

Sistema Interamericano de Direitos Humanos e Controle de Convencionalidade no Brasil

Inter-American Human Rights System and Conventionality Control in Brazil

Ana Carolina Ribas¹

Lucas Carli Cavassin²

RESUMO: A premissa teórica deste estudo é de que a cultura jurídica latino-americana não se funda mais nas concepções tradicionais e estritamente positivistas que encaram o Direito Constitucional de maneira autorreferencial e completo *per se*, mas sim em um paradigma emergente revelador de um sistema jurídico que dialoga com fatores externos à Constituição e ao próprio

1 Acadêmica do quinto ano de Direito da Universidade Federal do Paraná. Desenvolve pesquisa na área de Direito Constitucional e Direito Internacional Público, com ênfase em Direitos Humanos. Pesquisadora do Núcleo de Estudos de Sistemas Internacionais de Direitos Humanos da UFPR e assistente de pesquisa do Núcleo de Constitucionalismo e Democracia da PPGD/UFPR.

2 Acadêmico do quarto ano de Direito pela Universidade Federal do Paraná. Atualmente desenvolve pesquisa em Direito Constitucional e Direito Internacional, com ênfase na temática dos Direitos Humanos. Pesquisador do Núcleo de Estudos de Sistemas Internacionais de Direitos Humanos e membro do Núcleo de Pesquisa Constitucionalismo e Democracia da PPGD/UFPR. Participou de programa de intercâmbio na University of North Carolina at Greensboro (EUA), cursando Political Science.

Direito. Os documentos constitucionais garantistas, devido a cláusulas abertas, não se encerram em si mesmos, permitindo (e pressupondo) o diálogo do sistema interno com a ordem jurídica internacional de proteção aos direitos humanos, conectando intrinsecamente estes direitos e a democracia. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui papel essencial na constante evolução do Estado Democrático de Direito, por meio de decisões que buscam, sobretudo, estabelecer precedentes, e não apenas solucionar para os casos específicos. Tais precedentes devem ser observados em paralelo ao chamado *controle de convencionalidade*, a fim de fortalecer o Estado Democrático de Direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Controle de Convencionalidade; Diálogo entre Jurisdições; Estado Democrático de Direito; Democracia.

ABSTRACT: The theoretical premise of this study is that the Latin American legal culture is not based on traditional and strictly positivist concepts anymore, that face the Constitutional Law in a self-referential way and complete itself, but in an emerging paradigm revealing a legal system that interacts with external factors of the Constitution and of the law. The constitutional documents, due to open clauses, do not end in themselves, allowing (and assuming) the dialogue between the internal system and the international legal system of human rights protection, intrinsically linking these rights and democracy. The Inter-American Human Rights System has an important role in the constant evolution of Democratic State of Law, through decisions that seek, above all, to set precedents, not only to find solutions for specific cases. Such precedents must be observed in parallel to the so-called conventionality control in order to strengthen the Brazilian Democratic State of Law.

KEYWORDS: Inter-American Human Rights System; Conventionality Control; Dialogue between Jurisdictions; Democratic State of Law; Democracy.

1. INTRODUÇÃO

O impacto que os tratados internacionais de direitos humanos possuem nos ordenamentos jurídicos domésticos é expressão de um movimento global de preocupação com a proteção dos direitos e garantias do ser humano. Tal movimento imprimiu tanto no Direito Internacional como no Direito Constitucional uma interação baseada no aprimoramento de instrumentos que visam à proteção desses direitos, sempre à luz do princípio democrático. Há aí o comprometimento com uma noção de democracia que vai além de seu aspecto procedimental de observância ao princípio majoritário. Entende-se, pois, que o princípio democrático tem caráter substancial e só pode ser concebido se compactuado com a proteção de certos direitos, evidenciando um processo político decisório recheado de valores e limitações substanciais. Resguarda, assim, um compromisso, sobretudo, contramajoritário, no intuito de tutelar juridicamente os grupos sociais menos prestigiados na escala socioeconômica. É a partir dessas premissas que surge a tendência à construção de um novo modelo de Estado de Direito, alicerçado no constitucionalismo contemporâneo e percebido a partir da internacionalização dos direitos humanos e da constitucionalização do Direito Internacional³.

Foi no segundo pós-guerra que se revelaram esses novos contornos do constitucionalismo, marcados a partir da forte imbricação entre um novo modelo de Estado de Direito e seu comprometimento com a democracia e a promoção dos direitos humanos. Nesta toada, o constitucionalismo contemporâneo assume novas feições: a emergência deste novo paradigma converte os sistemas jurídicos internos em sistemas abertos às cláusulas convencionais de proteção e garantias ao ser humano. A partir dessa percepção, é possível constatar a modificação substancial

3 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. 1. ed. Sérgio Antônio Frabris Editor: Porto Alegre, 1997. v. 1, p. 401-404.

do modo como se encara um documento constitucional, pois, quando o Estado se compromete com a proteção de direitos perante a ordem jurídica internacional, seu ordenamento torna-se permeável, suas instituições assumem compromissos maiores e a autorreferência cede lugar a uma experiência jurídica aberta ao diálogo entre jurisdições⁴. Renova-se, pois, o Direito Constitucional ocidental, já que o valor da dignidade humana, epicentro do constitucionalismo contemporâneo, reclama proteção tanto dos documentos constitucionais democráticos como da ordem jurídica internacional⁵, que passam a ser indissociáveis. Diante desta abertura, o ordenamento jurídico de cada Estado democrático deixa de gozar de soberania plena e ilimitada como aquela enunciada nos moldes das teorias clássicas de outrora. É esta percepção que traz à tona a conexão íntima do Direito Constitucional contemporâneo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

À luz do diálogo entre essas jurisdições, mais especificamente entre a jurisdição brasileira e a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), é que o presente estudo será desenvolvido. O intuito é revelar a influência que esse diálogo exerce sobre o ordenamento jurídico pátrio e de que maneira o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) pode contribuir para o fortalecimento de um Estado (cada vez mais) Democrático de Direito no Brasil. Para tanto, num primeiro momento será analisado o contexto que legitima a expansão do bloco normativo que informa o sistema jurídico brasileiro. Após, o foco recairá sobre o controle de convencionalidade, mecanismo de implementação normativa do SIDH que verifica o respeito às diretrizes da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), o que pode (e deve) ser feito tanto pela Corte IDH

4 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e diálogos entre jurisdições*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 19, p. 67-93, jan.-jul. 2012.

