados. San José, Costa Rica e Brasília: Instituto Interamericano de direitos humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados, 1996.

_____. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

_____. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

URIARTE, Oscar Ermida. A aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. *In*: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (Org, e real.). **Fórum internacional sobre direitos humanos e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 2004, p. 275-293.

VALADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos. vol. 1. Introdução e parte geral. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

VERDROSS, Alfred. O fundamento do direito internacional. Tradução de Marcelo Dias Varela (coord) et al. *In*: **Revista de Direito Internacional**. vol. 10, n. 2. Brasília: Uniceub, 2013, p. 1-33. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/viewFile/2685/pdf>>. Acesso em 24 jan. 2019.

VERDU, Pablo Lucas. **La constitución abierta y sus enemigos**. Madrid: Facultad de Derecho, 1995.

VIENA. **Declaração e programa de ação de Viena**. Viena, jun. 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em 15 jan. 2019.

VIOLA, Francesco. La universalidad de los derechos humanos: un análisis conceptual. Traduzido do italiano para o espanhol por Luis M. Zambrano. *In*: CIANCIARDO, Juan (Dir.). **Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008, p. 177-217.

VILLEY, Michel. **Direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WALDREN, Jeremy. Foreign law and the modern ius gentium. **Harvard Law Review**. v. 119, n. 1, nov. 2005, p. 129-147.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**: ciência política. Tradução de António Franco e António Francisco de Souza. São Paulo: Saraiva, 2016.

5.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 18 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 21 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 04 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **EXT 954**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000017252&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 05 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 141949**. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14700730>>. Acesso em 05 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 72131**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+72131%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+72131%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cfszqo4>>. Acesso em 14 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 15 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 511961**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>>. Acesso em 05 maio 2019.

5.3 Decisões dos Tribunais Internacionais

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Acosta Calderón vs. Equador**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_ing.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf>. Acesso em 22 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em 20 maio 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Atala Riffo e crianças vs. Chile**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Acesso em 20 maio 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_por.pdf>. Acesso em 22 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Bayarri vs. Argentina**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Ecuador**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_por.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 21 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herzog e outro vs. Brasil**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em 18 maio 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Kimel vs. Argentina**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_por.pdf>. Acesso em 06 maio 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso La Cantuta vs. Peru**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_por.pdf>. Acesso em 22 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Meninos de Rua (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Myrna Mack Chang e outros vs. Guatemala.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em 29 abr. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Olmedo Bustos e outros vs. Chile.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_por.pdf>. Acesso em 29 abr. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Tibi vs. Ecuador.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em 29 abr. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Vélez Loor vs. Panamá.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf>. Acesso em 04 fev. 2019.

HAYA. Corte Permanente de Justicia Internacional. **Caso Wimbledon.** Disponível em: <<https://www.dipublico.org/11864/wimbledon-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-1/>>. Acesso em: 28. nov. 2017.

_____. Corte Permanente de Justicia Internacional. **Parecer consultivo OC-5/85.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_por.pdf>. Acesso em 05 maio 2019.

5.4 Legislação

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 19.841**, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1945.

_____. **Decreto nº 591**, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 21 fev. 2019.

____. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 21 fev. 2019.

____. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.

____. **Emenda Constitucional nº 26**, de 27 de novembro de 1985. Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm>. Acesso em 21 fev. 2019.

____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 21 fev 2019.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2019.

MONTREAL. **Constituição da OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em 21 fev. 2019.

SÃO FRANCISCO/EUA. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>>. Acesso em 28 nov. 2017.