



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento  
Programa de Mestrado em Direito

---

ADRIANO MENDES SHULC

O constitucionalismo regional de transformação (ICCAL) e o fortalecimento de uma judicatura interamericana compartilhada

BRASÍLIA,  
Abril, 2021

ADRIANO MENDES SHULC

O constitucionalismo regional de transformação (ICCAL) e o fortalecimento de uma judicatura interamericana compartilhada

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito e Políticas Públicas.

Área de concentração: Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento

Linha: Políticas Públicas, Constituição e Organização do Estado

Orientadora: Prof. Dra. Patrícia Perrone Campos Mello

BRASÍLIA,  
Abril, 2021

Shulc, Adriano Mendes.

O constitucionalismo regional de transformação (ICCAL) e o fortalecimento de uma judicatura interamericana compartilhada / Adriano Mendes Shulc. – Brasília, 2021  
239 f.

Orientador: Prof. Dra. Patrícia Perrone Campos Mello  
Dissertação (Mestrado), Centro Universitário de Brasília (UNICEB), 2021.

1. Constitucionalismo transformador. 2. *Ius Constitutionale Commune*. 3. Direitos Humanos. 4. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 5. Diálogos Judiciais. I. Mello, Patrícia Perrone Campos. II. Título.

CDU 342(8)  
CDD 341.2

ADRIANO MENDES SHULC

O constitucionalismo regional de transformação (ICCAL) e o fortalecimento de uma judicatura interamericana compartilhada

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito e Políticas Públicas.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Doutora Patrícia Perrone Campos Mello  
Orientadora  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

---

Prof. Doutor Antônio Henrique Graciano Suxberger  
Membro da Banca Examinadora  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

---

Prof. Doutor João Carlos Medeiros de Aragão  
Membro externo

Brasília-DF, 3 de abril de 2021.

*DEDICO*

Aos meus pais, Lenira e Sylvio (*in memoriam*), com gratidão por tudo o que eu aprendi na vida; aos diletos irmãos Sílvia, Susana e Gladston, e aos meus queridos filhos, Bruno e Letícia, amor incondicional sempre presente na minha vida, nos momentos bons e difíceis.

À minha querida esposa que sempre esteve ao meu lado e por todo o seu amor e compreensão nesses meses em que estive dedicado a este trabalho e que me pareceram infindáveis. Muitas leituras, muitas pesquisas, idas e vindas sobre o tema, tudo parecia muito atribulado, muito arrastado, principalmente nos momentos em que eu mesmo não acreditava ser capaz de realizar esse projeto. À Ana Cláudia, esposa maravilhosa, exemplo de magistrada, eu devo tudo, por suas palavras de incentivo, por suas importantes reflexões acerca do texto, que deram um significado muito especial e que me motivaram a realizar este trabalho até o final.

## AGRADECIMENTOS

Esta dissertação de mestrado resulta de um grande esforço pessoal, mas certamente não sairia do meu imaginário não fosse a presença de algumas pessoas que me deram um profundo apoio e suporte para terminá-la, ainda mais neste momento tão delicado da pandemia do novo coronavírus.

Assim, não poderia de deixar de mencionar e agradecer ao professor Luís Roberto Barroso pelas suas excelentes aulas de Direito Constitucional. Além de possuir o dom e a arte de ensinar, a sofisticação do seu pensamento (moderno-iluminista) tem sido uma grande influência não só para as novas gerações como um farol para os rumos do Direito Constitucional brasileiro contemporâneo. Tive, portanto, o grande privilégio de ser seu aluno.

Gostaria de agradecer, também, à professora e orientadora, Patrícia Perrone de Campos Mello, por ter acreditado e depositado sua confiança em mim, especialmente por me ajudar a compreender as complexidades e as nuances do tema da minha pesquisa. Suas ideias e críticas construtivas certamente foram fundamentais para a elaboração desta dissertação.

Externo, também, a minha máxima gratidão aos professores Antônio Henrique Graciano Suxberger e João Carlos Medeiros de Aragão que, desde a banca de qualificação até a defesa da dissertação, sempre me deram muita confiança e estímulo, além de contribuírem com questionamentos e colocações que me permitiram reflexões e amadurecimentos fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa.

Agradeço, ainda, ao grupo de pesquisa “Cortes Constitucionais e Democracia”, coordenado pela professora Patrícia Perrone de Campos Mello, onde tive a oportunidade de conhecer pessoas fantásticas que me ajudaram muito a pensar o meu trabalho com observações sempre pertinentes. Meus agradecimentos especiais a Vanessa, Rafael e Cláudio, mesmo em pouco tempo de convívio aprendi muito com todos vocês.

Não podia também deixar de agradecer aos professores do programa de pós-graduação do UNICEUB, em especial aos professores Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Alice Rocha da Silva, pelos valiosos ensinamentos que ultrapassam os limites da Universidade.

Meu especial agradecimento aos doutorandos Wilson Sahade, o primeiro a me incentivar nessa árdua empreitada, não fosse você certamente não teria sequer dado início a esse projeto de vida e à Rejane Suxberger, querida colega de mestrado, com suas palavras sempre de carinho e de incentivo.

Não poderia deixar de lembrar, é claro, da estimada Edilenice, embora a tenha conhecido já no final desta dissertação (oxalá tivéssemos nos conhecido antes), sua prestimosa e imprescindível ajuda na revisão e formatação do texto foram cruciais para a qualidade desta dissertação.

Agradeço aos colegas de trabalho, especialmente ao Mauro que me auxiliou na pesquisa empírica desta dissertação, e à Dra. Edi Maria Coutinho Bizzi, magistrada de escol do Tribunal de Justiça de Brasília, por sempre acreditar nos meus projetos acadêmicos.

Muito obrigado.

*Os que buscam motivos para desânimo os encontrarão, seja em trajetórias históricas, traços culturais, estruturas econômicas, circunstâncias geopolíticas, relações de poder, ou em conflitos sociais. Motivos não faltam. Entretanto: visto em sua totalidade e apesar de todas essas dificuldades, o constitucionalismo transformador latino-americano é expressão de uma dinâmica tão impactante que mesmo um realista pode nele apostar.*

Armin von Bogdandy

## RESUMO

O discurso dos direitos humanos tem se voltado cada vez mais para o enfrentamento de graves violações, como a exclusão social e a desigualdade, fato que vem impulsionando a pavimentação de um *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano (ICCAL) que se propõe a harmonizar um espectro cada vez maior de proteção aos Direitos Humanos na América Latina. Nesta dissertação, investigou-se se o ICCAL é especialmente favorável para a busca de soluções que contribuam para a transformação da realidade social e política da região latino-americana e para a consolidação efetiva da democracia, do Estado de direito e, em particular, da proteção aos direitos humanos. Buscou-se fazer uma breve apresentação da ideia presente no ICCAL, demonstrando suas potencialidades, desafios e a sua confiança depositada na abertura dos ordenamentos jurídicos nacionais ao direito internacional como vetor de transformação e promoção dos direitos humanos. A dissertação foi elaborada a partir de revisões bibliográficas, utilizando-se o método dedutivo objetivando esclarecer o conceito e o desenvolvimento da teoria contida no *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL) e seus aspectos práticos. Acerca do diálogo judicial e as novas formas de intercâmbio de experiências e precedentes entre as cortes constitucionais, examinamos a geometria da comunicação transjudicial proposta pela professora norte-americana Anne-Marie Slaughter. Tecemos ainda considerações quanto às críticas e discordâncias delineadas por parte da doutrina em relação às ideias que conceberam o *Ius Constitutionale Commune* latino-americano. Apresentou-se também o Sistema Interamericano de direitos humanos e o impacto de suas decisões no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). A atenção voltou-se para o processo de internacionalização do direito constitucional latino-americano e a formação de um discurso comum sobre direitos humanos na América Latina, discorrendo-se sobre a influência da Corte Interamericana sobre as jurisdições domésticas e a discussão atinente a quem se deve a “última palavra” em matéria de direitos humanos. Foram apresentados aspectos das decisões proferidas pela Corte Interamericana quanto à sua eficácia: *res judicata* e *res interpretata*. Deu-se ênfase às interações e aos diálogos jurisprudenciais entre cortes constitucionais latino-americanas e a Corte Interamericana de direitos humanos, por meio da análise e mapeamento de casos enfrentados pela Corte Constitucional da Colômbia e do STF e seus reflexos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A contribuição da investigação é demonstrar que o *Ius Constitutionale Commune* latino-americano - um conceito em permanente construção - é promissor para o futuro do constitucionalismo latino-americano ao propor a fundação de um novo Direito Público capaz de fazer perceber e lidar com as injustiças, as arbitrariedades e as crises (social e política) que não encontram mais fronteiras, notadamente em tempos de retrocesso democrático.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Constitucionalismo transformador. 2. *Ius Constitutionale Commune*. 3. Direitos Humanos. 4. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 5. Diálogos Judiciais.

## ABSTRACT

The human rights discourse has increasingly turned to tackling serious violations, such as social exclusion and inequality, a fact that has been driving the paving of a Latin American *Ius Constitutionale Commune* (ICCAL) that aims to harmonize a spectrum increasing protection of human rights in Latin America. In this dissertation, it was investigated whether the ICCAL is especially favorable to the search for solutions that contribute to the transformation of the social and political reality of the Latin American region and to the effective consolidation of democracy, the rule of law and, in particular, the protection of human rights. An attempt was made to make a brief presentation of the idea present at ICCAL, demonstrating its potential, challenges and its confidence placed in the opening of national legal systems to international law as a vector for the transformation and promotion of human rights. The dissertation was prepared from bibliographic reviews, using the deductive method in order to clarify the concept and development of the theory contained in the *Ius Constitutionale Commune* in Latin America (ICCAL) and its practical aspects. Regarding the judicial dialogue and the new ways of exchanging experiences and precedents between the constitutional courts, we examine the geometry of transjudicial communication proposed by the American professor Anne-Marie Slaughter. We also comment on the criticisms and disagreements outlined by the doctrine in relation to the ideas that conceived the Latin American *Ius Constitutionale Commune*. The Inter-American human rights system and the impact of its decisions within the framework of the Organization of American States (OAS) were also presented. The focus was on the internationalization process of Latin American constitutional law and the formation of a common discourse on human rights in Latin America, discussing the influence of the Inter-American Court on domestic jurisdictions and the discussion concerning those who owes the “last word” on human rights. Aspects of the decisions handed down by the Inter-American Court regarding their effectiveness were presented: *res judicata* and *res interpretata*. Emphasis was placed on interactions and jurisprudential dialogues between Latin American constitutional courts and the Inter-American Court of Human Rights, through the analysis and mapping of cases faced by the Constitutional Court of Colombia and the STF and their reflections on the Inter-American Human Rights System. The research's contribution is to demonstrate that the Latin American *Ius Constitutionale Commune* - a concept in permanent construction - is promising for the future of Latin American constitutionalism by proposing the foundation of a new Public Law capable of making perceived and dealing with injustices, the arbitrariness and crises (social and political) that find no borders, especially in times of democratic setback.

KEY-WORDS: Transformative constitutionalism. 2. *Ius Constitutionale Commune*. 3. Human rights. 4. The inter-American system of human rights. 5. Judicial Dialogues.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo 1. <i>Ius Constitutionale Commune</i> na América Latina (ICCAL) .....</b>	<b>18</b>
1.1 Conceito e aspectos teóricos .....	18
1.2 A ideia de diálogo judicial e as novas formas de intercâmbio .....	31
1.2.1 Os três níveis de interlocução entre as altas cortes: horizontal, vertical e o vertical- horizontal: proposta de Anne-Marie Slaughter .....	47
1.3 A contribuição de um alemão para a América Latina: críticas à teoria .....	58
<b>Capítulo 2. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a pedra fundamental para o ICCAL.....</b>	<b>68</b>
2.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: breves notas .....	68
2.1.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).....	81
2.2 O processo de internacionalização do direito constitucional latino-americano .....	92
2.3 A construção de um projeto comum para o direito constitucional na América latina ...	104
2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a “última palavra” .....	111
2.5 A sentença proferida pela Corte IDH e sua obrigatoriedade: <i>res judicata</i> e <i>res interpretata</i> .....	120
<b>Capítulo 3. A experiência do <i>Ius Constitutionale Commune</i> nas Cortes Constitucionais latino- americanas.....</b>	<b>136</b>
3.1 Colômbia e Brasil: casos importantes julgados pelas cortes .....	136
3.2 A Colômbia frente às decisões proferidas pela Corte Constitucional .....	142
3.2.1 O tratamento conferido pela corte da Colômbia aos povos indígenas .....	145
3.2.2 (Caso 1): Projetos de Exploração de Recursos Naturais - Decisão SU-039 de 1997.	148
3.2.3 (Caso 2): Erradicação de plantações ilegais em territórios indígenas - Decisão SU-383 de 2003.....	153
3.2.4 (Caso 3): Declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 1.021, de 2006 (Lei Geral Florestal da Colômbia) - Decisão C-030 de 2008 .....	156
3.3 A Corte Constitucional colombiana e a intensificação do intercâmbio entre as cortes nacionais e internacionais.....	161
3.4 O Brasil frente às decisões do Supremo Tribunal Federal .....	163
3.4.1 O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional das comunidades indígenas e tribais no combate a retrocessos .....	168
3.4.2 (Caso 1): Demarcação da terra indígena “Raposa Serra do Sol” RR - Julgamento da Petição 3.388, de 2009.....	169
3.4.3 (Caso 2): Caso das comunidades remanescentes de quilombos e o Decreto nº 4.887, de 2003 - Julgamento da ADI 3239-DF de 2004.....	179
3.4.4 (Caso3): ADPF nº 709 STF (impacto da pandemia de COVID-19 sobre os povos indígenas).....	193
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>198</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>206</b>

## INTRODUÇÃO

A história política da América Latina revela um quadro de grande instabilidade político-institucional, fato que propicia posturas autoritárias por parte de governantes e uma sucessão de eventos e conjunturas de agravamento das crises sociais e econômicas já existentes em boa parte dos países latino-americanos. O que se tem visto, portanto, é uma fundada incerteza quanto à própria possibilidade de consolidação dos processos de transição democrática na região.

No entanto, se pensarmos o Direito como um instrumento vocacionado para a mudança da realidade, certamente teremos - em nossas mãos - um vetor importante de transformação que fará frente a essa incerteza, notadamente através de uma radical e profunda mudança nas estruturas das sociedades das nações latino-americanas, especialmente nos seus aspectos político-econômico e social.

Nessa linha de pensamento, é interessante e auspiciosa a ideia de um constitucionalismo transformador comum no continente latino-americano, visto como um movimento emancipatório voltado diretamente para as nações latino-americanas.

E dentre as várias concepções existentes acerca do tema (constitucionalismo regional transformador), elegemos como ponto de partida da nossa reflexão a abordagem consistente no *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, doravante denominado pela sigla ICCAL, como uma proposta hermenêutica que se propõe a harmonizar um espectro cada vez maior de proteção aos Direitos Humanos na América Latina.

Nesta investigação se pretende, portanto, fazer uma breve apresentação da ideia presente no ICCAL, demonstrando suas potencialidades e a confiança depositada nos tribunais nacionais que foram chamados a tomar importantes decisões por meio do mecanismo consistente no diálogo entre as cortes constitucionais<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Conforme afirma Ana Carolina Lopes Olsen: “A fim de viabilizar uma agenda transformadora, bem como integrar o pluralismo jurídico latino-americano de forma coerente, o ICCAL deposita suas expectativas nos diálogos judiciais”. Ver: OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

Nesse ponto, as cortes domésticas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte IDH serão aqui analisadas como órgãos vivos da mudança social e política das sociedades latino-americanas, notadamente pela disposição franca de diálogo com vistas à garantia da convergência e unidade do sistema doméstico ao transnacional.

A problemática, no entanto, a ser abordada deve ser analisada sob o viés pragmático, isto é: em que medida a abordagem contida no *Ius Constitutionale Commune* latino-americano (ICCAL) poderá auxiliar o Supremo Tribunal Federal – por meio do diálogo e da troca de experiências entre as jurisdições nacionais e internacionais – a desenvolver discursos jurídicos convincentes que promovam avanços no regime de Direitos Humanos no Brasil, frente às complexidades jurídicas da nossa sociedade contemporânea?

Para tanto, a presente dissertação terá como objetivo central verificar se a abordagem consistente no ICCAL é especialmente favorável para a busca de soluções que contribuam para a transformação da realidade social e política da região, de modo a oportunizar a consolidação efetiva da democracia, do Estado de direito e, em particular, da proteção aos Direitos Humanos.

Nesse ponto, cumpre-nos, *a priori*, tratar de alguns objetivos específicos para uma melhor compreensão do objetivo central do presente trabalho.

Assim necessitaremos, em uma primeira análise, *i*) verificar quanto da realidade das nações latino-americanas e de suas instituições estão abertas a recepcionar esse novo desenho proposto pelo ICCAL, consistente em um direito constitucional comum que exceda o direito nacional; *ii*) examinar se a franca expansão da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (ativismo da Corte IDH) poderá implicar controle (i)legítimo das Cortes nacionais, que passariam a se submeter à última palavra do Tribunal internacional<sup>2</sup> e *iii*) investigar até que ponto pode avançar a influência da corte

---

<sup>2</sup> Cf. Artigo 62: 1 da CADH. “Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.” (Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago 2020.). Vide também o

IDH nas cortes nacionais com fins de harmonizar o pluralismo jurídico e melhor combater os déficits de garantias dos Direitos Humanos e de se fazer cumprir os objetivos proclamados pelo ICCAL.