5 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015. p. 95.

como pelos Estados signatários da Convenção. Por fim, será feita uma análise para apurar de que forma o controle de convencionalidade tem sido realizado pragmaticamente pelo Brasil, incluindo eventuais críticas sobre o tema e análise da potencialidade de impacto do SIDH no Direito brasileiro, com vistas à promoção mais eficaz dos direitos humanos neste Estado pela atuação de seus próprios atores.

2. A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SEU IMPACTO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DOMÉSTICOS: A EMERGÊNCIA DE UM NOVO PARADIGMA

A perspectiva histórica dos direitos humanos demonstra que sua internacionalização foi um processo que ganhou impulso na segunda metade do século XX. Motivada pelos interesses que uniam a comunidade internacional no segundo pós-guerra, notadamente na sequência da queda dos regimes autoritários, a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos deu-se a partir da criação de uma base normativa a ser compartilhada pelo mundo todo. Buscando estimular o diálogo entre as nações, esse processo justificou-se pelo intento de evitar que se chegasse novamente a barbáries e conflitos armados de tamanha proporção como aqueles recém-experimentados pelo mundo. A ascensão do nazismo na Alemanha e do fascismo na Itália evidenciou que o positivismo jurídico, porque lido de maneira extremada, reduziu o Direito à lei e concebeu-o como ciência apartada de qualquer valor social, servindo de alicerce jurídico para regimes que, mesmo sem contrariar a letra da lei, fundaram-se na lógica de *descartabilidade* do ser humano.

Com vistas à superação desse paradigma, fortificou-se a universalização da cultura dos direitos humanos para que se estabelecesse a existência humana como única condição legítima à titularidade de direitos básicos para o alcance da dignidade da pessoa humana. Emergia, assim, um novo paradigma ético

e jurídico que, reaproximando o Direito da moral, voltou-se à não distinção dos indivíduos enquanto sujeitos de direitos, independentemente de qualquer outra condição, preocupando-se em garantir-lhes primacialmente o *direito a ter direitos*⁶.

No âmbito global, a esfera de proteção normativa e institucional dos direitos humanos ganhou contornos mais claros em 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. A Declaração de 1948 é um documento de porte emblemático na história da universalização desses direitos, uma vez que estabeleceu objetivos comuns aos Estados quanto à tutela da pessoa humana e serviu de inspiração a diversas Constituições democráticas desde então, firmando a concepção contemporânea de direitos humanos, principalmente no que tange à indivisibilidade e universalidade desses direitos⁷.

Paralelamente à internacionalização dos direitos humanos na esfera global, desenvolveram-se os sistemas regionais europeu, africano e americano. Eles intentam, a partir das peculiaridades políticas, econômicas

6 Sobre a expressão de Hannah Arendt, explica Celso Lafer que a “experiência histórica dos *displaced people* levou Hannah Arendt a concluir que a *cidadania é o direito a ter direitos*, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – o *direito de pertencer a uma comunidade política (...)*” (LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hannah Arendt*. Estud. av. [online]. 1997, v. 11, n. 30, p. 55-65. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03/09/2015).

7 Conforme esclarece Flávia Piovesan, “universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais, (...), conjugando o valor da liberdade e o valor da igualdade” (PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014a, p. 52-53).

e étnico-culturais que unem suas nações, fortalecer a proteção desses direitos em cada um desses blocos, cada qual desenvolvendo para tanto seus próprios mecanismos. Vale frisar que a integração entre o sistema global de proteção e os sistemas regionais sempre será pautada pela consecução dos princípios estabelecidos pela Declaração de 1948. De certa forma, é como se o sistema internacional estabelecesse os parâmetros gerais a serem seguidos por todas as nações e todos os povos, enquanto os sistemas regionais, sempre respeitando tais parâmetros, estabelecessem os seus próprios, mais específicos e pertinentes às realidades culturais de cada região.

No contexto latino-americano, o sistema regional é estruturado a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos. Seu regime de proteção é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte IDH, cuja competência abrange qualquer país signatário da Convenção ou membro da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁸ e cujo papel é interpretar a Convenção e cuidar de sua aplicação.

Há que se destacar uma peculiaridade que marca a criação do SIDH: tendo em vista que a maioria dos países da América Latina encontrava-se sob a égide de regimes antidemocráticos à época, excluía-se a possibilidade de associação direta entre democracia, Estado de Direito e direitos humanos⁹. Diante disto, aponta-se o processo de redemocratização como fortalecedor do SIDH e estímulo à incorporação de tratados e convenções internacionais de proteção dos direitos humanos pelos Estados latino-americanos, pois a partir do reestabelecimento das democracias é que a organização política dos Estados de Direito reaproximou-se do compromisso de

8 A Corte IDH tem competência para emitir opiniões consultivas a qualquer dos Estados membros da OEA. Além disso, ela tem também competência contenciosa na resolução de casos que lhe são levados pela Comissão. No entanto, só pode exercer essa segunda competência sobre os Estados-partes da Convenção Americana que tenham reconhecido expressamente tal cláusula.

9 PIOVESAN, 2012, p. 73-74.

proteção e efetivação desses direitos. Tal constatação é percebida nos próprios documentos constitucionais de vários Estados latino-americanos¹⁰, que contam com cláusulas abertas que conferem *status* privilegiado aos documentos internacionais sobre direitos humanos, diferenciando-os dos tratados comuns e da legislação ordinária. Assim, a previsão de direitos fundamentais à tutela da dignidade da pessoa humana enunciados tanto no plano nacional como em documentos internacionais, a partir da redefinição do próprio conceito de cidadania¹¹ experimentado pelo Direito, expande sua fonte normativa, que é toda comprometida com os ditames democráticos, e passa a ser composta de princípios que advêm tanto do documento constitucional como dos tratados internacionais¹².

Destarte, ainda que presentes obstáculos advindos das jurisdições domésticas¹³, é notável a necessidade de um questionamento e de uma relativização do próprio conceito de soberania estatal, bem como uma noção cada vez mais crescente de que o indivíduo, enquanto sujeito de

10 Não é o intuito do trabalho esgotar o estudo sobre cada um dos documentos constitucionais e esmiuçar a leitura de suas cláusulas de abertura. Convém, porém, mencionar que tais cláusulas são encontradas nos seguintes países: Argentina, Brasil, Peru, Colômbia, Chile, Bolívia, Equador e México. Para Flávia Piovesan, tal fenômeno de abertura constitucional enuncia o impacto que o SIDH tem na composição do constitucionalismo regional (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema americano*. Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 305-327, out. 2014b).

11 “O conceito de cidadania é substancialmente alargado pelo processo de internacionalização dos direitos humanos, conjugado à previsão constitucional desses direitos e somado, ainda, à ratificação de tratados internacionais de direitos humanos.” (PIOVESAN, 2014a, p. 90-91)

12 STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International human rights in context*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2000, p. 987.