Traçados, portanto, o objetivo central e os objetivos específicos podemos em seguida sustentar a seguinte hipótese: o ICCAL pode contribuir para gerar maior autoridade e legitimidade à judicatura brasileira, notadamente ao redesenhar o papel atribuído ao Supremo Tribunal Federal – de um departamento técnico-especializado<sup>3</sup> – para um modelo dialógico interamericano que, por meio da troca de argumentos e razões de decidir, torne possível os processos de transformação social, quando instado a cumprir o seu mister constitucional de proteção aos Direitos Humanos, à democracia e à garantia do Estado de direito.

Assim, apresentada a problemática central da pesquisa, os demais questionamentos serão tratados no decorrer do presente trabalho de dissertação, sem a pretensão de esgotar o assunto, mas apenas de contribuir para despertar a atenção sobre a abordagem (ICCAL) de estudiosos e operadores do direito, ciosos por desvelar soluções inovadoras e criativas para lidar com os problemas presentes na América Latina, especialmente as desigualdades sociais, o déficit político e o reiterado desrespeito à proteção dos Direitos Humanos.

Nessa linha, portanto, dividiu-se o trabalho em três capítulos. No primeiro, o objetivo é esclarecer o conceito e o desenvolvimento da teoria contida no *Ius Constitutionale Commune na América Latina* (ICCAL), em seus aspectos teóricos. Em seguida, será abordada – de forma breve – a evolução do Constitucionalismo da perspectiva tradicional do constitucionalismo moderno até o surgimento de uma nova dogmática constitucional centralizada na dignidade da pessoa humana e na proteção dos direitos fundamentais (constitucionalismo contemporâneo).

---

artigo: LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais?. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014.

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto Barroso. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Falaremos, também, sobre a geometria da comunicação transjudicial proposta pela professora norte-americana Anne-Marie Slaughter<sup>4</sup>, consubstanciada em três níveis de interlocução: *i*) nível horizontal; *ii*) nível vertical e *iii*) nível vertical-horizontal. Ao final deste capítulo, faremos algumas considerações acerca das críticas e discordâncias delineadas pela doutrina em relação às ideias que conceberam o *Ius Constitutionale Commune* latino-americano.

No segundo capítulo, apresentaremos o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), a partir de um breve histórico de seu surgimento. Serão apresentadas notas acerca do funcionamento de seus principais órgãos: a Comissão Americana de Direitos Humanos (CADH) e a Corte Interamericana (Corte IDH), suas respectivas competências, partes legitimadas para o ingresso nos procedimentos consultivo e judicial, procedimentos de peticionamento perante o Sistema Interamericano, medidas cautelares, a forma de supervisão quanto ao cumprimento das decisões da Corte Interamericana (Corte IDH) e o impacto de suas decisões no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Na sequência do capítulo, conduziremos a nossa atenção para o processo de globalização do Direito e, mais especificamente, o processo de internacionalização do direito constitucional latino-americano e a ideia da formação de um discurso comum sobre Direitos Humanos na América Latina

Ainda, neste segundo capítulo, falaremos sobre a influência da Corte Interamericana (Corte IDH) sobre as jurisdições domésticas e a discussão atinente a quem se deve a “última palavra” em matéria de direitos humanos. Serão apresentados ainda alguns aspectos das decisões proferidas pela Corte IDH, especialmente quanto à sua eficácia: *res judicata* e *res interpretata*.

No terceiro e último capítulo, daremos ênfase às interações e aos diálogos jurisprudenciais entre as cortes constitucionais latino-americanas e a Corte Interamericana

---

<sup>4</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, n. 1, p. 106-111, 1994. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>. Acesso em: 29 jul. 2020.

de Direitos Humanos, através da análise e do mapeamento de casos emblemáticos enfrentados pela corte constitucional da Colômbia e do Supremo Tribunal Federal.

A presente dissertação pretende demonstrar que o ICCAL pode se destacar como uma promissora abordagem hermenêutica, através do intercâmbio de teorias, doutrinas e jurisprudências que sejam capazes de ampliar o espaço de proteção e de promoção dos direitos humanos e, conseqüentemente, impactar sobremaneira na construção das gerações presentes e futuras da América Latina.

## Capítulo 1. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL)

### 1.1 Conceito e aspectos teóricos

A ideia presente no *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL) compartilha uma abordagem dinâmica do direito constitucional ao assumir grandes desafios sociais na região por meio de um discurso comum que envolve a proteção aos direitos humanos, a democracia e o Estado de direito através da abertura das ordens jurídicas nacionais<sup>5</sup>. De se notar, ainda, que o ICCAL – como idealizado – não está atrelado às amarras dos modelos principiológicos (individualistas e hierarquizados) oriundos do norte-global. Ao contrário, incrementa o reconhecimento de uma epistemologia própria latino-americana de poder, conhecimento e de sentido de pertencimento à região.

Nessa medida, pode-se dizer que a perspectiva conferida pelo ICCAL desempenha um papel fundamental nos complexos processos de transformação da realidade social, política e econômica dos países da América Latina<sup>6</sup>, uma vez que o seu discurso reformador e integrador acerca dos direitos humanos reforça ainda mais os valores regionais.

Sobreleva, também, dizer que a abordagem (ICCAL) se refere a um enfoque regional sobre o constitucionalismo transformador, especialmente ao criar condições (sociais e políticas) necessárias para solucionar os problemas comuns dos países latino-americanos, como a exclusão de amplos setores da sociedade e a fraca normatividade do direito<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> BOGDANDY, Armin Von. *Ius constitutionale commune* en Latin American: observations on transformative constitutionalism. **American Journal of International Law**, v. 109, p. 109-114, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S2398772300001264>. Acesso em: 14 jul. 2020. Publicado *on-line* por Cambridge University Press, 20 jan. 2017.

<sup>6</sup> GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico: la contribución del *ius constitutionale commune*. **Revista Derecho Estado**, Colômbia, n. 36, ene./jun. 2016, Disponível: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n36.05>. Acesso em: 16 jul. 2020.

<sup>7</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a um constitucionalismo transformador. **Revista Derecho del Estado**, n. 34, p. 3-50, ene./jun. 2015. p. 1-9. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4198/4643>. Acesso em: 16 ago. 2020.

Nessa esteira, é de se ver que a ideia do constitucionalismo transformador remonta sua origem na África do Sul pós-*apartheid* e diz respeito a um projeto de (re)construção social e das liberdades civis que inseriu na Constituição da África do Sul de 1996 uma gama de direitos que promoveram mudanças fundamentais nas estruturas econômicas e sociais injustas daquele país por meio de processos políticos sem violência<sup>8</sup>. As mudanças proporcionadas pelo constitucionalismo transformador sul-africano tiveram, também, reflexo no pensamento jurídico e na jurisprudência dos tribunais em prol da edificação de uma sociedade mais justa e igualitária<sup>9</sup>.

Nas palavras da advogada e pensadora indiana Indira Jaising, o significado do constitucionalismo transformador:

[...] continua a atrair debates em face de diferentes experiências em todo o mundo, os elementos-chave que o definem ou o diferenciam são o papel central do Estado (tribunais incluídos) no cumprimento do projeto de emancipação e desenvolvimento constante dos ideais constitucionais de liberdade, igualdade e fraternidade. É nesses princípios que a sociedade deve se sustentar e o Estado deve desempenhar um papel ativo na constituição de uma sociedade baseada nesses princípios<sup>10</sup>. (Grifo nosso).

Como se nota, o papel central desse movimento constitucional (constitucionalismo transformador) é justamente o de cumprir o projeto de emancipação lastreado nos ideais constitucionais de liberdade, igualdade e fraternidade. Não se olvidando, no entanto, que cabe ao Poder Judiciário ser o principal vetor ativo na construção de uma sociedade baseada nesses mesmos princípios.

Com efeito, o constitucionalismo transformador tem sido discutido ultimamente por autores que, a seu modo, conferiram os mais variados significados ao seu conceito.

---

<sup>8</sup> DAVIS, Dennis; Klare, Karl. Transformative Constitutionalism and the Common and Customary Law. **South African Journal on Human Rights**, v. 26, n. 3, p. 403-509, 2010. Publicado *on-line*, 7 abr. 2017.

<sup>9</sup> LIEBENBERG, Sandra. Social Rights and Transformation in South Africa: three frames. **South African Journal on Human Rights**, Johannesburg, v. 31, n. 3, p. 446-471, 2015.

<sup>10</sup> JAISING, Indira For me, it now means personal liberty: Indira Jaising explains Transformative Constitutionalism. Full text of the noted lawyer's speech at the National Law School earlier this month. **Scroll.in**, 23. fev. 2021. Disponível em: <https://scroll.in/article/931512/for-us-it-now-means-personal-liberty-indira-jaising-explains-transformative-constitutionalism>. Acesso em: 5 jun. 2020.

O professor norte-americano Karl Klare define o constitucionalismo transformador como um movimento indutor de mudanças sociais em larga escala por meio de processos políticos não violentos e fundamentados na lei<sup>11</sup>. Já as perspectivas dos professores espanhóis, Roberto Viciano e Rubén Dalmau<sup>12</sup>, estão mais voltadas para as maneiras de participação popular e o enfoque conferido para as assembleias constituintes democráticas. Sustentam que o constitucionalismo latino-americano tem suas raízes fincadas muito mais nas reivindicações dos movimentos sociais do que propriamente nas reflexões da academia<sup>13</sup>.

Os professores Antônio Carlos Wolkmer e Lucas Machado Fagundes defendem que a partir do advento de um novo constitucionalismo insurgente na América Latina se percebeu uma maior consolidação dos princípios no sistema jurídico, “pontuados no pluralismo, emancipação, interculturalidade e bem viver com dignidade”<sup>14</sup>. De sua vez, o sociólogo português, Boaventura de Sousa Santos, qualifica o constitucionalismo transformador como um forte movimento de luta do povo por condições mais dignas. Afirma que o constitucionalismo transformador é uma das instâncias – se não a mais decisiva – em que se pode conceber o uso contra-hegemônico de instrumentos hegemônicos, mormente diante da luta pela institucionalização de direitos acompanhada da exigibilidade popular<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> DAVIS, Dennis; Klare, Karl. Transformative Constitutionalism and the Common and Customary Law. **South African Journal on Human Rights**, v. 26, n. 3, p. 403-509, 2010. Publicado *on-line*, 7 abr. 2017.

<sup>12</sup> Cumpre-nos advertir que as ideias e concepção dos autores Roberto Viciano e Roberto Dalmau a respeito do novo constitucionalismo latino-americano em nada se assemelham ou comungam com a proposta formulada pelo ICCAL a respeito de constitucionalismo transformador na América Latina. Aliás, para os autores o exemplo da Venezuela é o mais próximo do que viria a ser então denominado de Novo Constitucionalismo na América Latina. Ver: VICIANO, Roberto; DALMAU, Rubén Martinez. **Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada**. Disponível em: [https://www.academia.edu/34725868/SE\\_PUEDE\\_HABLAR\\_DE\\_UN\\_NUEVO\\_CONSTITUCIONALISMO\\_LATINOAMERICANO\\_COMO\\_CORRIENTE\\_DOCTRINAL\\_SISTEMATIZADA?auto=download](https://www.academia.edu/34725868/SE_PUEDE_HABLAR_DE_UN_NUEVO_CONSTITUCIONALISMO_LATINOAMERICANO_COMO_CORRIENTE_DOCTRINAL_SISTEMATIZADA?auto=download). Acesso em: 5 jul. 2020. WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 50-54.

<sup>13</sup> VICIANO, Roberto; DALMAU, Rubén Martinez, *op. cit.*

<sup>14</sup> WOLKMER, Antonio Carlos ; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011. p. 405

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales**. Buenos Aires: Waldhuter, 2009. p. 79-80.

Raquel Yrigoyen Fajardo, constitucionalista peruana, reconhece uma nova linha de Constitucionalismo pluralista, a partir do direito coletivo dos povos indígenas, mormente ao reconhecer a configuração da multiculturalidade da sociedade e dos direitos específicos voltados aos povos indígenas<sup>16</sup>. Por fim, Roberto Gargarella, não obstante entenda o constitucionalismo transformador latino-americano como fruto das ondas de reformas constitucionais ocorridas ultimamente na América Latina, sustenta que tais reformas não foram suficientes para o advento de um constitucionalismo verdadeiramente igualitário. Para o jurista argentino, a superação dessa realidade perpassa, pois, por uma reforma institucional profunda na região<sup>17</sup>.

Como se nota, a ideia central contida no constitucionalismo transformador está correlacionada ao compromisso profundo com a mudança social e política do país e não apenas com mudanças superficiais.

O constitucionalismo transformador, sob o enfoque de um direito comum na América-Latina (ICCAL), é fruto de uma extensa agenda de pesquisa concernente aos temas comuns latino-americanos que envolveram diversos pesquisadores, conferencistas e inúmeros artigos e livros publicados sob a coordenação do professor Armin von Bogdandy e da pesquisadora do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado, Mariela Morales Antoniazzi<sup>18</sup>.

E a linha central do *Ius Constitutionale Commune* (ICCAL) faz referência a uma abordagem dinâmica ao sugerir uma profunda alteração da realidade política e social nos países da América Latina – notadamente através do diálogo realizado pelos tribunais nos espaços jurídicos interamericanos – tendo como objetivo principal viabilizar a consolidação de *um constitucionalismo regional dos direitos com garantias supranacionais*<sup>19</sup>. A abordagem, portanto, tem como característica principal a abertura

---

<sup>16</sup> FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana**: de la sujeción a la descolonización. Disponível: [HTTP://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3\\_RYF\\_2010\\_CONSTITUCIONALISMO\\_Y\\_PLURALISMO\\_BR.pdf](http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3_RYF_2010_CONSTITUCIONALISMO_Y_PLURALISMO_BR.pdf). Acesso em: 24 jul. 2020.

<sup>17</sup> GARGARELLA, Roberto. El constitucionalismo latino-americano y la sala de maquinas de la Constitucion (1980-2010). **Gaceta Constitucional**, n. 48, p. 289-305, 2001.

<sup>18</sup> BOGDANDY, Armin von *et al.* *Ius Constitutionale Commune em América latina*: textos básicos para sua comprensión. **Comparative Public Law and International Law**, México, 2017. p. 15.

<sup>19</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commne* na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 269, p. 13-66,

dos sistemas jurídicos estatais latino-americanos para um denominador comum em direito internacional público<sup>20</sup>.

Assim, o conceito do ICCAL está atrelado à crença comum de que é possível desenvolver na América Latina um constitucionalismo que não só destaque o verdadeiro papel do direito na transformação das sociedades, como também tenha efetivo potencial de realização de seus pilares fundantes consistentes nos direitos humanos, na democracia e no Estado de direito em nossa região.

Nas precisas palavras de Von Bogdandy:

ICCAL is an inclusive concept. We are adamant that it is not linked to a specific partisan agenda. But, like any legal concept, it is not neutral or agnostic. Indeed, by its link to transformative constitutionalism, it professes its normativity and becomes part of broad social processes. Indeed, many actors, not only jurists, aim at changing political and social realities of Latin America in order to create the general framework for the full realization of democracy, the rule of law, and human rights, making Latin American countries more differentiated and more cohesive at the same time. As abstract and vague as this appears at first, such a project is in fact quite concrete and precise<sup>21</sup>.

Nessa linha, o *Ius Constitutionale Commune* presente na América Latina tem logrado êxito em analisar e explicar o entrelaçamento dos inúmeros fenômenos que acometem a constituição escrita e seu processo político, notadamente através da troca de teorias, de estudos acadêmicos e da interpretação jurídica. Da mesma forma vem

---

maio/ago. 2015. p. 14. Disponível em:

<https://pdfs.semanticscholar.org/b1a6/a765cf24766d3349a62121e7a0916379d11c.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>20</sup> BOGDANDY, Armin von *et al.* ***Ius Constitutionale Commune em América Latina***: textos básicos para sua compreensão. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro ; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 21.

<sup>21</sup> “O ICCAL é um conceito inclusivo. Estamos convencidos de que não está vinculado a uma agenda partidária específica. Mas, como qualquer conceito jurídico, não é neutro ou agnóstico. De fato, por seu vínculo com o constitucionalismo transformador, ele professa sua normatividade e se torna parte de amplos processos sociais. De fato, muitos atores, não apenas juristas, pretendem mudar as realidades políticas e sociais da América Latina, a fim de criar a estrutura geral para a plena realização da democracia, do Estado de Direito e dos direitos humanos, tornando os países latino-americanos mais diferenciados e mais interligados ao mesmo tempo. Por mais abstrato e vago que isso pareça a princípio, esse projeto é de fato bastante concreto e preciso”. (Tradução nossa). BOGDANDY, Armin von *et al.* *Ius Constitutionale Commune en America Latina: a regional approach to transformative constitutionalism*. **MPIL Research Paper Series**, n. 2016-21, 2016. p. 7. Disponível em:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2859583&download=yes](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583&download=yes). Acesso em: 22 fev. 2021.

influenciando (positivamente) os atores políticos nas necessárias transformações da realidade social, econômica e política da nossa região.

A abordagem hermenêutica (ICCAL) tem ainda uma peculiar característica que a distingue de outros fenômenos jurídicos que é justamente a sua capacidade de reconstrução e redefinição dos direitos internos de cada país da América Latina. Isso se deve especialmente por meio do fortalecimento de uma linguagem jurídica própria da região e, também, da aproximação dos diversos sistemas normativos ao incorporar métodos e técnicas de argumentação, sem afetar a identidade e a singularidade dos respectivos sistemas.