13 DAVIDSON, Scott. *The Inter-American Court of Human Rights*. Dartmouth: Dartmouth University Press, 1992, p. 3.

direito, deve ter seus direitos protegidos no âmbito internacional.¹⁴ Conforme enuncia Marcelo Figueiredo, isso se dá como prioridade da estruturação estatal contemporânea¹⁵. Para além do domínio reservado aos Estados, a proteção dos direitos humanos deve encontrar amparo no âmbito internacional, pois é também interesse da comunidade global seu monitoramento e efetivação.¹⁶

Desta maneira, pronuncia-se uma relativização da concepção tradicional de soberania, pois são admitidas medidas de responsabilização internacional do Estado quando de violações de direitos humanos, evidenciando uma intervenção da ordem jurídica internacional na esfera jurídica interna das nações. É lícito afirmar, portanto, que se profere o encerramento da era na qual o modo pelo qual o Estado tratava seus nacionais respeitava tão somente a sua jurisdição doméstica, numa simples deliberação soberana. A partir de então, o diálogo entre jurisdições pátria e internacional revela a ressignificação do conceito clássico de soberania, fazendo exsurgir a cultura jurídica da contemporaneidade¹⁷. É desta maneira que, no contexto marcado por um mundo globalizado, ocorre a internacionalização dos sistemas e dos comportamentos jurídicos nacionais. O diálogo entre jurisdições permite uma liberalização territorial na qual juízes e cortes são levados a atuar de maneira mais preocupada

14 PIOVESAN, 2014a, p. 51.

15 FIGUEIREDO, Marcelo. *The universal natural of human rights: the Brazilian stance within Latin America's Human Rights scenario*. In: ARNOLD, Rainer (ed.). *The universalism of human rights*. Springer, 2013. p. 81.

16 ABRANCHES, Dunshee. *International protection of human rights*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964.

17 PIOVESAN, 2014a, p. 50-51.

na concretização dos direitos humanos, abrindo-se, para tanto, a outros universos sistemáticos¹⁸, conferindo ao Direito caráter mais permeável.

O Brasil inicia sua participação neste contexto de proteção internacional de direitos humanos a partir de 1985, no pós-ditadura, por meio da redemocratização e da ratificação de inúmeros tratados, os quais são incorporados sob o amparo da Constituição Federal de 1988 (CF) e elencam, inclusive, direitos que podem assumir natureza de norma constitucional¹⁹. Neste complexo processo, os tratados internacionais acabam por reforçar valores constitucionais essenciais presentes no ordenamento interno e garantidos pela Constituição Federal, além de acrescentar diversas outras garantias essenciais à tutela da dignidade humana.

Diante disso, e a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional brasileiro, revela-se a tendência à ampliação das fontes normativas que informam o sistema de proteção aos indivíduos. A prevalência dos direitos humanos²⁰ e a dignidade da pessoa humana como fundamentos republicanos²¹, somados à cláusula de abertura da proteção a direitos e garantias advindos de tratados internacionais²², bem como à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais^{23 24}, apontam para o reconhecimento pela própria Constituição da abertura de seu texto a diretrizes internacionais de proteção dos direitos humanos. Normas

18 BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *De la internacionalización del diálogo entre los jueces*. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Estudos Avançados de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 231-264.

19 PIOVESAN, 2014a, p. 62.

20 Artigo 4º, inciso II, CF.

21 Artigo 1º, inciso III, CF.

22 Artigo 5º, § 2º, CF.

23 Artigo 5º, § 1º, CF.

24 CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 404.

internas e internacionais caminham, portanto, no mesmo sentido, dialogando com bastante proximidade²⁵, o que significa que uma violação desses direitos pode acarretar tanto em responsabilização nacional quanto internacional²⁶. Tal constatação acaba por enriquecer tanto o Direito Constitucional como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, indicando a formação de uma nova ótica acerca do modelo constitucional doméstico e a necessidade de pautá-lo por valores nos quais o ser humano ocupa posição central. Avulta-se, pois, a relação de interdependência e conexão direta entre a redemocratização brasileira, o Estado de Direito e os direitos humanos.

Cumprе mencionar, então, que aquele paradigma que tem a Constituição como ápice da pirâmide na ordem jurídica, num sistema endógeno e autorreferencial, não mais encontra alento no sistema jurídico brasileiro. Assim, tem vez a abertura do sistema constitucional à incidência de valores internacionais, tendo como elo de ligação a primazia da dignidade da pessoa humana, já que a proteção dos direitos básicos do ser humano não se esgota na atuação do Estado, numa “competência nacional exclusiva”²⁷. Neste sentido, deixa-se de lado o hermetismo do direito purificado, com ênfase no ângulo interno da ordem jurídica e com uma abordagem estritamente normativa, bem como não mais se percebe o *State approach*, marcado pela soberania absoluta do Estado. Surge, assim, um novo paradigma a guiar a cultura jurídica latino-americana, fundado essencialmente no *human rights approach*²⁸, cujo preceito enseja

25 Ibidem, p. 402.

26 PIOVESAN, 2014a, p. 96-113.

27 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 3-4.

28 “Essa nova abordagem tem como características essenciais (a) a formação de um trapézio jurídico, que substitui a antiga pirâmide, no qual a Constituição e os tratados ocupam o

e justifica a possibilidade de exercício do controle de convencionalidade.²⁹ Lido à luz do referido diálogo entre jurisdições, tal mecanismo consiste na possibilidade de controle jurisdicional da lei e/ou atos normativos internos a partir da interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos³⁰.

O controle de convencionalidade pode ser encarado tanto sob a ótica do SIDH (ângulo externo), quanto sob a ótica do Direito nacional (ângulo interno). A primeira é relativa ao modo pelo qual a Corte IDH exerce esse controle em relação às jurisdições latino-americanas³¹ – é seu escopo e sua própria razão de ser; a segunda consiste na maneira pela qual as Cortes constitucionais e tribunais domésticos incorporam a normatividade

ápice da ordem normativa; (b) um direito impuro e aberto, permeado pelo diálogo entre jurisdições interna e internacional; e (c) o *Human Rights approach*, em que os direitos fundamentais, a soberania popular e a segurança do cidadão são os marcos essenciais no âmbito interno dos Estados.” (PIOVESAN, 2012, p. 68-71)

29 PIOVESAN, 2012, p. 71.

30 SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na perspectiva do assim chamado Controle de Convencionalidade*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, n. 4, out.-dez. 2011, p. 112.