Em seus aspectos teóricos, o ICCAL vem representar um contraponto ao modelo de constitucionalismo cujo eixo central se encontra lastreado apenas na manutenção de um Estado essencialmente liberal, com relativa proteção aos direitos de liberdade e insuficiente para desenvolver na região um discurso jurídico comum que torne realidade as promessas e garantias das constituições latino-americanas<sup>22</sup>.

Para uma melhor compreensão dos fundamentos que norteiam o *ius constitutionale commune* cumpre traçar brevíssimas linhas acerca da textura clássica do constitucionalismo.

O novo sentido de constituição foi consagrado pelo movimento do constitucionalismo moderno, tendo este como ponto fundamental a fundação e a legitimação de um novo poder político e essencialmente a constitucionalização das liberdades.

Com efeito, o constitucionalismo moderno foi marcado pelos desdobramentos oriundos das lutas políticas ocorridas já no final do século XVIII, a partir da revolução americana de 1776 e da revolução francesa de 1789. O ponto central nessas ideias revolucionárias era justamente romper com as diversas normas sociais vigentes à época, como a monarquia absolutista, o Estado confessional e o colonialismo e,

---

<sup>22</sup> BOGDANDY, Armim von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a um constitucionalismo transformador. **Revista Derecho del Estado**, n. 34, p. 3-50, ene./jun. 2015. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4198/4643>. Acesso em: 16 ago. 2020. p. 257.

consequentemente, implantar um modelo de Estado liberal, com garantias e direitos mínimos aos cidadãos e contenção dos poderes do Estado através do princípio da separação de poderes<sup>23</sup>.

Referido movimento constitucional é dito como moderno pois representou uma ruptura nas relações de privilégios do antigo regime (*ancien régime*). É que o sentimento de modernidade e avanço que imperava, à época, passou a investir-se contra a cultura medieval, tratando agora o homem como o centro das coisas no mundo e como ser autônomo para agir e pensar livre dos domínios da Igreja e do monarca absoluto.

E o ponto crucial para a profunda mudança ocorrida contra os desmandos da monarquia absolutista e a dominação da Igreja foram as revoluções liberais-burguesas, principalmente nos países de importância política, econômica e cultural como a Inglaterra, em 1688, os Estados Unidos, em 1776, e a França em 1789<sup>24</sup>.

Sem dúvida, as novas aspirações econômicas e sociais da burguesia – que passou a clamar por um novo movimento político – marcaram o fim da ordem tradicional para a ascensão de um Estado de governo das leis, *i.e.*, um Estado agora de direito onde as leis e as liberdades servissem como instrumento de inibição e coerção aos abusos e aos atos contrários ao sentimento de justiça.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, esse novo movimento político denominado de “constitucionalismo significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of the law*, *Rechtsstaat*)”<sup>25</sup>.

Nessa esteira, não obstante a importância da Inglaterra como marco da transição de um regime político absolutista para um regime constitucional, pode-se compreender melhor esse movimento político por meio da história dos Estados Unidos

---

<sup>23</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 9-12.

<sup>24</sup> CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000. p. 523-524

<sup>25</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 29.

da América e da França, países que sofreram processo de construção de suas constituições escritas, respectivamente, nos anos de 1787 e de 1791<sup>26</sup>.

De fato, as constituições americana e francesa não só lançaram luzes nos direitos dos cidadãos na ordem jurídica, como também preconizaram uma nova forma de organização do Estado – construída através de valores liberais e libertários – e porque não dizer também a partir três elementos básicos: (i) a repartição de suas funções; (ii) a maneira como deveria se portar o poder político dos governantes diante dos governados; (iii) e o equilíbrio entre os seus poderes, por meio do engenhoso sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*)<sup>27</sup>.

A propósito, a correlação entre o constitucionalismo moderno e as constituições escritas não passou despercebida por J.J Gomes Canotilho ao asseverar que:

[...] O constitucionalismo moderno legitimou o aparecimento da chamada constituição moderna. Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam limites do poder político<sup>28</sup>.

Nesse aspecto, sob forte influência e inspiração dos ideais iluministas – notadamente no pensamento do Barão de Montesquieu<sup>29</sup> – o constitucionalismo americano formulou documento escrito (Constituição norte-americana) que fez da liberdade econômica e da liberdade dos indivíduos conquistas inegociáveis e intransigíveis; da mesma maneira em que passou a prestigiar a soberania popular através do regime político consistente na democracia e na forma republicana de governo.

Marco importante também para o constitucionalismo é a constituição francesa, promulgada no ano de 1791, que foi influenciada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e que, sob forte viés liberal, propugnou pela

---

<sup>26</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 6. ed, rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 1997. p. 83-85.

<sup>27</sup> MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 159-177.

<sup>28</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 15. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 52

<sup>29</sup> MONTESQUIEU, Charles de Seconda. **O espírito das leis**. 2. ed., 2. Tiragem. Trad. Cristina Murachco. São Paulo : Martins Fontes, 2000.

transformação do pensamento humano ao legar à posteridade direitos fundamentais como: o direito à vida, à liberdade, à solidariedade, os direitos sociais dentre outros.

Traçadas essas linhas quanto ao surgimento do constitucionalismo, é de se ter em conta que a história desse novo movimento político representou um momento decisivo para a consolidação do Estado, na medida em que “passou a assegurar aos cidadãos o exercício dos seus direitos individuais, ao mesmo tempo em que colocou o Estado em condições de não os poder violar”<sup>30</sup>.

De outra parte, um outro tipo de revolução (agora industrial) – já em meados do século XIX – marcou um período não somente de grandes transformações econômicas e sociais, como também de inúmeras lutas de classes e disputas de poder. A classe burguesa revolucionária de outrora – sob o “discurso liberal” – passou então a usurpar e a dominar uma enormidade de indivíduos (especificamente da classe proletária) que diuturnamente eram espoliados em sua força de trabalho. Homens, mulheres e crianças eram tratados como iguais, sem distinção de jornada de trabalho, de descanso ou de alimentação. Pouco ou quase nenhum direito lhes era garantido como condição razoável de vida<sup>31</sup>.

Nessa esteira, uma nova leitura do pensamento político e jurídico era fundamental, notadamente a partir de um modelo de constitucionalismo que superasse o liberalismo puro e firmasse compromisso inarredável com os ideais democráticos e os direitos fundamentais. Imprescindível, portanto, emancipar as classes menos favorecidas, de modo a inseri-las – de uma vez por todas – na participação da tomada de decisões políticas.

O constitucionalismo moderno (liberal) pareceu não ser suficientemente capaz de conferir oportunidades a todos os indivíduos, porquanto se limitou a proporcionar um sentido apenas formal de igualdade e de liberdade. Nessa quadra, a partir do século XX validou-se a ideia de geração de direitos fundamentais, especialmente por meio das

---

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto; NICOLA, Matteucci; GIANFRANCO, Pasquino. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília-DF, Universidade de Brasília, 1986. p. 246-248.

<sup>31</sup> LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. 2.ed. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2011. p. 71-73

constituições mexicana (1917) e alemã (1919) que inauguraram as bases para a construção do Estado social de direito, notadamente ao efetivar e garantir direitos políticos, civis, culturais e sociais com o propósito de sanar as desigualdades existentes<sup>32</sup>. Esse momento marca o alvorecer do constitucionalismo contemporâneo.

No entanto, foi a partir do pós-segunda Guerra Mundial – sob investidas das ideias sociais e democráticas – é que vimos consolidar esse novo modelo de constitucionalismo. Conforme Gomes Canotilho, o constitucionalismo contemporâneo:

[...] busca recuperar dimensiones cosmopolitas particularmente importantes em el ámbito de la garantía de los derechos fundamentales bajo el prisma de su universalización y de su radicación como núcleo duro de las culturas jurídico-constitucionales democráticas<sup>33</sup>.

Para Luís Roberto Barroso “uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional de status de norma jurídica”<sup>34</sup>. Acrescenta, ainda, o constitucionalista que a (re)constitucionalização que sobreveio à Segunda Guerra Mundial alterou substancialmente esse quadro:

[...] Atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92449>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>33</sup> “[...] busca recuperar dimensões cosmopolitas que são particularmente importantes na área da garantia dos direitos fundamentais sob o prisma de sua universalização e de seu estabelecimento como núcleo duro das culturas democráticas e constitucionais democráticas.” (Tradução nossa). Ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Principios y nuevos constitucionalismos: el problema de los nuevos principios. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, ano 7, n 14, jul./dic. 2010. Disponível em: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/07JJGomesCanotilho.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 296.

<sup>35</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 3, n. 6, p. 211-252, 2005. Acesso em: <http://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881/925>. Acesso em: 23 fev. 2021.

Segundo a teoria desenvolvida por Konrad Hesse em seu trabalho *A força normativa da constituição (Die normative Kraft der Verfassung)*:

“[...] a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem<sup>36</sup>.”

Nessa linha de raciocínio, importante destacar o neoconstitucionalismo, como teoria do Direito, capaz de extrair por meio de técnicas jurídicas de interpretação<sup>37</sup>, não obstante contundentes críticas<sup>38</sup>, os mais caros valores e opções políticas inseridas na

---

<sup>36</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991. p. 19.

<sup>37</sup> Luís Roberto Barros ressalta que: “A interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica. Tal circunstância é uma decorrência natural da força normativa da Constituição, isto é, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de seus atributos. Porque assim é, aplicam-se à interpretação constitucional os elementos tradicionais de interpretação do Direito, de longa data definidos como **o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico**. Cabe anotar, neste passo, para adiante voltar-se ao tema, que os critérios tradicionais de solução de eventuais conflitos normativos são o hierárquico (lei superior prevalece sobre a inferior), o temporal (lei posterior prevalece sobre a anterior) e o especial (lei especial prevalece sobre a geral). Sem prejuízo do que se vem de afirmar, o fato é que as especificidades das normas constitucionais (v. supra) levaram a doutrina e a jurisprudência, já de muitos anos, a desenvolver ou sistematizar um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais. São eles, na ordenação que se afigura mais adequada para as circunstâncias brasileiras: **o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade**.” (Grifo nosso). BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 3, n. 6, p. 211-252, 2005. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881/925>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>38</sup> Humberto Ávila, ferrenho crítico da doutrina neoconstitucionalista sustenta que as ideias e as transformações defendidas pelo neoconstitucionalismo não encontram substrato suficiente no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto a nossa Constituição atual é mais regulatória e estruturada na existência de regras do que principiológica. Para o autor, a defesa às ideias contidas na teoria neoconstitucionalista seria um verdadeiro contrassenso, tal como um movimento que “[...] barulhamente proclama a supervalorização da Constituição enquanto silenciosamente promove a sua desvalorização”. Ver: ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 17, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>. Acesso em: 23 fev. 2021.

constituição, justamente com a finalidade de promover os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana.

Observa Barroso em relação a esse pensamento que:

[...] O novo direito constitucional, fruto das transformações, tem sido referido, por diversos autores, pela designação de neoconstitucionalismo. O termo identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica<sup>39</sup>.

Ana Paula Barcellos<sup>40</sup>, dissertando acerca do novo constitucionalismo, ordenou-o em dois grupos e com as seguintes características:

[...] Um grupo contendo elementos metodológico-formais: A) O primeiro grupo opera sobre três premissas fundamentais: 1) a normatividade da Constituição, que se traduz no reconhecimento das normas constitucionais como normas jurídicas (e, por isso imperativas); 2) a superioridade da Constituição sobre o resto do sistema jurídico (supremacia e rigidez constitucional) e 3) a centralização constitucional, ou seja, todos os demais ramos do direito devem ser interpretados e compreendidos a partir do que dispõe a Constituição; B) O segundo grupo de conteúdo material, caracterizado basicamente por: 1) a incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais, mormente no que tange à promoção da dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades sociais; 2) a expansão dos conflitos entre opções normativas e filosóficas dentro do próprio texto constitucional.

Portanto, a partir dessa nova linha de pensamento (neoconstitucionalista), tem-se um modelo de documento constitucional detentor de alta carga principiológica (de conteúdos abertos e indeterminados) capaz de se conformar com a realidade e tornar perene os seus próprios mandamentos e princípios.

Como se nota, tanto a doutrina da força normativa da constituição como o neoconstitucionalismo surgem como importantes perspectivas para o constitucionalismo contemporâneo, na medida em que aquela confere maior

---

<sup>39</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.300.

<sup>40</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas*. **Revista Diálogo jurídico**, Salvador, n. 15, p. 1-31, jan./mar. 2007. p. 1-3. Disponível em: [https://www.ninc.com.br/img/pesquisa/arquivo\\_20160225212830\\_59.pdf](https://www.ninc.com.br/img/pesquisa/arquivo_20160225212830_59.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

autonomia e efetividade ao texto constitucional, impedindo que figure apenas como um pedaço de papel (*ein Stück Papier*)<sup>41</sup> e, este último, tem sua característica maior na mudança da forma do pensamento jurídico contemporâneo, lançando mão de uma nova teoria para o direito, tendo como ponto central a Constituição<sup>42</sup>.

Nessa quadra, o *Ius Constitutionale Commune* latino-americano (ICCAL) também possui significativa importância, especialmente como mecanismo regional de proteção de retrocessos.

Nas palavras de Patrícia Perrone Campos Mello<sup>43</sup>:

[...] O *Ius Constitutionale Commune* é produto do desenvolvimento de um constitucionalismo em rede, resultante da interação de diferentes ordens, cortes e agentes. [...] pode constituir um novo estímulo e um reforço para continuar a avançar na concretização das promessas constitucionais. Pode, ainda, e essa é uma justificativa especialmente importante nos tempos atuais, contribuir para a construção de estratégias de resiliência em momentos de ameaça de retrocesso, ajudando a proteger as conquistas já alcançadas e os standards já consolidados.

O ICCAL se revela, portanto, um significativo marco para o novo Direito Público na América Latina, notadamente ao servir de guia “para a interpretação de diferentes normas nacionais e o fortalecimento dos Estados mais frágeis em relação à proteção de suas jurisdições”<sup>44</sup>. E isso se deve pelo fato de fomentar o contínuo intercâmbio entre os tribunais domésticos da região e a Corte IDH, tal como uma rede judicial, onde juízes regionais dialogam constantemente com juízes constitucionais sobre como proceder com a efetivação e a concreção de direitos humanos, tendo como suporte jurídico a

---

<sup>41</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991. p. 9-12.

<sup>42</sup> MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: a invasão da constituição**. São Paulo, Método, 2008. p. 132-133. Coleção Professor Gilmar Mendes, v. 7.

<sup>43</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *ius constitutionale commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 253-285, ago. 2019. p. 277. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021.

<sup>44</sup> PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 286-301, ago. 2019. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/336658250>. Acesso em: 25 fev. 2021.

CADH e os demais documentos e instrumentos internacionais voltados à garantia dos direitos humanos.

## 1.2 A ideia de diálogo judicial e as novas formas de intercâmbio

A partir do desenvolvimento das teorias dialógicas<sup>45</sup> que auxiliaram a construção de novos canais de comunicação, a jurisdição constitucional tem ultimamente perdido o seu caráter local, nacional, para adquirir uma conformação que vai além dos limites geográficos do país, *i.e.*, o alcance da jurisdição passa a se estender e a refletir em outros sistemas jurídicos, afetando sobremaneira a função e o papel dos tribunais em cada Estado nacional<sup>46</sup>.

A jurisdição constitucional tem redefinido o papel do juiz constitucional latino-americano, tanto no enfrentamento das complexidades jurídicas locais, como na qualidade de importante sujeito influenciador no cenário jurídico regional em busca de um sistema jurídico transnacional<sup>47</sup>.

O ICCAL, por sua vez, na construção de um direito comum na América Latina, capacita a jurisdição constitucional local a interferir (de forma positiva) nos contextos institucionais e políticos de outras nações. Tal fenômeno ocorre porque cada vez mais

---

<sup>45</sup> Cf. Bateup, dentre as teorias dialógicas catalogadas, o modelo dialógico ideal seria a junção da teorias do equilíbrio que, em síntese, enxergam a discussão constitucional num papel amplo de interação entre o Judiciário e a sociedade, e as teorias dialógicas de parceria, que por sua vez reconhecem que cada ramo do governo (departamento) aprende com os aportes dialógicos específicos dos demais ramos a fim de buscarem melhores respostas a partir das perspectivas institucionais únicas. Ver: BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. **Brooklin Law Review**, v. 71, n. 3, 2006. Disponível: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. Acesso em: 17 fev. 2021. De se ver que, na construção de diálogos jurisdicionais em matéria de direitos humanos, a ideia de Bateup consistente na junção de teorias dialógicas (de equilíbrio e de parceria) é plenamente aplicável para a reorientar o papel das cortes constitucionais na era da globalização e transnacionalização do Direito.

<sup>46</sup> ARAUJO, Luis Claudio Martins de. O diálogo institucional entre cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 3, n. 2, p. 997-1005, 2014. p. 970. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014\\_02\\_00967-01005.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014_02_00967-01005.pdf). Acesso em: 13 fev. 2021.

<sup>47</sup> ARAUJO, Luis Claudio Martins de. O diálogo institucional entre cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 3, n. 2, p. 997-1005, 2014. p. 974. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014\\_02\\_00967-01005.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014_02_00967-01005.pdf). Acesso em: 13 fev. 2021.

as jurisdições locais têm feito citação e menção a direito e precedentes estrangeiros que propiciem possíveis soluções às contendas domésticas.

Nesse aspecto, Ana Carolina Lopes Olsen e Katya Kozicki ao discorrerem sobre os diálogos judiciais e o direito comum latino-americano (ICCAL) observam que:

[...] o ICCAL deposita suas expectativas nos diálogos judiciais: a interação transfronteiriça entre cortes nacionais e supranacionais em que se trocam fundamentos e argumentos no processo hermenêutico de construção de decisão sobre direitos humanos. Essa interação implica uma ‘troca ou discussão de ideias’, ou ainda uma ‘fala alternada’, de modo que a interlocução propicia tanto momentos de fala, quanto de escuta<sup>48</sup>.

O diálogo judicial pressupõe, portanto, uma interação (conversa) entre as cortes – seja de mesmo nível (nacional e transnacional) ou de nível diferenciado - notadamente quando na outra ponta se encontra uma Corte com jurisdição especializada, tal como a Corte IDH. Nesse aspecto, alguns países passaram a adotar os critérios hierárquico e/ou vinculativo para a internalização de tratados e documentos internacionais, a exemplo do Brasil que, após o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, reconheceu a tripla hierarquia dos tratados internacionais<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *ius constitutionale commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>49</sup> Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no RE 466.343-1/SP, 2008, no direito brasileiro são reconhecidos três níveis diferentes de hierarquia aos tratados e convenções internacionais. De fato, a nova dogmática conferida pela EC 45/04 conferiu o seguinte tratamento às espécies de tratados internacionais no direito brasileiro: a) os tratados internacionais sobre direitos humanos, quando aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos de seus respectivos membros, são equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º, CF/88). No Brasil, o referido processo de internalização contemplou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo facultativo, incorporada pelo Decreto Legislativo nº 186/2008; já os tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos, porém aprovados sob o procedimento ordinário (maioria simples – art. 47 da CF/88), possuem, tão-somente, *status* de supra legalidade, a exemplo do Pacto de San Jose da Costa Rica; por fim, os tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos são incorporados ao ordenamento jurídico pátrio apenas com força de lei ordinária. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 466.343/SP**. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. [...] Insubstituição 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).[...]. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 12 maio 2020.

Nesse ponto, vale destacar caso emblemático consistente no julgamento do RE 466.343/SP que tratou sobre a (i)legitimidade constitucional da prisão civil do depositário infiel. Nesse caso, o STF conferiu interpretação que atribuiu caráter supralegal ao *Pacto de San José da Costa Rica*, por versar matéria sobre direitos humanos, permanecendo, portanto, o ato (internacional) hierarquicamente abaixo da Constituição Federal, porém acima da legislação doméstica<sup>50</sup>.

Esse, aliás, foi o entendimento sumulado do Enunciado nº 25 que assim dispôs: *“É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”*. Referida súmula – de caráter vinculante – revela importantíssima decisão proferida pelo STF em matéria de direitos humanos. De fato, em que pese o respectivo tratado internacional haver sido aprovado nos trâmites de incorporação dos tratados em geral, ainda assim lhe foi atribuída natureza hierárquica supralegal, de modo que foram limitados os efeitos da norma contida no inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal que permitia a prisão do depositário infiel e, conseqüentemente, derogadas as demais normas infraconstitucionais que dispunha acerca dessa modalidade de prisão civil (depositário infiel).

Nessa toada, não obstante a importância da estipulação de regras e critérios para a internalização dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico, não se pode perder de vista que, em se tratando de proteção aos direitos humanos, vale a máxima

---

<sup>50</sup> Cf. Ministro Gilmar Mendes em seu voto proferido no RE 466.343-1/SP “[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada [...], mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria [...]. **Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.** [...] Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 466.343/SP**. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. [...] Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§1º, 2º e 3º da CF, à luz do art. 7º, §7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)[...]. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 12 maio 2020.

insculpida no princípio da primazia das normas mais favoráveis (princípio *pro homine*), isto quer dizer que se deve antes observar a norma que mais proteja o indivíduo, sujeito desses direitos. Dessa forma, a interação dialética entre as cortes não pode depender apenas do critério hierárquico conferido aos tratados internacionais ou supranacionais na ordem interna de cada país, ou mesmo do grau de vinculação que cada jurisdição nacional tem com relação às decisões dos tribunais internacionais. Melhor dizendo: o diálogo judicial não se resume a esses dois critérios (hierárquico e vinculativo), podendo haver, também, a integração jurídica institucional-legal ou discursiva<sup>51</sup>.

A ideia de integração institucional-legal ou discursiva foi muito bem debatida pelo professor Virgílio Afonso da Silva, no sentido de que a primeira pressupõe um sistema jurídico supranacional único de onde são emanadas normas/mandamentos para todos os Estados-membros, além de um Poder Executivo, Legislativo e jurisdição constitucional comum a todos os países membros. Algo próximo a esse modelo ocorre na Europa, com a integração por meio da União Europeia. Na visão do professor, no entanto, sua aplicação na América do Sul, em um futuro próximo, seria contraproducente. A segunda (integração discursiva), de sua vez, carece de instituições e poderes comuns e, tampouco, se faz necessária a existência de uma única jurisdição constitucional. A similaridade de condições (socioeconômica e cultural) existentes nos países do Cone Sul, talvez fosse o ponto de contato nessa forma de integração<sup>52</sup>.

Nessa quadra, nos parece que a compreensão de uma integração discursiva (argumentativa) seria mais condizente com o diálogo entre as realidades jurídico-culturais dos países latino-americanos. De fato, o intercâmbio de ideias e de experiências entre as cortes constitucionais seria mais fluido, tal como em um processo de comunicação onde o interlocutor não se comporta apenas como mero receptor, porquanto também possui voz ativa perante os demais interlocutores (cortes nacionais

---

<sup>51</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 516-517.

<sup>52</sup> SILVA, Virgílio Afonso da, *op. cit.* p. 517-518.

e supranacionais), em efetiva relação dialógica – crítica e participativa – entre as jurisdições regionais e internacionais<sup>53</sup>.

De se ver que a “conversação” entre as instâncias decisórias – por meio da troca mútua de argumentos jurisprudenciais – é de suma importância para a integração do direito nacional ao direito internacional dos direitos humanos. O ICCAL, nessa esteira, tem o papel fundamental de promover e intensificar esse intercâmbio, sobretudo de modo não hierarquizado e sem preponderância de instâncias. Marcelo Neves, a propósito, refuta a ideia de imposição ou mesmo de uma estrutura hierárquica quando se trata de “conversações constitucionais”, uma vez que as normas não de ser compreendidas e interpretadas, ou mesmo reconstruídas, à luz da ordem receptora<sup>54</sup>.

Vale observar, no entanto, que esse processo de conversação, não se trata de uma mera utilização da comparação jurisprudencial ou mesmo do direito estrangeiro – que muitas vezes são invocados sem os devidos métodos e critérios – como forma de suprir as lacunas presentes na ordem jurídica interna. Na verdade, o processo comunicativo entre os atores internacionais reclama a busca por novos referenciais, notadamente através do uso de fundamentos ou de precedentes colhidos de tribunais estrangeiros. Nesse ponto, a prática de invocar disposições constitucionais estrangeiras e fontes internacionais, por meio do diálogo entre as jurisdições, poderá ocorrer tanto pela via dos empréstimos constitucionais como da migração de ideias.

Segundo, ainda, Virgílio Afonso da Silva<sup>55</sup>, em relação aos empréstimos constitucionais:

a) em um sentido mais estrito: “[...] envolvem a importação de regras da constituição de um país para a constituição de outro. Nesse sentido, empréstimo constitucional seria o equivalente àquilo que Alan Watson, há mais de três décadas, chamou de transplante legal. Ou

---

<sup>53</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 19, p. 67-93, jan./jun. 2012. 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: 11 fev. 2021.

<sup>54</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1. ed., 4. tiragem. São Paulo : WMF Martins Fontes, 2016. cap. 03, p. 118-119.

<sup>55</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

seja: nesse sentido mais estrito, empréstimos constitucionais seriam o mesmo que os transplantes legais sempre foram para o direito privado comparado em geral. Ainda que essa ideia de empréstimo (como transplante) possa ter algum interesse para a discussão sobre integração, esse interesse é muito limitado.” b) em um sentido mais amplo: Nessa acepção, empréstimos são mais do que um simples transplante de regras escritas, e isso por duas razões principais: em primeiro lugar, porque os empréstimos constitucionais podem se manifestar não apenas no âmbito constituinte, mas também por exemplo, no âmbito jurisprudencial; e, em segundo lugar, porque os empréstimos constitucionais podem ser mais do que um simples transplante de regras escritas, porque podem envolver a importação de ideias ou de teorias constitucionais.

De sua vez, em relação à migração de ideias, salienta o autor que:

[...] a ideia de transplante é pouco interessante para os fins deste trabalho porque implica tão-somente uma cópia de um texto constitucional (ou legal). O que interessa aqui – e, assim me parece, o que mais interessa no debate sobre integração por meio do diálogo – é algo muito distinto. Integração implica algo mais livre e multilateral. Por isso, a metáfora da migração talvez seja mais clara, especialmente, porque não se fala de migração de regras ou de textos, mas de ideias constitucionais <sup>56</sup>.

Com razão, pois, o autor, ao afirmar que a integração jurídica, por meio da metáfora da migração de ideias constitucionais, não significa *vinculação* e *não vinculação* entre as instâncias (nacional e supranacional), ou muito menos a *hierarquização* das normas, na medida em que a migração de ideias, por refletir justamente o intercâmbio de experiências e de teorias, pode ocorrer tanto no nível horizontal (diálogo entre as ordens jurídicas nacionais), como no vertical (diálogo entre uma ordem nacional e uma Corte supranacional), sem qualquer nota de imposição.

A difusão de ideias constitucionais, portanto, entre as cortes nacionais e supranacionais, faz parte da “diplomacia judiciária”<sup>57</sup> promovida pelo ICCAL, e

---

<sup>56</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>57</sup> Termo cunhado pelo Min. Cezar Peluso no pronunciamento realizado no II Congresso da Conferência Mundial Sobre Justiça Constitucional, ocorrido entre os dias 16 e 18 de janeiro de 2011. Ver: PELUSO, Antonio Cezar. Pronunciamento do ministro Cezar Peluso na abertura do Segundo Congresso da Conferência Mundial Sobre Justiça Constitucional. In: CONFERÊNCIA MUNDIAL DE CORTES CONSTITUCIONAIS, 2., 2011, Rio de Janeiro. Anais eletrônicos... Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: [www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CezarPeluso/Discursos/Proferidos/2011\\_jan\\_17.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CezarPeluso/Discursos/Proferidos/2011_jan_17.pdf). Acesso em: 16 fev. 2021. Da mesma forma, no livro *A New World Order*, Slaughter considera os

diferentemente daqueles que entendem que tal postura (uso voluntário de fontes estrangeiras) seria antidemocrática<sup>58</sup>, a migração constitucional é de suma importância para a ordem jurídica interna, uma vez que a expansão material dos direitos humanos por conta da invocação de experiências estrangeiras pelas cortes nacionais reforça ainda mais a cidadania democrática.

Aliás, no caso do Brasil, importante destacar que os juízes e tribunais ao utilizarem do material estrangeiro em suas decisões deverão fazê-lo com a indicação precisa das teorias, normas ou experiências que passarão a integrar o processo decisório interno, sob pena de as decisões serem consideradas não fundamentadas e, conseqüentemente, não surtirem os efeitos jurídicos no ordenamento jurídico, conforme preconiza o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. A tradição brasileira da legitimação dos atos decisórios por meio da motivação possibilita que o jurisdicionado – (povo) que exerce o poder democrático – realize plenamente o controle da atividade jurisdicional.

Não obstante isso, o STF tem revelado um comportamento reticente quanto ao diálogo entre as jurisdições. Em verdade, como observado por Patrícia Perrone Campos Mello e Felipe Graça nossa Suprema Corte não possui uma postura definida quanto ao uso de elementos não-nacionais (teorias, normas e precedentes estrangeiros) no processo argumentativo, não obstante o seu emprego ser uma tendência global. O que se tem notado é um comportamento híbrido por parte da Corte que ora utiliza decisões

---

juízes e os tribunais como atores importantes da diplomacia moderna e das relações transjudiciais. De fato, para a autora o processo de globalização judicial é uma espécie de diplomacia judicial. Ver: SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton University Press, 2004. p. 101-103.

<sup>58</sup> Não são poucos os juristas e/ou operadores do direito que consideram que as fontes estrangeiras não devem ser invocadas judicialmente na ordem jurídica interna do país, sob pena de se comprometer até mesmo a identidade nacional. Nessa linha, um dos maiores críticos à incorporação do elemento estrangeiro nas decisões da Suprema Corte Norte-Americana foi o *Justice* Antonin Scalia. Para Scalia – ardoroso defensor do originalismo na interpretação constitucional - o direito estrangeiro é desimportante para a Suprema Corte Americana e o seu uso - de acordo com as conveniências das circunstâncias - é condenável, sob pena de desnaturar a própria Constituição Norte-Americana. Essa posição foi defendida nos casos *Atkins v. Virginia* - 536 U.S. 304 (2002) (vedação da pena de morte aos deficientes mentais) *Lawrence v. Texas* 539 - U.S. 558 (2003) (descriminalização da sodomia) e *Roper v. Simmons* – 543 U.S. 551 (2005) (proibição da pena capital para menores de 18 anos). Em todos esses casos Scalia foi vencido, tendo a maioria dos juízes (*Justices*) da Suprema Corte Norte Americana se valido de precedentes estrangeiros para subsidiar os seus votos.

estrangeiras de forma bastante engajada, ora apenas cita, superficialmente, os precedentes sem maiores aprofundamentos<sup>59</sup>.

Algumas decisões do STF, todavia, se valeram do uso do elemento estrangeiro de forma mais intensa, como parte de sua estratégia discursiva, incrementando o diálogo com as demais cortes constitucionais. De fato, o STF nos oferece alguns exemplos de reforço de cidadania ao utilizar dos precedentes estrangeiros e do SIDH nas tomadas de decisões constitucionais, especialmente nos seguintes casos emblemáticos: ADI nº 3.510/DF de 2008<sup>60</sup> que declarou constitucional o artigo 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança), permitindo, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento; ADPF 54/DF<sup>61</sup> de 2012, na qual a Corte Constitucional conferiu ao Código Penal uma interpretação conforme à Constituição, declarando que o aborto de fetos anencéfalos não constitui

---

<sup>59</sup> Cf. Patrícia Perrone Campos Mello e Felipe Menezes, “o comportamento das cortes com relação ao uso de precedentes estrangeiros varia consideravelmente. Pode-se falar, contudo, em 4 (quatro) padrões comportamentais. O comportamento de resistência ao uso de precedentes estrangeiros, no qual predomina a rejeição à sua utilização. O **comportamento de convergência** com relação a tais precedentes, no qual há uma tendência à afirmação de uma identidade com as decisões estrangeiras, sobretudo em matéria de direito internacional dos direitos humanos e/ou de direitos fundamentais. O **comportamento de engajamento** argumentativo para com precedentes estrangeiros, no qual há um compromisso de estabelecer um diálogo com as decisões proferidas por outras cortes e de enfrentá-las argumentativamente em caso de divergência. Por fim, o **comportamento híbrido**, caracterizado por tribunais que se alternam entre as diferentes posturas e que, em algumas oportunidades, citam precedentes estrangeiros sem grandes aprofundamentos e, em outras, apresentam um desempenho argumentativo mais importante”. Ver: MELLO, Patrícia Perrone Campos; GRAÇA, Felipe Menezes. O STF em rede? Quanto, como, com que engajamento argumentativo o STF usa precedentes estrangeiros em suas decisões? **Revista de Direito Internacional**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p. 92-124, 2020. p.111.

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2015 (Lei de Biossegurança). Pesquisa com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. [...]. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento 18 de agosto de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 54/DF** – Distrito Federal. Estado – Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. Feto anencéfalo. Interrupção da gravidez. Mulher – liberdade sexual e reprodutiva. Saúde. Dignidade. Autodeterminação. Direitos fundamentais. Crime. Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. REQTE.(S) : Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). INTDO.(A/S) : Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12/04/2012. Publicação: 30/04/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em: 24 fev. 2021.

crime; ADI 4277/DF<sup>62</sup> e ADPF 132/RJ de 2011<sup>63</sup>, cujas ações se reconheceu a união estável para os casais do mesmo sexo.

Com efeito, os ministros do STF, em sua maior parte, nas citadas ações, recorreram ao uso da legislação e de precedentes estrangeiros a fim de subsidiarem seus respectivos votos.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF** – Distrito Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. julgamento conjunto. encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ e pela ADI nº 4.277-DF com a finalidade de conferir “interpretação conforme à constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. a proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. cláusula pétrea. REQTE.(S): Procuradoria-Geral da República. INTDO.(A/S): Presidente da República. Relator(a): Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Publicação: 14/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 132/RJ** - Rio de Janeiro. 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda Parcial de Objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. cláusula pétrea. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. [...]. REQTE.(S): Governador do Estado do Rio de Janeiro. INTDO.(A/S): Governador do Estado do Rio de Janeiro e outros. Relator(a): Relator(a): Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Publicação: 14/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 24 fev. 2021.

Como bem se nota, na ADI nº 3.510 STF<sup>64</sup>, a Ministra Ellen Gracie ao acompanhar o voto do Ministro Ayres Brito, relator, sustentou a improcedência do pedido da ação direta de inconstitucionalidade, invocando como argumento para o seu voto o Parlamento Britânico. Nesse sentido, sustentou a Ministra que a legislação reguladora dos procedimentos de reprodução assistida e das pesquisas embriológica e genética do Reino Unido permitiu a manipulação científica dos embriões oriundos da fertilização *in vitro*, desde que não transcorridos 14 dias contados do momento da fecundação. Saliu, ainda, que esse limite temporal presente na lei britânica teve como razão a prevalência do entendimento de que antes do décimo quarto dia haveria uma inadequação no uso da terminologia "embrião", por existir, até o final dessa etapa inicial, apenas uma massa de células indiferenciadas geradas pela fertilização do óvulo<sup>65</sup>.