31 A primeira vez que a Corte IDH utilizou-se da expressão controle de convencionalidade foi quando do voto concorrente do hoje ex-juiz Sergio Garcia Ramírez no caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, em 2003. O termo foi utilizado referindo-se à atividade jurisdicional da Corte IDH (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C, nº 101, voto do juiz Sergio Garcia Ramírez, par. 27). Desde então, a Corte IDH vem reiteradamente citando o termo em suas decisões, num constante aprimoramento do tema, vide decisão do caso que ficou conhecido como “*Trabajadores Cesados del Congreso*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso Aguado Afaro e outros vs. Peru*. Solicitação de interpretação da sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 30 de novembro de 2007. Série C, nº 174, voto do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par. 5, 9, 12, 45 e 49).

protetiva dos direitos humanos advinda do Sistema – é o norte para onde, acredita-se, deve mirar o ordenamento jurídico brasileiro.³²

3. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E SUAS ACEPÇÕES: ANÁLISE DOS ÂNGULOS EXTERNO E INTERNO

No que diz respeito ao SIDH, a realização do controle de convencionalidade pode ser vista por meio da atuação da CIDH e da Corte IDH. Sem prejuízo das diferenciações de suas competências, elas são responsáveis pela análise da compatibilidade de normas infraconstitucionais e constitucionais dos Estados em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos e aos demais pactos sob a tutela da Corte IDH³³, feita também com base nos precedentes da Corte IDH, que têm como prerrogativa a uniformização da interpretação da Convenção na América Latina, a fim de concretizar um *ius commune* latino-americano³⁴. Conforme aponta Cançado Trindade, relatórios da CIDH acusam que há deficiências no tratamento de direitos humanos no âmbito interno de vários países latino-americanos,

32 Cumpre esclarecer que a expressão *controle de convencionalidade* reserva-se unicamente aos tratados que versam sobre direitos humanos, o que implica afirmar que os tratados comuns não servem de parâmetro para tal controle (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade brasileiro*. In: Revista de informação legislativa, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan.-mar. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194897>>. Acesso em: 20/07/2015, p. 114).

33 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Afaro e outros vs. Peru)*. Voto do juiz Sérgio Garcia Ramirez.

34 PIOVESAN, 2014a, p. 50-51.

relacionando a proteção de direitos humanos com a própria organização política do Estado.³⁵ Assim, é preciso ter em mente que, depois do processo decisório, as sentenças proferidas pela Corte IDH não apenas apresentam soluções para os casos específicos que lhe foram submetidos, como também criam precedentes que devem influenciar diretamente aspectos políticos, legislativos e a sociedade como um todo.³⁶

Numa análise dos casos brasileiros submetidos à Corte IDH, vê-se que a grande maioria advém de organizações não-governamentais, nacionais e internacionais, vítimas, suas famílias e indivíduos ligados a movimentos sociais. Devido à atuação desses órgãos internacionais, em inúmeros casos é possível notar o fim de práticas administrativas que violam direitos humanos, bem como modificar medidas legislativas para garantir esses direitos³⁷, o que revela a influência que o controle de convencionalidade exerce sobre os aspectos internos do ordenamento jurídico, evidenciando o referido diálogo entre as jurisdições do SIDH e do Brasil. Valendo-se do sistema da *Common Law*, numa vertente que permite, ainda mais que na *Civil Law*, a “criação judicial do direito”³⁸, a Corte IDH não decide apenas as demandas que são a ela direcionadas, mas busca, sobretudo, fixar conceitos e moldar caminhos interpretativos dos direitos previstos no sistema regional, bem como orientar o funcionamento de mecanismos de proteção e promoção

35 Em suas palavras: “logrou a Comissão que se modificassem ou derrogassem leis violatórias dos direitos humanos, e que se estabelecessem ou aperfeiçoassem recursos e procedimentos de direito interno para a plena vigência dos direitos humanos” (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 415).

36 FIGUEIREDO, op. cit., p. 97.

37 CANÇADO TRINDADE, 1991, passim.

38 Expressão do autor Celso Fernandes Campilongo. Para mais, ver: CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A posição dos tribunais no centro e na periferia do sistema mundial*. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

dos direitos humanos na América Latina³⁹. Assim, a argumentação trazida pela Corte IDH não deve se limitar apenas aos julgados por ela analisados⁴⁰, mas sim servir de embasamento para decisões internas dos Estados signatários, como espécie de precedentes⁴¹. Daí a necessidade da publicação das condenações e da máxima divulgação no âmbito interno. Ademais, o diálogo entre jurisdições faz-se mister de forma constante também a fim de prevenir futuras violações de direitos humanos.

Partindo da premissa de que o Direito interno e o Direito Internacional confluem na proteção do ser humano, caminhando em conjunto, é necessário que os tribunais nacionais considerem a jurisprudência internacional. Certamente o maior desafio à efetividade

39 WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 173.

40 “As sentenças da Corte Interamericana possuem o efeito da coisa julgada inter partes, vinculando as partes em litígio. Entretanto, cabe considerar o efeito de coisa interpretada em julgado da Corte, pelo qual os órgãos internos devem se orientar pela interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob pena de concretizar a responsabilidade internacional do Estado que representam. Ignorar o efeito de coisa interpretada e enfatizar a vinculação das partes somente em litígio perante a Corte é atitude, no mínimo, irrealista dos órgãos que representam o Estado e que, por isso mesmo, deveriam se preocupar em evitar sua responsabilização internacional.” (RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 236).

41 Com esse ânimo pronunciou-se o Juiz García-Sayán em seu voto concorrente do caso *Cepeda Vargas vs. Colômbia*: “(...) altos Tribunais latino-americanos vêm nutrindo-se da jurisprudência da Corte, em um processo que poderíamos chamar de ‘nacionalização’ do direito internacional dos direitos humanos. Para que ocorra esse importante processo de interação entre Tribunais nacionais e internacionais na região, no qual os primeiros são chamados a aplicar o direito internacional dos direitos humanos e observar o disposto na jurisprudência da Corte Interamericana, é preciso que se continue incentivando o diálogo substantivo que o permita” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso Cepeda Vargas vs. Colômbia*. Voto Concorrente do Juiz Diego García-Sayán, 26 de maio de 2010, par. 33.).

das decisões da Corte IDH no Brasil, em conjunto com as recomendações da CIDH, é a resistência da comunidade jurídica nacional a incorporar o Direito Internacional dos Direitos Humanos na sua prática diária⁴². Diferente do Sistema Europeu, o SIDH não conta com o apoio de uma cooperação mútua dos Estados em relação aos direitos humanos, além de estar inserido numa realidade de alto grau de desrespeito a esses direitos pelos próprios Estados. Tal constatação é reminiscência dos períodos autoritários, em que os direitos humanos eram concebidos apenas como uma agenda contra o Estado. Às democracias latino-americanas ainda em consolidação somam-se o elevado grau de desigualdade social e a cultura jurídica da impunidade em relação às violações de direitos humanos.