De sua vez, o Ministro Joaquim Barbosa fez um minucioso estudo do direito comparado em torno da pesquisa de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*. Segundo o Ministro, a Inglaterra inicialmente regulamentou o tema através do *Human Fertilization and Embryology Act 1990* (Chapter 37), permitindo a pesquisa científica utilizando embriões com até 14 dias. Destacou, ainda, em seu voto, a preocupação de outros países europeus com a pesquisa envolvendo células-tronco embrionárias. Citou a Espanha que através da Lei n. 45/2003 passou a permitir a doação de embriões excedentes para pesquisas científicas, desde que houvesse o consentimento dos genitores. Destacou, também, a Bélgica que regulamentou o tema em 11 de maio de 2003, ao permitir a pesquisa com embriões decorrentes de processos de fertilização *in vitro*, desde que a pesquisa tivesse um

---

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2015 (Lei de Biossegurança). Pesquisa com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. [...]. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Ayres Brito. Julgamento 18 de agosto de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**, *op. cit.*

objetivo terapêutico ou visasse ao avanço dos conhecimentos em matéria de fertilidade e de esterilidade<sup>66</sup>.

Em relação à ADPF 54/DF, o Ministro Marco Aurélio Mello fez menção ao direito à vida discutido em outras cortes constitucionais, especialmente a Corte Constitucional italiana em que se declarou a inconstitucionalidade parcial de dispositivo que criminalizava o aborto sem estabelecer exceção alguma. Para o ministro o interesse constitucionalmente protegido relativo ao nascituro pode entrar em colisão com outros bens que gozam de tutela constitucional e que, por consequência, a lei não pode dar ao primeiro uma prevalência absoluta, negando aos segundos adequada proteção<sup>67</sup>.

Da mesma forma, durante a votação do caso atinente à interrupção terapêutica da gestação de feto anencéfalo, o Ministro Gilmar Mendes também se socorreu do direito estrangeiro, destacando, em suma, que a análise do Direito Comparado pode servir como eficaz suporte à apreciação de questões nacionais polêmicas. Consoante o ministro, estudos indicam que praticamente a metade dos países membros da Organização das Nações Unidas reconhece a interrupção da gravidez na hipótese de anencefalia do feto. Das 194 nações vinculadas à ONU, 94 permitem o aborto quando verificada ausência parcial ou total do cérebro fetal. Ressalta, outrossim, que nessa listagem encontram-se Estados reconhecidamente religiosos, como Itália, México, Portugal e Espanha, além de Alemanha, África do Sul, França, Estados Unidos, Canadá e

---

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2015 (Lei de Biossegurança). Pesquisa com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. [...]. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento 18 de agosto de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 54/DF** – Distrito Federal. Estado – Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. Feto anencéfalo. Interrupção da gravidez. Mulher – liberdade sexual e reprodutiva. Saúde. Dignidade. Autodeterminação. Direitos fundamentais. Crime. Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. REQTE.(S) : Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). INTDO.(A/S) : Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12/04/2012. Publicação: 30/04/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em: 24 fev. 2021.

Rússia. O ministro ainda colheu em seu voto o exemplo do Tribunal Constitucional Federal alemão, que ao verificar a constitucionalidade da denominada solução por prazo *Fristenlösung*, prevista no § 218, a, do Código Penal alemão, afirmou que o aborto não seria punível nas doze primeiras semanas de gestação, desde que fosse realizado por médico e com consentimento da gestante<sup>68</sup>.

Embora o STF se encontre ainda em uma fase de pouco engajamento com a jurisprudência Interamericana, a migração de ideias e de precedentes entre as cortes constitucionais tem possibilitado relativa inserção da experiência estrangeira na argumentação de importantes julgados nacionais em matéria de Direitos Humanos.

Aliás, Patrícia Perrone de Campos Mello e Felipe Meneses Graça<sup>69</sup> examinando como o STF lida com a permeabilidade entre direito constitucional doméstico, direito constitucional comparado e direito internacional dos direitos humanos, verificaram que o comportamento adotado pelo Tribunal se enquadra no modelo híbrido, isto é, “em algumas oportunidades citam precedentes estrangeiros sem grandes aprofundamentos e, em outras, apresentam um desempenho argumentativo mais importante”. De toda forma, concluíram que determinadas decisões do tribunal expressam considerável domínio de precedentes estrangeiros e indicam que é possível construir um diálogo mais profundo com outras cortes constitucionais.

Bem a propósito, o STF, sensível à construção de *standards* comuns e de experiências vivenciadas em outras realidades – notadamente no contexto de expansão do SIDH em nossa região – vem, ultimamente, sediando eventos, promovendo encontros, com outras Cortes latino-americanas, no intuito justamente de viabilizar esse processo de troca de pontos de vista em questões jurídicas comuns.

Nessa linha, foi a conferência *Diálogos das Cortes Constitucionais e o Programa Harmonia com a Natureza da Organização das Nações Unidas* (ONU), realizada no STF, no dia 22/04/2019, a qual teve por objetivo contribuir para execução das metas de

---

<sup>69</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; GRAÇA, Felipe Meneses. O STF em rede? Quanto, como, com que engajamento argumentativo o STF usa precedentes estrangeiros em suas decisões? **Revista de Direito Internacional**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p.92-124, 2020.

desenvolvimento sustentável que compõem a Agenda 2030 das Nações Unidas, por meio do diálogo entre as Cortes Constitucionais.

O ministro Edson Fachin<sup>70</sup>, aliás, assim se pronunciou, na abertura do evento:

A jurisdição constitucional tem um papel essencial para evitar os retrocessos na proteção ambiental e tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. [...] E dever dos tribunais constitucionais construir um Direito Constitucional multinível, estabelecendo e desenvolvendo diálogo cooperativo entre conhecimento e experiência sobre o tema. [...] O Direito plural, multinível, cooperativo, dinâmico e participativo é um instrumento para implantar esse novo paradigma.[...] A jurisdição constitucional tem papel essencial, nomeadamente por sua vocação contramajoritária, isto é, vocação para tutelar os direitos das minorias, para dar voz ao que não tem voz e também para evitar os retrocessos na proteção ambiental, na tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como prevê o artigo 225 da Constituição. [...] O diálogo é o que permite construir consensos, ainda que mínimos, mas eficazes sobre a complexa e urgente questão ambiental.

Portanto, é de se ver que o diálogo judicial se traduz em importante ferramenta para viabilizar o processo de integração entre as cortes constitucionais. E esse processo geralmente ocorre quando os tribunais passam a adotar os mesmos critérios interpretativos e idêntico discurso jurídico latino-americano acerca das matérias atinentes aos direitos humanos<sup>71</sup>.

Nesse aspecto, não nos encontramos tão distantes desse processo integrativo, especialmente se considerarmos que o modo de criação de nossas Cortes Constitucionais, a abertura normativa das constituições mormente sob o enfoque material (com a inserção massiva de valores, princípios e regras atinentes a direitos humanos e fundamentais), são elementos que propiciam a sedimentação de um direito constitucional genérico entre as nações latino-americanas.

---

<sup>70</sup> STF sedia evento para promover diálogo entre as cortes constitucionais sobre a harmonia do homem com a natureza. **Notícias STF**, [Brasília-DF], 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409112>. Acesso em: 21 jul. 2020.

<sup>71</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 521-522.

Leonardo García Jaramillo<sup>72</sup>, em substancioso artigo, ao discorrer sobre a criação de uma doutrina constitucional genérica na América Latina nos diz que:

En la región se ha venido extendiendo y consolidando un “derecho constitucional genérico”, es decir, un cuerpo de teoría, metodología y doctrina constitucionales que no pertenece exclusivamente a ninguna jurisdicción. Es afín en normas, principios, instituciones judiciales y teorías que han adquirido particular relevancia en la creación y desarrollo locales del derecho, así como en las agendas locales de investigación. En la construcción de este derecho constitucional genérico se destacan países como México, Costa Rica, Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia y Argentina, donde su doctrina, jurisprudencia y derecho legislado han estado particularmente abiertos al influjo creativo de cánones trasnacionales.

Cabe destacar, por fim, que não somente os diálogos judiciais são instrumentos hábeis para efetivação de direitos humanos, visto que o processo integrativo de Cortes também deve ocorrer pela criação de redes de comunicação especializada onde a sociedade civil organizada, através de políticos engajados, de juristas, de historiadores, possam também difundir práticas discursivas já debatidas em outras culturas/países – mormente em relação às questões sensíveis à democracia; ao Estado de direito e às liberdades civis – e as façam chegar ao conhecimento das Cortes nacionais com maior transparência e clareza, especialmente por meio das audiências públicas<sup>73</sup>.

Exemplo dessa abertura dialógica foi a chamada para a audiência pública, intitulada “*Funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) e*

---

<sup>72</sup> GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Desafios de la interamericanización del derecho: la contribución del ius constitutionale commune. **Revista de Derecho Político**, n. 97, p. 335-368, sep./dec. 2016. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/17627/14990>. Acesso em: 10 fev. 2021. “Na região, uma ‘lei constitucional genérica’ vem se expandindo e consolidando, ou seja, um corpo de teoria, metodologia e doutrina constitucional que não pertence exclusivamente a nenhuma jurisdição. Está relacionado a normas, princípios, instituições judiciais e teorias que adquiriram particular relevância na criação e desenvolvimento local do direito, bem como nas agendas locais de pesquisa. Países como México, Costa Rica, Colômbia, Peru, Equador, Bolívia e Argentina se destacam na construção dessa lei constitucional genérica, onde sua doutrina, jurisprudência e direito legislado têm sido particularmente abertas ao influxo criativo de cânones transnacionais.” (Tradução nossa).

<sup>73</sup> Cf. Mônica Leal, as audiências públicas permitem uma importante interação dialógica entre o Estado e a Sociedade ao viabilizarem a democratização do debate constitucional através da participação de diferentes segmentos sociais e, conseqüentemente, conferindo aos titulares de direitos (fundamentais e humanos) a formação de um juízo mais esclarecido, completo e consciente quanto às matérias em debate. Ver: LEAL, Mônia Clarissa Hennig Leal. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma nova forma de participação?. **Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, v. 19, n. 2, p. 327-349, maio/ago. 2014. Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos). Acesso em: 15 fev. 2021.

*políticas públicas em matéria ambiental*”, convocada pelo Ministro Roberto Barroso, realizada, por meio virtual, nos dias 21 e 22 de setembro de 2020.

A audiência foi convocada para fundamentar a decisão a ser tomada pelo STF na ADPF nº 708, em que o Partido Socialista Brasileiro (PSB), o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), o Partido dos Trabalhadores (PT) e a Rede Sustentabilidade alegaram omissão do governo federal por não adotar providências para o funcionamento do *Fundo do Clima*, que teria sido indevidamente paralisado em 2019 e 2020, bem como diversas outras ações e omissões na área ambiental que estariam levando a uma situação de retrocesso e de desproteção em matéria ambiental<sup>74</sup>.

Na ocasião, o eminente Ministro sustentou, *verbis*:

[...] a fim de que sejam ouvidos autoridades, instituições oficiais, organizações da sociedade civil, institutos de pesquisa, entidades de classe e outros atores que possam prestar contribuição relevante para o debate. Com isso, pretendo que o Supremo Tribunal Federal possa instaurar um efetivo diálogo com a sociedade e as autoridades públicas, abrindo-se para os variados pontos de vista que a questão suscita e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional<sup>75</sup>.

Nessa mesma linha, a ministra Rosa Weber conduziu, no dia 23 de outubro de 2020, a audiência pública convocada para colher subsídios ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO nº 59), ajuizada em conjunto pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo partido Rede Sustentabilidade, na qual apontaram omissão inconstitucional da União quanto à suspensão do Fundo Amazônia.

Salientou a ministra, na oportunidade, que as audiências públicas atuam como mecanismo legitimador das decisões constitucionais, ao aproximar o Supremo Tribunal

---

<sup>74</sup> BARROSO defende agenda efetiva de proteção ambiental no encerramento da audiência pública.

**Notícias STF**, Brasília-DF, 2020. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=452174>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>75</sup> AUDIÊNCIA Pública nº 30. Funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) e políticas públicas em matéria ambiental. Brasília-DF: STF, 2020. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?paginaAtual=1&tipo=realizada#>. Acesso em: 24 fev. 2021.

Federal da sociedade e das demais instituições, ao mesmo tempo em que possibilita o oferecimento de dados necessários ao julgamento da matéria<sup>76</sup>.

Não se pode olvidar, ainda, que o Ministro Ayres Britto, ao considerar a indispensabilidade da oitiva de especialistas e de representantes da sociedade civil, os quais certamente poderiam contribuir/auxiliar para o incremento e o deslinde da decisão, convocou a primeira audiência pública da Corte (STF), na ADI 3510-0 DF, que tratava sobre a constitucionalidade da Lei de Biossegurança. O Min. Relator asseverou à época:

Daí se deduz que a matéria veiculada nesta ação se torna de saliente importância, por suscitar numerosos questionamentos e múltiplos entendimentos a respeito da tutela do direito à vida. Tudo a justificar a realização de audiência pública, a teor do § 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99. Audiência que, além, de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte <sup>77</sup>.

O constitucionalismo contemporâneo, portanto, não comporta uma só forma de pensar e de interpretar o Direito. Faz-se necessária, agora, uma profunda alteração de pensamento no sentido de que as nações latino-americanas se reconheçam como iguais, com idênticas capacidades de argumentação e de interpretação e, por conseguinte, sejam capazes de contribuir, umas com as outras, mormente neste cenário de pluralismo constitucional, com decisões de alto grau de racionalidade jurídica.

---

<sup>76</sup> MINISTRA destaca importância do debate sobre meio ambiente na audiência pública sobre Fundo Amazônia: Segundo a ministra Rosa Weber, a discussão envolve questões de caráter humanitário, cultural e econômico com impacto social e na estrutura constitucional brasileira. Brasília-DF: STF, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453973&ori=1>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>77</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2015 (Lei de Biossegurança). Pesquisa com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. [...]. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento 18 de agosto de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Nessa quadra, o ICCAL – cioso da porosidade crescente entre as fronteiras judiciais – tem investido boa parte do seu esforço argumentativo nos diálogos judiciais e nas demais relações de cooperação, a fim de viabilizar às cortes nacionais um panorama ainda maior quanto às perspectivas existentes no cenário jurídico internacional, de modo que, cada precedente, cada experiência exitosa, possa ser transplantado ou, ao menos, influir nos julgados proferidos no contexto doméstico.

#### 1.2.1 Os três níveis de interlocução entre as altas cortes: horizontal, vertical e o vertical-horizontal: proposta de Anne-Marie Slaughter

A advogada e cientista política Anne-Marie Slaughter é considerada uma das mais renomadas acadêmicas norte-americanas no campo das teorias de Relações Internacionais e do Direito Internacional. Depois de lecionar em diversas universidades dos Estados Unidos da América, ocupa hoje o cargo de professora titular na universidade Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, em Princeton.

Slaughter tem promovido um forte estudo interdisciplinar entre as disciplinas das Relações Internacionais e do Direito Internacional, a ponto de promover um verdadeiro diálogo entre elas, conferindo, assim, um novo papel do direito na seara da política internacional, sem importar esvaziamento de suas teorias e princípios.

A partir dos estudos e escritos de Slaughter, portanto, passou-se então a repensar os conceitos atinentes à área de fronteira, soberania e de Estado. Temas como globalização e transnacionalização tornaram-se corriqueiros nos meios acadêmicos, notadamente por conta do pensamento essencialmente liberal de Slaughter, que aproximou ainda mais os problemas da seara doméstica às questões internacionais. A partir daí compreendeu-se o novo papel de importante atores estatais e não-estatais (políticos, juízes, ONGs, movimentos sociais e juristas) e seus interesses no sistema internacional e o potencial transformador do Direito na realidade social dos países<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. International law and international relations theory: a dual agenda. **American Journal of International Law**, v. 87, n. 2, p. 205-239, 1993. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/2203817?read-now=1&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/2203817?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents). Acesso em: 3 ago. 2020.

No que toca ao objeto do presente trabalho, é de se destacar a contribuição de Slaughter no aperfeiçoamento da atividade jurisdicional com base nos estudos atinentes ao constitucionalismo em rede. De fato, a autora percebeu que a troca de experiências e o uso de precedentes estrangeiros nas decisões das cortes constitucionais tem sido extremamente salutar na proteção de direitos fundamentais e humanos.

Segundo a autora, o cruzamento de informações entre as cortes estrangeiras, através do compartilhamento de casos/problemas constitucionais semelhantes, tem aumentado significativamente nos últimos tempos, especialmente a partir do avanço da tecnologia e do mundo digital, os quais possibilitaram um verdadeiro movimento consistente no direito constitucional globalizado<sup>79</sup>. Nesse aspecto, o estabelecimento de redes de harmonização, a nível global, não somente viabilizaria o aprendizado aos juízes, como possibilitaria também um melhor enfrentamento dos problemas constitucionais<sup>80</sup>.

Importante salientar, no entanto, que a “comunicação judicial” na ótica de Slaughter não implica hierarquia ou mesmo soberania das decisões proferidas pelas cortes e tribunais internacionais<sup>81</sup>. A proposta, ao contrário, é a contribuição do argumento jurídico estrangeiro nas decisões domésticas, apenas isso.