Diante disso, eleva-se a importância das atividades de monitoramento e supervisão do SIDH⁴³, que se revela como sistema importante e eficaz na proteção dos direitos humanos, mormente quando “as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas”⁴⁴. Tal postura busca fortalecer uma nova cultura jurídica, que encare os direitos humanos como fundamento e fim precípua do regime político democrático. Assim, a democracia que se quer deve ser norteadada pelo discurso dos direitos humanos e só será legítima se neles enxergar sua gênese e sua finalidade, fortalecendo-se à medida que a teoria se aproxima da praxe. À luz de uma análise do ordenamento jurídico interno, o controle de convencionalidade deve ser exercido pelas autoridades brasileiras em paralelo ao tradicional controle de constitucionalidade. O exercício deste controle no âmbito doméstico

42 BERNARDES, Marcia Nina. *Sistema interamericano de direitos humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais*. In: Revista Internacional de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15,artigo_07.htm>. Acesso em: 11/07/2015.

43 Idem.

44 PIOVESAN, 2012, p. 8.

tem relação direta com a recepção de decisões internacionais, já que o Poder Judiciário é o responsável também por observar que as disposições de tratados internacionais de direitos humanos não sejam violadas quando da aplicação de leis internas.

A Constituição brasileira, sob o prisma da cultura jurídica fundada no diálogo entre jurisdições, expande a si mesma quando da assunção de compromissos com a agenda internacional de proteção aos direitos humanos, o que se dá por meio de seus próprios pilares estruturais. Do ponto de vista histórico, ela é a mais generosa e inovadora ao abrir o sistema jurídico nacional à consagração de tais direitos. A partir de uma leitura integrada de suas normas⁴⁵, depara-se inclusive com a previsão do princípio *pro persona*, que faz comunicar a ordem jurídica interna com a internacional ao estabelecer que, em caso de conflito normativo entre tais ordens, prevaleça aquela que proteja de maneira mais ampla os direitos do indivíduo. Lançam-se aí as bases para o exercício do controle de convencionalidade no âmbito do Direito interno⁴⁶, enunciado pela própria Corte IDH, que exigiu dos Estados sob sua jurisdição que adequem o Direito interno às normas da Convenção Americana⁴⁷, afirmando que os juízes internos “poderiam (e deveriam!) (...) controlar a convencionalidade das normas domésticas, à maneira de como controlam a constitucionalidade das leis”⁴⁸.

45 Tal leitura embasa-se principalmente pela compreensão de outros dois princípios protetores, o da dignidade da pessoa humana e o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, CF) (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988).

46 PIOVESAN, 2012, p. 71.

47 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154, par. 154.

48 MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru*

No ordenamento jurídico brasileiro, o controle de convencionalidade é legitimado pelo *status* superior à legislação ordinária dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Essa hierarquia foi estabelecida de maneira clara pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343⁴⁹, em que a corte decidiu sobre a (i)legitimidade da prisão civil do depositário infiel, tendo em vista sua proibição pela Convenção Americana. Decidiu o Supremo pela distinção hierárquica entre os tratados de direitos humanos incorporados pelo rito do § 2º do artigo 5º da CF e aqueles que obedecerem ao rito previsto pelo § 3º do mesmo dispositivo. Segundo a decisão, os primeiros valem-se de hierarquia supralegal, enquanto os segundos gozam de hierarquia constitucional⁵⁰.

A tese firmada pelo STF sofre críticas contundentes da doutrina para a qual o reconhecimento da supralegalidade dos tratados internacionais dos direitos humanos é insuficiente. Nesse sentido, os tratados comuns é que deveriam se encontrar neste nível intermediário, ao passo que os de direitos

e Uruguai. Brasília: Ed. Gazeta Jurídica, 2013. XIV.

49 “PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário nº 466.343*. Relator Ministro César Peluzo, julgado em 3 de dezembro de 2008, publicado no DJe-104, divulgado em 4 de junho de 2009, publicado em 5 de junho de 2009.)

50 A primeira tese, defendendo que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos deveriam gozar de *status* constitucional, embasa-se na interpretação do § 2º, art. 5º, da Constituição, como cláusula aberta que admitiria o ingresso desses tratados na exata condição hierárquica das demais normas constitucionais. Sob esta ótica, os tratados incorporados pelo § 2º diferenciar-se-iam daqueles incorporados pelo § 3º apenas por não gozarem do *status* formalmente constitucional, mas sua materialidade bastaria para os colocar ao lado das demais normas constitucionais.

humanos deveriam gozar de hierarquia constitucional, independente do quórum de aprovação pelo qual foram aprovados⁵¹. A aceitação desta tese, em princípio, levaria à equivalência entre as normas contidas nos tratados internacionais de direitos humanos e as normas constitucionais e, em decorrência disto, estaria o controle de convencionalidade equiparado ao tradicional controle de constitucionalidade. Ao fim e ao cabo, isso significaria um olhar mais atento a este instituto, pois seus parâmetros seriam substancialmente alargados. Assim, a constitucionalidade de uma norma estaria fundada em sua compatibilidade com direitos e garantias expressos na Constituição, bem como naqueles implícitos nela, os quais passariam a ser construídos também a partir dos tratados de direitos humanos incorporados pelo rito do § 2º do art. 5º da CF, numa integração completa entre os documentos desta estirpe e a Constituição. Não é, porém, objeto deste trabalho as contundentes críticas a respeito deste julgado, de forma que aqui importa estabelecer que a compatibilidade da lei com o texto expresso pela CF não mais lhe garante validade: nada obstante possa ser a lei vigente (pois conforme o texto constitucional), não será válida⁵² caso descumpra os preceitos de um tratado internacional.⁵³

É imperioso, portanto, reconhecer que o discurso protetivo desses direitos e garantias, para além da previsão constitucional e intensa ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, requer mecanismos eficazes que aproximem a teoria enunciada da realidade experimentada por seus jurisdicionados. Diante disso, o exercício do

51 MAZZUOLI, op. cit., p. 121.

52 Para Ferrajoli, norma vigente é aquela que existe em conformidade com os ditames formais para sua concepção, enquanto a validade atende aos ditames substanciais sobre a formulação da norma. (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Ed. Trotta, 2004).