Calha dizer que a difusão das ideias e das experiências entre os países, por meio do diálogo constante entre as cortes constitucionais, transcende a mera absorção de precedentes estrangeiros no processo decisório. De fato, a menção pura e simples a precedentes nas decisões domésticas – tal como em um monólogo judicial – serve tão-somente para justificar “argumento de autoridade” suficiente a persuadir o auditório pouco atento, prática comum em várias cortes nacionais e inclusive no Brasil.

A internacionalista sugere, portanto, a integração das cortes constitucionais por meio de redes horizontais e verticais, tal como em uma “comunidade global de cortes”, de modo que as decisões das cortes estrangeiras possam ser consideradas no processo

---

<sup>79</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton University Press, 2004. p. 72-75.

<sup>80</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie, *op. cit.*, p. 85-87.

<sup>81</sup> SLAUGHTER, *op. cit.*, p. 91.

decisório dos tribunais nacionais – através de um processo deliberativo e dialógico – suficiente para conferir racionalidade e legitimidade, tendo em vista a expectativa gerada pela adoção de precedentes semelhantes que possibilitem a solução do problema constitucional local<sup>82</sup>.

Para tanto, Slaughter propôs interessante estudo acerca da tipologia da comunicação transjudicial, onde a troca de ideias e de precedentes estrangeiros poderá ocorrer sob três níveis de “conversação”: a) horizontal; b) vertical e c) vertical-horizontal.

Na primeira espécie (nível horizontal), a comunicação desenvolve-se entre cortes de igual *status*, independentemente do caráter nacional ou supranacional, e os juízes das respectivas cortes fertilizam de forma cruzada suas decisões, fazendo citações diretas ou reconhecendo, como base de seus fundamentos, julgamentos realizados em searas estrangeiras. É o que comumente ocorre entre as cortes constitucionais da Europa, ou entre supremas cortes de países ou mesmo entre cortes supranacionais<sup>83</sup>.

Importante exemplo da comunicação, portanto, em nível horizontal, é o mecanismo consistente no “reenvio prejudicial”, extraído da experiência europeia de integração do direito, por meio do qual juízes nacionais e supranacionais, no intuito de solucionar eventuais dúvidas sobre a melhor interpretação do direito comunitário, trocam ideias jurídicas, sem se estabelecer uma relação de hierarquia (*top down*), porém pautados pela cooperação mútua e coerência das tradições jurídicas e culturais dos tribunais locais<sup>84</sup>. Esse mecanismo, sem dúvida, é de suma importância para a defesa

---

<sup>82</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A global community of courts. **Harvard International Law Journal**, v. 44, 2003. p. 191-192.

<sup>83</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, n. 1, p. 106-111, 1994. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>. Acesso em: 29 jul. 2020.

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Francielle Vieira. Integração jurídica e o diálogo entre tribunais: o papel do reenvio prejudicial e da opinião consultiva respectivamente nos sistemas jurídicos da União Europeia e do Mercosul. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 4, n. 45, p.712-733, 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA\\_n.45.30.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.45.30.pdf). Acesso em: 29 jul. 2020.

dos direitos fundamentais dos indivíduos, na medida em que passa a disseminar o discurso sobre os valores e os princípios do direito comunitário nos países-membros.

Na segunda espécie (nível *vertical*), o diálogo ocorre entre Cortes nacionais e transnacionais, ou seja, Cortes de diferentes *status*. Isso se dá principalmente nos casos em que se é estipulada a criação de um tribunal com jurisdição especializada, mediante tratado internacional, e que passa a influenciar diretamente nas jurisdições nacionais<sup>85</sup>.

Em tais casos, a efetividade da jurisdição transnacional depende da extensão do diálogo das Cortes nacionais com as decisões das Cortes transnacionais e o modelo estrutural delimitado pelo tratado que as liga. No entanto, cabe ressaltar que, não obstante pareça, à primeira vista, que o nível *vertical* importe hierarquia ou mesmo submissão de uma Corte em relação à outra (Corte supranacional e nacional), não é essa a ideia preconizada por Slaughter quando propôs os três níveis de interlocução. Com efeito, o diálogo sugerido e suas tipologias, independentemente do nível do Tribunal, ocorre de maneira respeitosa, baseada na independência e na reciprocidade, de modo que a democracia e seus princípios sejam sempre garantidos.

Na terceira forma mista (*horizontal-vertical*), o que existe é uma combinação para a instalação do diálogo transjudicial. Os tribunais transnacionais podem, em eventual relação com determinada corte nacional, franquear-lhe a experiência empírica e compartilhar fundamentos e soluções trazidos com a experiência da comunicação com outras cortes, viabilizando uma comunicação horizontal, ou podem absorver princípios jurídicos das ordens jurídicas nacionais e disseminá-los às demais cortes nacionais pela comunicação vertical<sup>86</sup>. Ocorre, por exemplo, quando uma lei ou princípio nacional de determinado Estado-parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos acaba sendo absorvido por outra Corte de outro Estado-parte por meio de decisão do próprio TEDH (Tribunal Europeu de Direitos Humanos). É o que se sucedeu com o princípio da proporcionalidade desenvolvido pelo Tribunal Constitucional alemão que acabou se

---

<sup>85</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, n. 1, , p. 106-111, 1994. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>. Acesso em: 29 jul. 2020.

<sup>86</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie, *op. cit.*, p. 111-112.

espraiando para outras Cortes constitucionais (de mesmo *status* ou diferente) e inserido nos diversos Sistemas Regionais de Direitos Humanos.

No que diz ainda com a troca de ideias jurídicas, a autora se utiliza também de outra tipologia (diálogo direto, monólogo e diálogo intermediado), considerando o grau de engajamento recíproco entre as Cortes:

Diálogo direto: A interação entre o TJUE e os tribunais nacionais dos estados membros da União Europeia ("UE") representa um genuíno "diálogo", uma comunicação entre dois tribunais que é efetivamente iniciada por um e respondida pelo outro. Em certo sentido, os tribunais nacionais do sistema da UE iniciam o diálogo encaminhando um caso nos termos do artigo 177, ou dirigindo suas decisões diretamente ao TJE.<sup>45</sup> Por outro lado, a maioria dos juízes do TJUE consideraria ter iniciado uma conversa incentivando as referências do artigo 177. A principal característica distintiva entre esse tipo de diálogo e outras formas de comunicação judicial é a conscientização dos participantes com quem eles estão conversando e a disposição correspondente de levar em conta a resposta. Monólogo: Os exemplos de comunicação horizontal discutidos acima são mais facilmente conceituados como monólogo do que diálogo, no sentido de que um tribunal cujas ideias ou conclusões são emprestadas por tribunais estrangeiros, seja no nível nacional ou supranacional, não é um participante consciente de um processo contínuo. conversação. O tribunal de origem pode, de fato, ter pouca ideia de que suas opiniões tenham uma audiência estrangeira. Ele fala com os litigantes no caso em apreço, e talvez também com os tribunais e os ramos políticos de um sistema jurídico nacional específico. Sua capacidade de se comunicar com ouvintes estrangeiros depende da iniciativa dos próprios ouvintes. Diálogo intermediado: O exemplo discutido acima do diálogo entre os tribunais nacionais dos Estados partes na Convenção Europeia de Direitos Humanos é um exemplo de "diálogo intermediado", no qual a CEDH efetivamente intermedeia a comunicação entre os tribunais nacionais. Por um lado, esse diálogo está mais próximo de um monólogo, no sentido de que o tribunal nacional de origem não tem controle sobre a disseminação de suas ideias. Por outro lado, a CEDH está conscientemente realizando essa divulgação, tendo em mente um público específico de tribunais nacionais e governos. Um fenômeno semelhante pode surgir no sistema jurídico da UE, à medida que os tribunais nacionais de alguns estados membros começam a perceber que as sínteses do TJUE da lei nacional e das tradições jurídicas dos estados membros dependem mais fortemente da experiência de alguns estados membros do que outros. Os tribunais britânicos, por exemplo, podem começar a concluir que a jurisprudência de direitos humanos desenvolvida pelo TJUE se apoia mais nas garantias de direitos humanos na constituição alemã que na constituição britânica. 'Na medida em que os tribunais nacionais respondem desafiando o TJUE levando em conta as suas próprias tradições nacionais, e o Tribunal de Justiça refina a sua síntese para

receber outros tribunais nacionais da União Europeia, o resultado será também um diálogo intermediado<sup>87</sup>. (Tradução nossa).

De fato, há o diálogo direto, quando duas Cortes de forma consciente dão início a um processo de envio e devolução de informações recepcionáveis e analisáveis por estas, na solução de suas questões. Ou seja, nesse tipo de comunicação ambas as partes sabem com quem se comunicam e de quem esperam a resposta<sup>88</sup>.

De seu turno, no monólogo, ocorre quando as ideias de uma corte são emprestadas de forma não anunciada por outra corte estrangeira. Isto é, a corte que proferiu uma decisão de certa forma “emprestada” não tem ciência de que faz parte do diálogo<sup>89</sup>.

E, por fim, no diálogo intermediado, a comunicação se dá pela forma mista de comunicação transjudicial (horizontal-vertical). Nessa forma comunicacional, ainda que a corte que iniciou a comunicação não tenha querido iniciar o processo de conversação de forma intencional, a Corte supranacional que conduziu a comunicação age conscientemente incluindo outra Corte (ou outras Cortes) no debate<sup>90</sup>.

Há, entretanto, quem afirme que o fomento à comunicação transjudicial – nos moldes preconizados por Slaughter – traria um grande constrangimento e prejuízo aos tribunais, na medida em que, de mera faculdade na incorporação de citações e precedentes estrangeiros nas decisões domésticas, teríamos uma imposição, melhor dizendo, uma obrigatoriedade pela adoção do elemento estrangeiro. Para a crítica, nem sempre é necessária a invocação de fontes estrangeiras para se conferir legitimidade às

---

<sup>87</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, n. 1, , p. 99-137, 1994. P. 112-115. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>. Acesso em: 29 jul. 2020.

<sup>88</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie, *op. cit.*, p. 112-113.

<sup>89</sup> SLAUGHTER, *op. cit.*, p113.

<sup>90</sup> SLAUGHTER, *op. cit.*, p. 113-114.

decisões internas, mormente se a decisão estiver de acordo com a opinião daqueles que sejam refratários à intervenção estrangeira<sup>91</sup>.

Poder-se-ia, ainda, acrescentar à crítica o fato de que a internacionalista trabalhou toda a sua teoria sem se basear em fatos empíricos que comprovassem que as cortes constitucionais - presentes nas democracias liberais - efetivamente estivessem preocupadas com o uso de elementos não-nacionais (*foreign materials*) na prática discursiva quando mais favoráveis à pessoa humana.

Nesse sentido é a observação de Fabiano Menezes, *verbis*:

Os EUA, por exemplo, podem ser considerados um exemplo de Estado liberal. Na área dos direitos humanos, por exemplo, os EUA são reconhecidos pela sua não aderência em diversos acordos internacionais importantes, como Minas Terrestres e Tribunal Penal Internacional (TPI), e não reconhecem a jurisdição internacional de tribunais de direitos humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>92</sup>.

Não obstante as críticas, para Slaughter o diálogo transjudicial não tem um caráter coercitivo ou mesmo de vinculação, senão um propósito eminentemente persuasivo. O que equivale dizer que as cortes constitucionais ao se depararem com um problema semelhante buscam solucioná-lo por meio do intercâmbio de argumentos, por meio do reconhecimento recíproco de que a troca de ideias é o melhor instrumento para a proteção dos direitos humanos.

A propósito, Gonzalo Aguilar Cavallo em percuciente observação acerca do diálogo judicial asseverou, *verbis*:

O diálogo entre juízes aparece como um elemento consubstancial ao que Bogdandy chama o novo direito público. O diálogo entre juízes manifesta o novo paradigma do modelo constitucional multinível. Efetivamente, esses intercâmbios, comunicações, debates ou

---

<sup>91</sup> ALVAREZ, José E. Do liberal states behave better? A critique of Slaughter's liberal theory. **European Journal of International Law**, v. 12, n. 2, p. 183-246, apr. 2001. p. 215-216. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ejil/12.2.183>. Acesso em: 12 fev. 2021.

<sup>92</sup> MENEZES, Fabiano L. Um olhar crítico da nova ordem mundial de Slaughter. *In*: ENCONTRO NACIONAL ABRI, 3., 2011, São Paulo. **Proceedings online...** São Paulo: Associação Brasileira de Relações Internacionais; Instituto de Relações Internacionais – USP. Disponível em: [http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC000000122011000200004&script=sci\\_arttext&lng=pt](http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC000000122011000200004&script=sci_arttext&lng=pt). Acesso em: 5 fev. 2021.

confrontações entre juízes sobre o sentido e alcance de uma disposição de direitos humanos podem ocorrer entre um juiz nacional e um juiz internacional ou supranacional. Sob esse novo paradigma, o juiz se vê na obrigação de justificar integralmente sua decisão, proporcionando argumentos suficientes e convincentes. Hoje em dia, o argumento de autoridade na decisão judicial se dá pela justificação proporcionada pelo juiz. O diálogo entre juízes é uma notável manifestação dos processos aos quais levou a globalização e o surgimento dos direitos humanos como um potencial direito mundial, infestado de uma constelação de direitos nacionais onde nenhuma ordem interna pode reclamar hierarquia sobre outra com base em uma ordem de precedência. Por isso, nesse contexto, a falta de hierarquia, o diálogo e a persuasão que o acompanha se transformam em uma ferramenta útil que se exercita através do direito comparado<sup>93</sup>.

Com efeito, a comunicação transjudicial, proposta por Slaughter, não quer significar imposição, ao contrário, é uma maneira de os tribunais envolvidos se conceberem como atores transnacionais independentes e autônomos que, por meio de um processo comunicacional multidimensional, estão aptos a criar e fazer valer os direitos humanos<sup>94</sup>.

E esse mecanismo de edificação de interpretações, através do diálogo, certamente conduzirá a uma identidade comunitária, a qual levará os atores internacionais a verem os resultados como o fruto de um trabalho coletivo e importante instrumento de fomento do pluralismo constitucional.

O Brasil, de sua vez, conquanto tenha, em alguns casos, ignorado as obrigações decorrentes do direito internacional (*e.g.*, caso da Lei de Anistia), ultimamente tem melhorado o diálogo com as demais jurisdições, sobretudo pela disposição do STF e dos demais operadores do direito na difusão da prática da cooperação internacional.

---

<sup>93</sup> AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Juiz constitucional e diálogo jurisdicional multinível: a experiência chilena. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 61-89, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/57697/39524>. Acesso em: 4 fev. 2021.

<sup>94</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, n. 1, p. 99-137, 1994. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>. Acesso em: 29 jul. 2020.

Nesse sentido, Patrícia Perrone Campos Mello e Felipe Menezes ao analisarem o comportamento do STF quanto ao uso do direito estrangeiro, especialmente em relação aos precedentes judiciais estabelecidos pelo SIDH afirmaram que:

Com relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ao qual o Brasil aderiu, constatou-se uma linha de tendência progressiva quanto à citação de seus precedentes (v. Quadro 4). O número de citações aumentou a cada ano analisado, com exceção do ano de 2017. O aumento, por si só, não significa necessariamente um maior diálogo. Há de se aferir a qualidade da fundamentação desenvolvida com base em seus precedentes e a disposição para referenciá-los e enfrentá-los quando não confirmam a solução que se deseja defender. De todo modo, o aumento de alusões a julgados do SIDH é um indício de um crescente interesse por seus precedentes, o que por si só é importante<sup>95</sup>.

É possível encontrarmos, portanto, exemplos relevantes de diálogos transjudiciais. De fato, no denominado caso da extradição do alemão Manfred Will pelo crime de tráfico internacional o STF, em atenção às normas internacionais de direitos humanos, concluiu que o extraditando, uma vez custodiado no Brasil, teria o direito de ser comunicado pelas autoridades brasileiras (policiais ou judiciárias), de que lhe assiste a faculdade (prerrogativa) de ver o seu consulado notificado – sem demora (*without delay*) – de que um súdito alemão se acha preso no Brasil.

O ministro Celso de Mello, para tanto, invocou precedente da Corte IDH (OC 16/99), no intuito de esclarecer a interpretação que se devia conferir ao termo *without delay*. Nesse ponto, a Corte internacional havia consignado que a cláusula *without delay*, inscrita no art. 36, 1, (b), da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, deve ser interpretada no sentido de que a comunicação da custódia há de ocorrer desde o momento de sua detenção nas dependências da autoridade policial ou judiciária<sup>96</sup>. Como se nota, nesse caso, para o Supremo Tribunal Federal a negativa de notificação consular implicaria afrontosa violação ao devido processo legal, sendo que a

---

<sup>95</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; GRAÇA, Felipe Menezes. O STF em rede? Quanto, como, com que engajamento argumentativo o STF usa precedentes estrangeiros em suas decisões? **Revista de Direito Internacional**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p. 92-124, 2020.

<sup>96</sup> BARBOSA, Joaquim. Processo Penal: notificação consular de estrangeiro preso: transcrições. Ext 1126/Alemanha. Voto. **Informativo STF**, Brasília-DF, n. 573, 1/5 fev. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo573.htm#transcricao2>. Acesso em: 2 ago. 2020.

comunicação deve, ainda, ser realizada com a maior brevidade possível, conforme precedentes da Corte IDH.

Outro exemplo, também, de diálogo transjudicial, pode ser encontrado no caso enfrentado pela nossa Suprema Corte que decidiu, por maioria, em Plenário, que é inconstitucional a exigência do diploma de jornalismo e registro profissional no, à época, Ministério do Trabalho, como condição para o exercício da profissão de jornalista.