53 MAZZUOLI, op. cit., p. 114-115.

controle de convencionalidade pelos juízes brasileiros⁵⁴ assume relevância ímpar, posto que é meio pelo qual se concretiza o respeito da legislação infraconstitucional às disposições advindas das convenções de proteção aos direitos humanos e a adaptação do Direito brasileiro aos compromissos assumidos perante a comunidade internacional. Por meio deste mecanismo, o Direito pátrio passa a comprometer-se de maneira mais explícita e prática com os fundamentos de sua própria ordem constitucional.

A despeito das críticas que podem ser feitas à interpretação do STF sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento brasileiro, há que se ter em mente que o substrato axiológico do texto constitucional, o paradigma que lhe embasa e a retroalimentação entre sistemas internacionais e nacionais são elementos suficientes para legitimar o controle de convencionalidade no ordenamento brasileiro. É na prática jurídica cotidiana que o exercício de tal controle permitirá que se fortaleçam os próprios pilares que estruturam esse sistema político democrático, servindo de auxílio à consolidação de um Estado (cada vez mais) Democrático de Direito, por meio da aproximação do discurso constitucional com a prática jurisdicional.

54 Apesar de vozes destoantes (vide MAZZUOLI, op. cit.), adota-se nesse estudo o entendimento de que o controle a ser realizado pelos magistrados nacionais é aquele de caráter incidental, diante do caso concreto. O controle de convencionalidade difuso, de caráter abstrato, deve ficar a cargo exclusivamente da Corte IDH, única legitimada para interpretação *in abstracto* das disposições da Convenção Americana, sob pena de desvirtuar o próprio objetivo do Sistema IDH, que é consolidação de um *ius commune* latino-americano (PIOVESAN, 2014a, p. 134).

4. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: MUDANÇAS PENDENTES E NECESSÁRIAS

O controle de convencionalidade, encorajado explicitamente pela Corte IDH, é vetor essencial ao fortalecimento do princípio democrático dos Estados e parece cumprir papel decisivo para a promoção dos direitos humanos no Brasil. Aproxima, assim, a práxis jurídica do discurso humanista e democrático adotado pela Constituição Federal de 1988, servindo concomitantemente para reforçar as bases de fundamentação do sistema constitucional brasileiro e auxiliando para que seus fins sejam atingidos.

Para que esse papel seja devidamente cumprido, faz-se mister que os operadores do Direito interno sejam sensibilizados pela percepção de que o ordenamento jurídico pátrio é integrado à ordem internacional de proteção dos direitos humanos. É desta integração que depende a própria sustentação da democracia brasileira nos moldes substancialmente humanistas em que se anuncia.

A Constituição brasileira, marco essencial à democratização e humanização do Direito pátrio, requer mais do que a abstração de um discurso para que atinja seus propósitos: é preciso ter seus valores respeitados na prática e materializados reiteradamente por intermédio dos atores que compõem o cenário jurídico e político nacional, em um esforço consciente para que haja de fato a prevalência dos direitos humanos. A negligência dos atores jurídicos nacionais em relação às decisões da Corte IDH e também no que respeita à aplicação do controle de convencionalidade em suas rotinas coloca em risco a credibilidade do SIDH diante das vítimas de violações de direitos humanos e das organizações da sociedade civil que as representam. Conforme preceituam Cavallaro e Schaffer, a legitimidade do SIDH decorre tanto do Estado quanto da sociedade civil:

A sociedade civil pode procurar a efetivação de direitos individuais através do recurso aos mecanismos de proteção aos direitos humanos do Sistema Interamericano de Proteção aos direitos humanos; a seu turno, o sistema precisa do apoio da sociedade

civil para sua legitimidade. Governos fornecem os recursos necessários para manter o sistema interamericano funcionando e elegem os indivíduos que vão servir como comissionados ou juízes nos seus órgãos de monitoramento; mas essas instituições também dependem da aceitação voluntária da sua autoridade e participação com boa-fé nas regras de engajamento estabelecidas para que sejam efetivas. E essas instituições que compõem o sistema têm a autoridade para resolver demandas e emitir decisões requerendo a ação tanto dos governos quanto de atores da sociedade civil; mas essa autoridade depende da percepção desse último grupo de que ela é exercida de modo razoável e apropriado.⁵⁵

É notório que no contexto pós-Constituição de 1988 o Estado brasileiro passou a demonstrar um maior comprometimento com os direitos humanos, o que se percebe em algumas ações implementadas pelas instituições internas. Em 1995, criou-se a Divisão de Direitos Humanos no Ministério das Relações Exteriores, especializada nos sistemas da ONU e da OEA, órgão que representa o país nos assuntos de direitos humanos, recebendo todas as comunicações oriundas das organizações internacionais. A Secretaria de Direitos Humanos, atualmente vinculada ao Ministério da Justiça, também é responsável pelas manifestações do Estado brasileiro diante da Corte IDH e da CIDH. Por fim, a Advocacia Geral da União também passou a desempenhar um papel fundamental na representação do Brasil, sendo responsável pela questão da admissibilidade dos casos, o que envolve o esgotamento dos recursos internos⁵⁶.

Nota-se, portanto, que é possível identificar uma postura mais proativa do Estado nos últimos anos, ao menos quando se olha para sua organização estrutural, que vem buscando criar condições para a implementação das decisões internacionais. Esses órgãos responsáveis pela representação brasileira

55 CAVALLARO, J.L.; SCHAFFER, E.J. *Less as more: rethinking supranational litigation of economic and social rights in the Americas*. In: *Hastings Law Journal*, v. 56, 2004, p. 220-221. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1407763>>. Acesso em: 11/07/2015.

56 BERNARDES, op. cit, passim.

precisam negociar com as autoridades estaduais e municipais, que em geral são as que detêm competência constitucional para resolver a maior parte das violações de direitos humanos cometidas. Além disso, são eles os responsáveis por envolver o Legislativo e o Judiciário com o SIHD.

Contudo, em que pese a Convenção Americana de Direitos Humanos ter ingressado formalmente no Direito interno em 1992, o Poder Judiciário ainda não tem exercido de forma adequada o mencionado controle de convencionalidade⁵⁷. Essa postura é resultado da pouca familiaridade de juízes, ministros, promotores públicos e advogados com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em 2011, realizou-se uma pesquisa no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com relação ao grau de educação e de interesse em direitos humanos dos magistrados. Os resultados obtidos foram os seguintes: 84% dos juízes entrevistados não tiveram qualquer educação em direitos humanos; 40% nunca estudaram nada relativo a direitos humanos, nem mesmo informalmente; 93% nunca se envolveram em nenhum tipo de serviço social. Em se tratando dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos, 59% declararam ter um conhecimento apenas superficial dos sistemas da ONU e da OEA, 20% admitiram não ter nenhum conhecimento sobre esses sistemas e apenas 13% afirmaram ler as decisões das cortes internacionais com frequência.⁵⁸ Os atores jurídicos de outros países, como é o caso da Argentina e da Colômbia⁵⁹, por outro lado, têm em suas constituições

57 Idem.

58 CUNHA, José Ricardo. *Direitos humanos, Poder Judiciário e sociedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2011, p. 27-40.