No julgado, o ministro Gilmar Mendes, relator, ao considerar que a reserva legal estabelecida pelo art. 5º, inciso XIII, não possibilita ao legislador restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial, fez importante referência à Opinião Consultiva OC-5/85, de 13/11/1985, expedida pela Corte IDH no caso em que o governo da Costa Rica solicitou opinião sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, no que toca à liberdade de expressão e à obrigatoriedade de inscrição em ordem ou conselho profissional, mediante a apresentação de diploma universitário, para o exercício da profissão jornalística<sup>97</sup>.

Como se vê, os dois casos acima são exemplos da aproximação entre tribunais (nacional e internacional) a revelar o interessante modelo de diálogo proposto por Slaughter. De fato, no ponto de vista da forma, houve comunicação de nível *vertical* (STF e Corte IDH) e, no que tange ao grau de engajamento, a conversação se caracterizou como um monólogo, na medida em que a Suprema Corte brasileira agiu apenas como receptora das interpretações e dos precedentes que subsidiaram os votos de seus ministros, sendo que a Corte IDH não necessariamente tomou conhecimento desse empréstimo de ideias.

A interação, pois, entre os múltiplos atores e os sistemas jurídicos, em seus mais variados aspectos, revela uma espécie de constitucionalismo em rede, onde é possível

---

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 511.961 São Paulo**. Jornalismo. Exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. Liberdades de profissão, de expressão e de informação. Constituição de 1988 (Art. 5º, IX e XIII, e art. 220, Caput e § 1º). Não Recepção do art. 4º, Inciso V, do Decreto-lei nº 972, De 1969. Regte.(S) : Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo. Recte.(S): Ministério Público Federal. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 3 ago. 2020.

enfrentar problemas semelhantes através da mútua observação, do intercâmbio de ideias, da cooperação e do diálogo e, conseqüentemente, “construir compreensões comuns acerca do alcance de determinados direitos”<sup>98</sup>.

Nessa linha, não se pode perder de vista que os direitos humanos vão muito além do controle estrito de cada país, porquanto são direitos que reivindicam uma validade que ultrapassa as suas próprias fronteiras, de modo que os Estados sozinhos não podem reivindicar exclusividade na sua efetivação.

E é nesse aspecto que a comunicação transjudicial aprimora em muito a operacionalidade das decisões domésticas. A referência às decisões judiciais estrangeiras muitas vezes já é suficiente para fortalecer os argumentos construídos a partir do Direito interno. E não somente as cortes regionais se beneficiam da “conversação judicial”, como as cortes internacionais também se utilizam desse poderoso e eficiente mecanismo de integração do Direito.

Portanto, o processo de interação dialética entre as cortes constitucionais que têm por escopo justamente a solução das lides que transpassam os limites das fronteiras, não se revela ato de mera deferência, mas um modo – sofisticado e necessário – de se consolidar a democracia e concretizar os direitos humanos. A troca de ideias, resultado do diálogo entre os tribunais, não necessita de discussões ou mesmo vinculação de uma corte em relação à outra, porquanto todo o processo se realiza plenamente no nível da argumentação.

---

<sup>98</sup> Cf. Patrícia Perrone “O constitucionalismo em rede opera, portanto, como um *soft power* em matéria de proteção aos direitos humanos, à democracia e ao estado de direito. Abre caminho para o intercâmbio, para o diálogo e para o aprendizado recíproco entre distintas ordens. Dá ensejo ao estabelecimento de standards mínimos de proteção e à definição das melhores práticas. Cria incentivos reputacionais e mecanismos de monitoramento e de cooperação recíproca entre os agentes da rede. Nessa medida, favorece a progressiva adoção de níveis mais altos de concretização de direitos humanos e estabelece mecanismos de resiliência contra retrocessos em ordens sob ameaça.” Ver: MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *ius constitutionale commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 253-285, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021.

### 1.3 A contribuição de um alemão para a América Latina: críticas à teoria

A ideia do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano tem avançado muito com base nos estudos desenvolvidos pelo Instituto Max Planck de Direito Público Comparado de Heidelberg, Alemanha, sob a coordenação do professor Armin von Bogdandy. Temos, pois, um intelectual alemão à frente dos trabalhos atinentes ao projeto ICCAL que discutem justamente as bases do Direito Constitucional da nossa região, sobretudo ao propor a reformulação dos seus institutos e a sua adequação à nova realidade vivenciada pela sociedade latino-americana.

Karlos Castilla Juárez<sup>99</sup>, nesse ponto, defende que a ideia do ICCAL, concebida no Instituto Max Planck, não poderia ser aplicada de maneira uniforme na América Latina, tendo em vista as peculiaridades de cada país latino-americano. Segundo Juárez, o enfoque contido no *Ius Constitutionale Commune* Latinoamericano (ICCAL) é fincado em três conceitos-chave: a) o diálogo; b) a inclusão e c) o pluralismo normativo. O termo diálogo diz respeito à “conversação” entre os tribunais, não implica necessariamente acordo e sequer “últimas palavras” e deve ocorrer sempre buscando a melhor solução para os casos. A inclusão é um dos fins do novo direito público, uma forma de se contrapor ao que ocorre com as pessoas de grandes sistemas sociais que tanto sofrem com a exclusão. Por fim, o pluralismo normativo é a superação das ideias de monismo e dualismo entre os direitos nacional e internacional, uma vez que há compartilhamento de normas – entre os vários sistemas – voltadas a uma mesma finalidade (proteção aos direitos humanos). Destaca, nessa linha, que o pluralismo jurídico seria constituído por normas internacionais, tal como a Convenção Americana de Direitos Humanos e, também, por normas nacionais dotadas de cláusulas de abertura e/ou cláusulas interpretativas.

Traçadas essas observações, Castilla Juárez reparte a sua crítica em três perguntas. Na primeira, “*Quão comum é a Convenção Americana e os outros tratados interamericanos entre os países da América Latina?* Na segunda, “*Quão comuns são as*

---

<sup>99</sup> CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Qué tan común es lo común del ius constitutionale commune Latinoamericano?. **Ventana Jurídica**: blog Acadêmica de la Facultad de Derecho PUCP [on-line], 21/06/2017. Disponível em <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/blog/que-tan-comun-es-lo-comun-del-ius-constitutionale-commune-latinoamericano>. Acesso em: 6 fev. 2021.

*cláusulas de abertura mencionadas entre os países latino-americanos?* E na terceira e última, “*Tudo isso é realmente tão comum?*”<sup>100</sup>.

Ao discorrer sobre as perguntas formuladas, o autor assevera que o único tratado verdadeiramente comum entre os países da América Latina é a *Convenção Interamericana para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher* (à exceção de Cuba). Salienta, nessa linha, que dos 20 países latino-americanos, apenas 18 aderiram à Convenção Americana de Direitos Humanos (salvo Cuba e Venezuela)<sup>101</sup>. E, dentre os países-membros, 14 adotam a Convenção Americana como padrão comum em todo o seu conteúdo normativo, salvo Argentina, México, El Salvador e Uruguai que possuem algum tipo de reserva e/ou declarações interpretativas à Convenção. Por outro lado, se se considerar as reservas atinentes aos tratados e protocolos especializados, sobram, tão-somente, 2 países (Costa Rica e Uruguai) que fazem parte da integralidade do *corpus iuris* interamericano. O Brasil é um dos países que não aceitam esses documentos internacionais especializados na sua totalidade<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Qué tan común es lo común del ius constitutionale commune Latinoamericano?. **Ventana Jurídica**: blog Acadêmica de la Facultad de Derecho PUCP [on-line], 21/06/2017. Disponível em <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/blog/que-tan-comun-es-lo-comun-del-ius-constitutionale-commune-latinoamericano>. Acesso em: 6 fev. 2021.

<sup>101</sup> Nada obstante essa observação do autor, cumpre-nos ressaltar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos sempre sustentou que o Estado cubano é parte nos instrumentos internacionais que, no âmbito do hemisfério americano, estabeleceram-se inicialmente com o fim de proteger os direitos humanos. **Foi o Governo cubano o excluído do sistema interamericano, e não o Estado**. Portanto, o Estado cubano é responsável juridicamente perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no que diz respeito aos direitos humanos. Assevera, ainda, a Comissão que a exclusão do governo cubano do sistema regional não implica de modo algum que ele possa deixar de cumprir com suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, conforme dispõe o Relatório Anual de 1996, aprovado pela Comissão em seu 95º Período Ordinário de Sessões realizado de 24 de fevereiro a 14 de março de 1997. Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual**: 1996. Washington: OEA, 1997. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/96PortCap5.1.htm>. Acesso em: 24 fev. 2021. OEA/Ser.L/V/II.95. Doc. 7 rev. O mesmo raciocínio há de ser aplicado à Venezuela, inclusive recentemente (ano de 2019) a Corte Interamericana declarou a responsabilidade internacional da Venezuela pela violação aos direitos à participação política e liberdade de pensamento e expressão no país. Ver: DIANTE do início de um novo mandato, a CIDH alerta sobre o agravamento da debilitação do estado de direito na Venezuela. Comunicado de Imprensa, 9 jan. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/005.asp>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>102</sup> CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Qué tan común es lo común del ius constitutionale commune Latinoamericano?. **Ventana Jurídica**: blog Acadêmica de la Facultad de Derecho PUCP [on-line], 21/06/2017. Disponível em <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/blog/que-tan-comun-es-lo-comun-del-ius-constitutionale-commune-latinoamericano>. Acesso em: 6 fev. 2021

Em seguida, afirma o autor que apenas 11 dos 20 países latino-americanos possuem cláusulas de abertura para os tratados de direitos humanos inseridas expressamente em suas constituições. Portanto, somente Costa Rica e Equador, poderiam ser objeto de estudo e de análise, pois são os únicos países que guardam similitudes no tratamento à Convenção Americana, sem ressalvas, e com cláusulas de abertura expressas em seus sistemas jurídicos.

Com base nos argumentos acima, Castilla Juárez sustenta que o ICCAL falha ao generalizar a aplicação da CADH na América Latina. Para o autor, a ideia proposta de um novo constitucionalismo transformador é baseada apenas em generalizações, porquanto somente alguns países latino-americanos servem de exemplo para o estudo de casos, que, em sua maioria, não tratam fielmente a complexidade da realidade latino-americana. Além disso, o projeto é construído por uma elite acadêmica fechada com ideias concebidas por um Instituto europeu, sem a participação de outros setores sociais latino-americanos. Aponta, ainda, equívoco em considerar os seus idealizadores apenas os idiomas espanhol e português, olvidando-se de mencionar os povos indígenas. Assevera, por fim, que não se pode falar em democracia quando no centro do diálogo, proposto pelo ICCAL, se encontram apenas os tribunais nacionais e internacionais, instituições que menos gozam de legitimidade democrática.

De sua vez, Ana Micaela Alterio<sup>103</sup> faz uma aguda crítica à abordagem apresentada pelo ICCAL. Segundo a autora, embora seja um projeto jurídico, político e cultural de um direito comum para a América Latina, oriundo do intercâmbio entre acadêmicos e pesquisadores alemães e latino-americanos, o ICCAL propugna por uma ideologia comum do tipo liberal-democrática com características elitistas. Liberal, porque defende uma ideia de autonomia pessoal e individualista. E elitista, porque o conceito é todo centrado nos tribunais como agentes de transformação da sociedade.

Nesse sentido, revela a autora preocupação com a alta carga ideológica (elitista) do ICCAL, principalmente no esforço de seus idealizadores em outorgar a um “grupo de

---

<sup>103</sup> ALTERIO, Ana Micaela. El Ius Constitutionale Commune Latinoamericanun y los desafíos de la judicialización de la política. **Estudios de Filosofía Práctica e História de las Ideas**, Mendoza (Argentina), v. 20, p. 1-21, 2018. Disponível em: <http://qellqasqa.com.ar/ojs/index.php/estudios/article/view/247/288>. Acesso em: 10 fev. 2021.

juízes” o controle de convencionalidade e o diálogo judicial que, embora seja uma relevante manifestação de diálogo constitucional, não é a única e nem a mais importante. Além disso, o elitismo ideológico da abordagem se evidencia, também, no papel preponderante atribuído à academia sobre os demais setores da sociedade – partidos políticos, poderes representativos e movimentos sociais – que, da mesma maneira, estão aptos a realizar a interpretação da narrativa constitucional.

Alterio critica, ainda, o ICCAL como teoria e modelo institucional. Afirma que o ICCAL, em princípio, não adere a nenhuma teoria constitucional. No entanto, flerta com a teoria neoconstitucionalista, na medida em que reconhece ser uma das teorias constitucionais predominantes hoje na América Latina, mormente ao eleger as cortes constitucionais e os tribunais como as principais instituições para a proteção e garantia das cartas de direitos fundamentais.

Como modelo, o ICCAL também se aproxima da proposta neoconstitucional, uma vez que o desenho institucional do neoconstitucionalismo se baseia em constituições rígidas e com um forte controle de constitucionalidade judicial. Aponta, nesse aspecto, severo problema de legitimidade democrática, porquanto o que se observa é um discurso hegemônico por parte da Corte IDH – como a “última palavra” a ser adotada indistintamente em toda região latino-americana – distante portanto de um modelo constitucional da cidadania e dos demais poderes constituídos do Estado.

Por último, destaca que o interesse maior do ICCAL está focado no direito como instrumento suficiente à condução do exercício da autoridade pública para a consecução do bem comum. Sob a sua ótica, o *Ius Constitutionale Commune* latino americano não deveria apostar todo o seu esforço argumentativo no protagonismo da Corte IDH, porquanto – em um sistema democrático – as demais instituições constitucionais também estão legitimadas a interpretar o conteúdo e o sentido das normas, mormente aquelas “orientadas para a proteção e garantia dos direitos das pessoas”<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> ALTERIO, Ana Micaela. El *Ius Constitutionale Commune* Latinoamericanun y los desafíos de la judicialización de la política. **Estudios de Filosofía Práctica e História de las Ideas**, Mendoza (Argentina), v. 20, p. 1-21, 2018. Disponível em: <http://qellqasqa.com.ar/ojs/index.php/estudios/article/view/247/288>. Acesso em: 10 fev. 2021.

Diego Werneck e Fernando Leal<sup>105</sup> ao tratar acerca das capacidades institucionais de juízes e tribunais, nessa linha, salientaram:

Em uma abordagem institucionalista, a primeira pergunta a ser respondida deve ser ‘por que deve o Poder Judiciário, com suas habilidades e limitações específicas, (e não outra instituição) enfrentar determinado(s) problema(s)?’ A preocupação com as capacidades de juízes de carne e osso em implementar teorias, recomendações e parâmetros no exercício diário de seu ofício decorre do fato de que o exercício de suas competências não ocorre em um vazio institucional. O juiz de carne e osso não é o juiz ideal, nem o Judiciário é uma entidade monolítica. Mas, além disso, esses múltiplos juízes de carne e osso não compõem a única instituição a enfrentar situações sociais que exigem interpretação e aplicação de normas jurídicas. Essa pluralidade de relações torna tensões intra e interinstitucionais não apenas inevitáveis, mas naturais em ambientes nos quais o poder é distribuído horizontalmente, podendo levar a verdadeiros impasses institucionais. Nesse ponto, referir-se às “capacidades” de uma instituição implica fundamentalmente indicar os seus méritos comparativos para decidir tanto questões que podem estar sob a esfera de competências de mais de uma instituição, quanto problemas cujas soluções por uma dada instituição terão efeitos sobre objetivos compartilhados por outras instituições.

Nada obstante as objeções traçadas pelos autores – que em sua substância – não discrepam uma das outras, cumpre-nos trazer os seguintes esclarecimentos.

Primeiramente, a proposta do ICCAL não é trabalhar com generalizações. Não passou despercebido pelos seus idealizadores a diversidade existente entre os sistemas jurídicos dos países latino-americanos e a forma como foi recepcionada a Convenção Americana por cada um deles. Portanto, a abordagem presente no ICCAL – de um Direito comum na região (*Ius Commune* na América Latina) – é justamente preservar as identidades culturais e os costumes de cada país, suas leis e constituições, mantendo-os unidos, a par de uma identidade própria latino-americana, sem esvaecer as culturas regionais.

A necessidade ainda de cláusulas de abertura em todas as constituições latino-americanas e o alcance dessas cláusulas em relação à Convenção, não é o ponto mais importante da abordagem do ICCAL. O que de fato importa é que haja a inclusão de matérias atinentes à proteção a direitos humanos e que esses direitos - uma vez

---

<sup>105</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011. <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/184/166>. Acesso em: 10 fev. 2021.

reconhecidos no plano internacional - sejam efetivamente incorporados, ainda que reflexamente, na mentalidade constitucional de cada nação<sup>106</sup>.

Quanto ao processo de criação e concepção do ICCAL, embora os estudos embrionários da doutrina tenham surgido na América Latina a partir de 1974, no Instituto Iberoamericano de Direito Constitucional (IIDC)<sup>107</sup> e adquirido, desde o ano de 2004, significativo impulso no Instituto Max Planck de Direito Comparado<sup>108</sup>, é equivocada a afirmação de que tais estudos permaneceram insulados na academia.

Com efeito, o ICCAL tem permanentemente estimulado o diálogo com a sociedade civil organizada, mormente ao incentivar as cortes constitucionais na realização de audiências públicas em temas constitucionais sensíveis, como uma mostra de deferência aos anseios dos movimentos sociais.