59 Com a Reforma Constitucional da Argentina em 1994, passou-se a estabelecer a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos incorporados por seu ordenamento jurídico (ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Congreso, enero 3 de 1995, art. 75.22). Caso semelhante ocorre na Colômbia, que tem também expressamente em seu texto constitucional a prevalência dos tratados de direitos

mandados expressos de aplicação imediata de documentos internacionais, reconhecendo a hierarquia constitucional dessas disposições⁶⁰.

Esse desconhecimento das autoridades brasileiras em relação ao sistema como um todo aumenta os casos de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos e gera dificuldade no cumprimento das sentenças e das recomendações advindas da esfera internacional. Para modificar essa realidade, organizações da sociedade civil, a Secretaria de Direitos Humanos e a academia vêm promovendo seminários e oficinas sobre o tema e incluindo disciplinas sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos nos currículos das faculdades de Direito⁶¹. Contudo, mesmo com esses avanços, a legitimidade do SIDH como instrumento para efetiva transformação social e universalização de direitos é ainda ocasional, o que resta evidente quando observadas as várias pendências de cumprimento das determinações emitidas pela Corte IDH.

A CADH é um instrumento jurídico que integra o ordenamento interno e, portanto, estabelece obrigações jurídicas às autoridades brasileiras, que são responsáveis pela fiscalização de seu cumprimento, em especial na atuação desempenhada pelo Poder Judiciário. De fato, para além do controle de constitucionalidade, torna-se imperiosa a realização do referido controle de convencionalidade. É fundamental que haja a adequada aplicação de *standards* internacionais pelas instâncias nacionais, uma vez que a recepção constitucional dos tratados de direitos humanos implica a dupla obrigação do Poder Judiciário de incluir esses tratados no rol de fontes do Direito, que não está restrito às constituições, leis, decretos e entendimentos jurisprudenciais nacionais. Ressalta-se, ainda, que a função dos advogados é também essencial

humanos no ordenamento interno (COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia*. Medellín: s.l., 1991, art. 93).

60 BERNARDES, op. cit., passim.

61 Idem.

neste processo, a fim de que utilizem em suas alegações os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos. Nesse sentido, para além da “letra da lei”, o conhecimento acerca da interpretação pela Corte IDH e pela CIDH também estão incluídos nessa obrigação.

Um papel importante está aqui reservado aos advogados de supostas vítimas de violação de direitos humanos. No intuito de buscar a redução da considerável distância entre o reconhecimento formal, e a vigência real, dos direitos humanos, consagrados não só na Constituição e na lei interna, como também nos tratados de proteção, cabe aos advogados invocar estes últimos, referindo-se às obrigações internacionais que vinculam o Estado no presente domínio de proteção, de modo a exigir dos juízes e tribunais nacionais, no exercício permanente de suas funções, que considerem, estudem e apliquem as normas dos tratados de direitos humanos e fundamentem devidamente suas decisões.⁶²

A realização do controle de convencionalidade ganha ainda mais importância na medida em que uma parte significativa das recomendações internacionais ao Brasil refere-se diretamente a atos que impactam na competência de órgãos do Poder Executivo responsáveis pela segurança pública e pelo sistema prisional, assim como de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública. Esses atos dizem respeito ao dever de devida diligência e às obrigações de prevenir, investigar e punir⁶³.

62 CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 515.

63 BERNARDES, *op. cit.*, *passim*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em atenção ao princípio da prevalência dos direitos humanos, o Brasil vem aderindo, desde a redemocratização, a diversos tratados internacionais de direitos humanos e está submetido à responsabilização perante órgãos internacionais, como é o caso dos órgãos do SIDH. Contudo, a compreensão mais profunda do que esses compromissos internacionais representam internamente ainda é um desafio, ao passo que é possível constatar práticas comuns de agentes estatais e particulares que vão de encontro ao ideal de proteção dos direitos humanos. As violações de direitos humanos e os obstáculos encontrados na implementação de obrigações internacionais estão diretamente vinculados à antiquada visão do Direito hermeticamente purificado que encerra na soberania estatal o valor máximo de suas leis, vale dizer, do ordenamento jurídico inserido no *State approach*. A mudança que se vê como indispensável à construção de um Estado (cada vez mais) Democrático de Direito trata-se de um processo de longa e gradual implementação, que envolve não apenas o Estado, mas também setores da sociedade civil. A afirmação do compromisso interno com os direitos humanos e a adesão aos instrumentos internacionais permitiram o recurso a instâncias internacionais de monitoramento como mais uma ferramenta para a consolidação de uma cultura de respeito a tais direitos. Diferentes organizações da sociedade civil e variados movimentos sociais gradativamente formaram redes em torno do SIDH, fazendo com que o Estado brasileiro desse uma resposta mais adequada a denúncias de violação de direitos humanos.

No entanto, de forma mais pragmática, ainda que as decisões da Corte IDH estabeleçam precedentes para a retração de práticas violadoras de direitos humanos, em quase todos os casos remetidos à Corte IDH nos quais o Brasil figurou como réu, nota-se que a violação do dever de investigar, processar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos está presente. Isso revela que, em última análise, são os recursos internos que falham na persecução dos direitos humanos, o que poderia ser evitado caso os agentes estatais fossem mais familiarizados com os

mecanismos de efetivação desses direitos. Deste modo, estas irregularidades tornam os próprios atores jurídicos violadores de direitos humanos e demonstram que há evidente falta de aplicação adequada do chamado controle de convencionalidade, daí tantas violações que dizem respeito à falta de diligência.

Essa falha interna decorre tanto da ignorância em relação ao SIDH e à Convenção Americana, quanto dos problemas de organização internos do Brasil. Nesse sentido, é fundamental que os operadores do Direito possuam a capacidade de reconhecer a obrigatoriedade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não como norma alienígena que interfere em nosso ordenamento, mas como fonte normativa que o integra de forma paritária à própria Constituição Federal. Isso porque, sem mais, esses direitos devem, de forma imperiosa e inadiável, ser efetivados no âmbito interno, o que requer um esforço conjunto da comunidade jurídica. A exemplo de medidas que têm potencial contributivo à consolidação da cultura do diálogo entre as jurisdições e, conseqüentemente, do respeito aos direitos humanos, está o recente memorando de entendimento⁶⁴ firmado pelos presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Conselho Nacional de Justiça e da Corte IDH. O documento, assinado em 5 de abril de 2016, prevê colaboração ampla e direta entre a Corte IDH e o CNJ, que ficará responsável pela divulgação das principais decisões da Corte IDH traduzidas para o português. Essa é uma medida que se soma aos interesses

64 De acordo com o site do Supremo Tribunal Federal, “A parceria segue o princípio do diálogo jurisprudencial, pelo qual a jurisprudência local se integra à jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos e vice-versa, em uma espécie de via de mão dupla” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *CNJ guardará jurisprudência da Corte IDH em língua portuguesa*. Notícias STF, Brasília, 5 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313561>>. Acesso em: 05/04/2016).

de difusão da jurisprudência internacional, porquanto ela também deve ser considerada como *standard* interpretativo dos atores jurídicos internos.

O respeito aos precedentes da Corte IDH e a aplicação das disposições da Convenção Americana têm potencialidade também para desempenhar papel preventivo: a utilização dos padrões de proteção estabelecidos internacionalmente por promotores, delegados, advogados, defensores e, especialmente, juízes diminuiria o número de casos enviados para o SIDH, o que evitaria a sua sobrecarga e aumentaria a sua agilidade. Além disso, resolver os casos de violações aos direitos humanos no âmbito interno é sempre mais favorável às vítimas, principalmente pela celeridade do processo, e mais interessante aos ditames do Direito Internacional, que tem papel subsidiário aos sistemas estatais⁶⁵. Por fim, faria exaltar o fim maior da vinculação do país ao Sistema, qual seja a busca da promoção mais eficaz dos direitos humanos.

A Corte IDH, buscando efetivação de seu sistema por meio de sua jurisprudência, já exerceu papel de suma importância na desestabilização dos regimes ditatoriais dos países latino-americanos e auxiliou na implementação de mecanismos para efetivar as transições democráticas. Agora, “*demandando o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis*”⁶⁶. Na consecução desses objetivos, o controle de convencionalidade tem

65 Somado a isso, ressalta-se que a resolução do conflito internamente interessa também ao próprio Estado, que não se vê confrontado num processo internacional. (BAZÁN, Victor. *O controle de convencionalidade e a necessidade de intensificar um adequado diálogo jurisprudencial*. In: Revista Síntese de Direito Público, Porto Alegre, v. 8, n. 41, p. 218-235, set.-out. 2011, p. 219).

66 PIOVESAN, Flávia. *Controle de convencionalidade, direitos humanos e diálogo entre jurisdições*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai*. Brasília: Ed. Gazeta Jurídica, 2013. p. 133, grifo nosso.

contribuições das mais relevantes a fazer. A implementação das normas internacionais pelos próprios ordenamentos internos é, pois, o novo desafio dos países latino-americanos apontado pela própria jurisprudência da Corte IDH. O exercício do controle de convencionalidade sob a ótica do Direito interno torna o ordenamento jurídico brasileiro mais aberto e aderente ao SIDH, fortalecendo o próprio Sistema e, conseqüentemente, aproximando o discurso dos direitos humanos da prática estatal, num exercício que engrandece e reforça a legitimidade do compromisso democrático.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, Dunshee. *International protection of human rights*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964.

ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Congreso, enero 3 de 1995.

BAZÁN, Victor. O controle de convencionalidade e a necessidade de intensificar um adequado diálogo jurisprudencial. In: *Revista Síntese de Direito Público*, Porto Alegre, v. 8, n. 41, p. 218-235, set.-out. 2011.

BERNARDES, Marcia Nina. Sistema interamericano de direitos humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. In: *Revista Internacional de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15,artigo_07.htm>. Acesso em: 11/07/2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário nº 466.343*. Relator Ministro César Peluzo, julgado em 03 de dezembro de 2008, publicado no DJe-104, divulgado em 04 de junho de 2009, publicado em 05 de junho de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CNJ guardará jurisprudência da Corte IDH em língua portuguesa. *Notícias STF*, Brasília, 5 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313561>>. Acesso em: 05/04/2016.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. De la internacionalización del diálogo entre los jueces. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Estudios Avanzados de Derechos Humanos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. A posição dos tribunais no centro e na periferia do sistema mundial. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Tratado de Direito Internacional de direitos humanos*. 1. ed., v.1. Sérgio Antônio Frabris Editor: Porto Alegre, 1997.

CAVALLARO, J.L.; SCHAFFER, E.J. Less as more: rethinking supranational litigation of economic and social rights in the Americas. In: *Hastings Law Journal*, v. 56, 2004, p. 220-221. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1407763>>. Acesso em: 11/07/2015.

COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia*. Medellín: s.l., 1991.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Afaro e outros vs. Peru)*. Solicitação de interpretação da sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 30 de novembro de 2007. Série C, nº 174, par. 5, 9, 12, 45 e 49.

_____. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154, par. 154.

_____. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C, nº 101, par. 27.

_____. San José da Costa Rica, Costa Rica. *Caso Cepeda Vargas vs. Colômbia*. Voto Concorrente do Juiz Diego García-Sayán. 26 de maio de 2010.

CUNHA, José Ricardo. *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2011, p. 27-40.

DAVIDSON, Scott. *The Inter-American Court of human rights*. Dartmouth: Dartmouth University Press. 1992.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Ed. Trotta, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. The universal natural of human rights: the Brazilian stance within Latin America's human rights scenario. In: ARNOLD, Rainer. *The universalism of human rights*. Springer, 2013.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt*. *Estud. av.* [online]. 1997, v. 11, n. 30, p. 55-65. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03/09/2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai*. Ed. Gazeta Jurídica: Brasília, 2013. XIV.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan.-mar. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194897>>. Acesso em: 20/07/ 2015.

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

_____. Direitos humanos e diálogos entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional* – RBDC, n. 19, p. 67-93, jan.-jul. 2012.

_____. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

_____. *Temas de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014a.

_____. Direitos humanos e o constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema americano. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 305-327, out. 2014b.

PRADAL, Fernanda Ferreira. *O Poder Judiciário e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o dever de controle de convencionalidade*. Monografia (Bacharelado em Direito) – PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <www.puc-rio.br>. Acesso em: 13/07/2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, out.-dez. 2011, p. 112.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International human rights in context*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2000.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.