Ana Carolina Olsen e Katya Kozicki, com muita propriedade, afirmam o papel inovador e transformador desse projeto (ICCAL) no fortalecimento da sociedade civil:

Não se trata de realizar política por meio do judiciário, tampouco de depreciar a atuação dos movimentos sociais. Pelo contrário, visa-se empoderar esses movimentos a partir de decisões judiciais que reconheçam os direitos invocados e o dever da estrutura político-administrativa do Estado de implementá-los, por vias de um diálogo institucional democrático e inclusivo comprometido com resultados eficazes na promoção e proteção de direitos<sup>109</sup>.

Não se pode perder de vista, portanto, que o contato com as organizações da sociedade civil, por meio do diálogo institucional, também é uma constante na

---

<sup>106</sup> PERJU, Vlad. Cosmopolitismo em Direito Constitucional (4 de dezembro de 2013). **Cardozo Law Review**, v. 35, n. 2, p. 711-768, 2013. p. 736. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2365891>. Acesso em: 9 jul. 2020.

<sup>107</sup> INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Antecedentes. México: IIDC, 2019? Disponível em: <http://historico.juridicas.unam.mx/iidc/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>108</sup> O Instituto Max-Planck para Direito Comparado e Direito Internacional Privado, cuja sede fica em Hamburgo (Alemanha), tem promovido inúmeros projetos de pesquisas em conjunto com cientistas e estudiosos latino-americanos com o escopo de contribuir com a doutrina jurídica regional, sob o enfoque do constitucionalismo regional transformador e temas atinentes aos direitos humanos, à democracia e ao Estado de direito.

<sup>109</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *ius constitutionale commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019. p. 306. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

abordagem do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano, exatamente porque “a ideia é impulsionar o processo democrático em favor daqueles que enfrentam maiores dificuldades em ter seus pleitos atendidos por elites no poder”<sup>110</sup>.

Por outro lado, o discurso no sentido de que os tribunais e as cortes constitucionais gozam de pouca ou quase nenhuma legitimidade (democrática) para a efetivação dos direitos humanos fundamentais é por demais impreciso.

Jeremy Waldron, profundo crítico do *judicial review*, entende que a última palavra quanto ao controle e a interpretação da norma caberia somente ao Poder Legislativo, *locus perene* da democracia. Salienta, nesse ponto, que se o Parlamento conferir interpretação diversa, os tribunais e as cortes constitucionais não devem negligenciá-la ou mesmo ignorá-la, porquanto o povo já estaria bem representado<sup>111</sup>.

Nessa trilha, revela-se o real problema: um tribunal ou corte constitucional possui legitimidade que justifique adentrar em matérias que geralmente são discutidas no campo dos poderes de representatividade popular?

É justamente por conta de que, às vezes, a realização de direitos fundamentais pelos representantes do povo não se verifica, por questões políticas diversas, e acabe por transformar as reivindicações populares em mera promessa constitucional, é que surge para o Poder Judiciário o dever de realizá-los.

Os tribunais e as cortes constitucionais vão além da função de fiscalizadores das balizas da democracia, especialmente ao permitirem a participação comunitária no exercício da jurisdição constitucional voltada à proteção de direitos fundamentais, com

---

<sup>110</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *ius constitutionale commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019. p. 306. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>111</sup> WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. **Yale Law Journal**, n. 115, p. 1346-1406, abr. 2006. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5011&context=yjlj>. Acesso em: 20 jul. 2020.

amplo espectro de informações, argumentos e valores adquiridos através da figura do *amicus curiae* e das audiências públicas<sup>112</sup>.

A ideia de que o Judiciário não teria capacidade de agir em defesa de interesses e dos direitos das minorias alijadas do processo político-constitucional, uma vez que os seus membros são pertencentes à essa mesma elite (política e econômica) do país não encontra razão. Na atual conjuntura brasileira em que o poder judiciário vem assumindo, cada vez mais, um papel de protagonismo no desenrolar de inúmeros conflitos políticos provocados muitas vezes pela maioria (escolhida pelo povo) é o Poder Judiciário que exerce o papel contramajoritário, como função excepcional, a fim de não permitir que maioria impeça que demandas sociais sejam efetivamente atendidas. Se o Judiciário é composto de uma elite intelectual – isso é fato – tal não quer significar que, quando toma decisões mais contundentes para proteger as minorias, com base em princípios e no procedimento democrático, sua intervenção não suceda a favor da democracia.

Diferentemente do salientado por Waldron, a minoria que necessita ser amparada é aquela identificada pelo Judiciário por direitos fundamentais negados e que sua demanda não é sequer discutida pelos poderes democraticamente eleitos.

Portanto, a jurisdição constitucional não está dissociada do princípio democrático. Ao contrário, ela robustece ainda mais a democracia, na medida em que exercida adequadamente, nos exatos lindes delimitados pela Constituição e pelas leis internas, passa a atuar na qualidade de *representante indireto da vontade popular*<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Cf. Häberle, a interpretação constitucional e a teoria da democracia não estão dissociadas, na medida em que “ O juiz constitucional já não interpreta, no processo constitucional, de forma isolada: muitos são os participantes do processo; as formas de participação ampliam-se acentuadamente [...]. A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional. A interpretação constitucional jurídica traduz (apenas) a pluralidade da esfera pública e da realidade (*die pluralistische Öffentlichkeit und Wirklichkeit*), as necessidades e as possibilidades da comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a eles.” Ver: HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta aos intérpretes da constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 41-43.

<sup>113</sup> BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 18, p. 1-21, abr./jun., 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=344>. Acesso em: 10 fev. 2021.

Bem a propósito, essa é a compreensão do professor Luís Roberto Barroso:

A jurisdição constitucional pode não ser um componente indispensável do constitucionalismo democrático, mas tem servido bem à causa, de uma maneira geral. Ela é um espaço de legitimação discursiva ou argumentativa das decisões políticas, que coexiste com a legitimação majoritária. Isso vale para democracias tradicionais e pode ser vital para países de democratização mais recente, onde o amadurecimento institucional ainda precisa enfrentar uma tradição de hegemonia do Executivo e uma persistente fragilidade do sistema representativo. [...] De longa data se tem reconhecido que aí está o grande papel das supremas cortes e cortes constitucionais: proteger e promover os direitos fundamentais, assegurar o governo da maioria e resguardar as regras do jogo democrático. Eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição se dará a favor e não contra a democracia<sup>114</sup>.

Em referência ao Direito Internacional de Direitos Humanos é de se notar sua essencialidade contramajoritária, uma vez que é constantemente invocado, não pelos grupos majoritários – que em regra têm seus pleitos prontamente atendidos no processo político interno – mas pelas minorias que – muitas vezes – sequer conseguem acesso à jurisdição constitucional doméstica – e necessitam da proteção de um sistema de justiça no plano internacional que lhes confira interpretações de direitos condizentes com a realidade de cada grupo (vulnerável).

Assim, nada obstante a Corte IDH ter adquirido proeminência ao atuar de maneira cada vez mais intensa na proteção dos direitos humanos, isso não significa supremacia decisória por parte daquela instância julgadora. Não é raro ocorrer de a Corte Interamericana deixar de agir (autocontenção) ao se deparar com a atuação de uma Corte Nacional que, sob o fundamento de amparar direitos humanos violados, justificou satisfatoriamente a sua decisão com base em critérios próprios da região, de sua cultura, e de sua legislação interna.

Com efeito, em certos casos<sup>115</sup> a Corte IDH deverá agir com deferência às Cortes constitucionais, especialmente ao constatar (efetiva) salvaguarda dos direitos humanos

---

<sup>114</sup> BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n.4 oct./dec. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/30806>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>115</sup> A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em uma postura de autocontenção, reconheceu nos casos seguintes a possibilidade de os Estados-nacionais dirimirem as controvérsias sob o crivo do direito interno e das normas internacionais sobre proteção de direitos humanos. Ver: CORTE INTERAMERICANA

vindicados, não permitindo resultados injustos ou interferência não justificada no sistema jurídico interno de cada país. Nessa linha de entendimento, é que os “representantes do *Ius Constitutionale Commune* optam por um pluralismo dialógico e assim reconstróem a interação entre a Corte Interamericana e os tribunais nacionais”<sup>116</sup>.

Em suma: a abordagem presente no ICCAL poderá, em muito, contribuir para o desenvolvimento de um pensamento social e político latino-americano que (re)afirme o compromisso das nações-membros perante os tratados regionais de direitos humanos, de modo a envolver todos os povos (latino-americanos), preservando-lhes as culturas e as línguas, e, acima de tudo, servindo de instrumento contra as mais variadas formas de violação de direitos humanos na região.

---

DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984.** Propuesta de modificación a la constitución política de costa rica relacionada con la naturalización: Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 19-?. Disponível:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica:** Sentencia de 2 de julio de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 19-?. Disponível: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos.** Sentencia de 6 de agosto de 2008: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2008. Disponível em:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf) . Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>116</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commne* na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, n. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/b1a6/a765cf24766d3349a62121e7a0916379d11c.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

## Capítulo 2. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a pedra fundamental para o ICCAL

### 2.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: breves notas

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, foi o principal marco do processo de reconstrução dos direitos humanos, iniciado no período pós-guerra, e introduziu a concepção contemporânea de direitos humanos caracterizada pela universalidade, na medida em que assegura direitos a qualquer membro da humanidade, com a crença de que a condição de pessoa humana é requisito único para titularidade de direitos e a indivisibilidade, uma vez que os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais estão absolutamente entrelaçados<sup>117</sup>.

Essa preocupação de conferir aos direitos humanos uma perspectiva universal é de interesse da comunidade internacional e reforça justamente a ideia de que a sua proteção não se deve reduzir ao domínio exclusivo do Estado. Ou seja, afasta-se a ideia de que essa perspectiva esteja relegada apenas às questões de domínio da competência nacional ou à jurisdição doméstica exclusiva<sup>118</sup>.

Esse entendimento, aliás, trouxe importantes consequências para toda uma visão que se tem acerca da interdependência entre os Estados e a consequente soberania destes. A primeira delas é que a soberania, com a universalização dos direitos humanos, passou a sofrer um processo de relativização, na medida em que se admitem intervenções em prol dos direitos humanos, no âmbito da comunidade internacional.<sup>119</sup> A segunda consequência, é a compreensão de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, a par da proteção que deva existir na esfera doméstica, uma vez que ostenta a condição de sujeito de direito<sup>120</sup>.

Esse processo de amadurecimento da ideia de universalização de direitos humanos permitiu, por conseguinte, a construção de um sistema normativo

---

<sup>117</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur: Internacional Direitos Humanos**, São Paulo, v. 1, n.1, p. 20-47, 2004. Disponível: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>. Acesso: 15 fev. 2021.

<sup>118</sup> PIOVESAN, Flávia, *op.cit.*

<sup>119</sup> GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 12-15.

<sup>120</sup> GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia, *op. cit.*, p. 18.

internacional de ampla proteção. Ora, o mundo passou – a partir da Declaração Universal de 1948 – a conviver não somente com a concepção de direitos humanos, mas também com a noção de Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>121</sup>.

Assim, no âmbito do sistema global, vinculado às Nações Unidas, é firmada a existência de dois importantes sistemas, complementares entre si: o geral, endereçado a toda e qualquer pessoa (*e.g.*, a Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966) e o especial, no qual o sujeito passa a ser visto em razão de suas características específicas, tal como o pertencimento a grupos étnicos, a grupos vulneráveis ou a minorias sociais (*e.g.* a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – 1965 e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – 1979)<sup>122</sup>.

Ainda nessa linha, e em complemento ao sistema global, tem-se os sistemas normativos regionais de proteção aos direitos humanos, tais como: o sistema interamericano (OEA), o sistema europeu (CE) e o sistema africano (UA)<sup>123</sup>. Embora existam organismos de integração regional nas demais partes do mundo, estes ainda não possuem uma atribuição específica de proteção dos direitos da pessoa humana.

Quanto ao sistema interamericano, é de se destacar o relevante papel desempenhado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), organismo internacional fundado em 1948, sediado em Washington (EUA), cujos membros são os

---

<sup>121</sup> GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 20-21.

<sup>122</sup> PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. *In*: COLETÂNEA de estudos jurídicos. Brasília-DF: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 375-391. Disponível: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>123</sup> Sobre o tema, Christof Heyns, David Padilla e Leo Zwaak, em suma, sustentam que “Os três sistemas regionais de direitos humanos fazem parte de sistemas de integração regional com uma atribuição bem mais ampla do que apenas a dos direitos humanos – no caso da África, a organização matriz é a União Africana (UA); nas Américas é a Organização dos Estados Americanos (OEA); e na Europa é o Conselho da Europa (CE)”. Para os autores “A existência de sistemas regionais de direitos humanos permite adotar mecanismos de cumprimento que se **coadunam melhor com as condições locais do que o sistema de proteção global, universal**. Uma abordagem mais judicial do cumprimento pode ser apropriada, por exemplo, a uma região como a Europa, enquanto uma abordagem que abra espaço também para mecanismos não judiciais, como comissões e revisão de pares, pode ser mais apropriada a uma região como a África. O sistema global não tem essa flexibilidade.” Ver: HEYNS, Christof; PADILLA, David e ZWAAK, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma Atualização. **Sur** : Revista Internacional de Direitos Humanos, ano 3, n. 4, p. 160-169, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/09.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

35 países do continente americano, tendo como pilares centrais a democracia, os direitos humanos o desenvolvimento e a segurança<sup>124</sup>.

Com efeito, a OEA é a precursora do nosso sistema regional de direitos humanos, voltada a alcançar uma ordem de paz e de justiça, bem assim promover a solidariedade, defender a soberania e a independência dos Estados-membros<sup>125</sup>.

Nessa quadra, através da nona conferência internacional americana (1948), realizada em Bogotá, Colômbia, as nações latino-americanas, por meio da adoção de documentos e instrumentos internacionais<sup>126</sup>, estruturaram um sofisticado sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos, onde foram reconhecidos diversos direitos, estabelecidas normas de conduta, bem assim criados órgãos específicos destinados a velar pelo cumprimento desses mesmos direitos.

O sistema interamericano, portanto, uns dos mais antigos e consolidados do mundo, é regido por uma série de instrumentos normativos (gerais e especiais). Sendo exemplo de documentos gerais: a Convenção Americana sobre direitos Humanos – 1969 e a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem – 1948 e especiais: a

---

<sup>124</sup> A OEA a fim de cumprir com as suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, estabelece como propósitos essenciais: a) **Garantir** a paz e a segurança continentais; b) **Promover** e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não-intervenção; c) **Prevenir** as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros; d) **Organizar** a ação solidária destes em caso de agressão; e) **Procurar** a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados membros; f) **Promover**, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural; g) **Erradicar** a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; e f) **Alcançar** uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros. Ver: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. [Washington, D.C.]: OEA, 2021? Disponível em: [http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.pdf](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021. (Grifo nosso)

<sup>125</sup> Art. 1: Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência. Dentro das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos constitui um organismo regional. (Carta da Organização dos Estados Americanos (A-41). Ver: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**, *Op. cit.*

<sup>126</sup> A Nona Conferência Internacional Americana, que se reuniu em Bogotá (Colômbia), em 1948, com a participação de 21 Estados, adotou a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Tratado Americano sobre Soluções Pacíficas ("Pacto de Bogotá") e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. A citada conferência adotou, ainda, o Acordo Econômico de Bogotá, que buscava promover a cooperação econômica entre os Estados americanos; contudo, este nunca entrou em vigor. Ver: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Quem somos. [Washington, D.C.]: OEA, 2021? Disponível em: [http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp). Acesso em: 22 fev. 2021.

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura – 1985 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – 1994<sup>127</sup>.

Por outro lado, embora os sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos diverjam quanto ao alcance, na medida em que aquele se estende a todas as nações do mundo e este último (regional) apenas aos países signatários de cada região, não discrepam quanto à finalidade, porquanto comungam dos mesmos valores e princípios insertos na Declaração Universal de Direitos Humanos, especialmente ao amparar todos os indivíduos que demandam a sua proteção<sup>128</sup>.

Para uma melhor compreensão do sistema regional de proteção aos direitos humanos em nossa região, necessário, pois, descrever brevemente o desenvolvimento e os principais aspectos (procedimentais) do SIDH.

Como salientado, o sistema interamericano de direitos humanos (SIDH), criado pela OEA, iniciou-se nos anos de 1948, e é composto pelos seguintes instrumentos de proteção: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem – 1948; a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) – 1948; a Convenção Americana de Direitos Humanos – 1969 e demais protocolos, convenções e declarações internacionais que não somente passaram a definir as funções dos órgãos pertencentes ao sistema regional, como se converteram na sua principal base normativa em matéria de direitos humanos.

E dentre os instrumentos normativos do SIDH, não se pode deixar de fazer menção à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). A Convenção (CADH) foi assinada no dia 22 de novembro de 1969, em São José da Costa Rica, tendo entrado em vigor em 18 de julho de 1978. Trata-se, pois, do principal instrumento de proteção de direitos humanos que confere suporte às demais legislações internas dos países signatários<sup>129</sup>. A CADH, no entanto, somente passou a

---

<sup>127</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. As sete décadas de projeção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948-2018) e a necessária preservação de seu legado. **Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 2, p.17-48, jul./dez. 2018.

<sup>128</sup> PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. *In*: COLETÂNEA de estudos jurídicos. Brasília-DF: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 375-391. Disponível: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>129</sup> GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 18-19.

viger no Brasil em 25 de setembro de 1992, sendo promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992<sup>130</sup>.

A Convenção foi subscrita pelos Estados-partes da Organização dos Estados Americanos (OEA) em uma época de grande instabilidade política, econômica e social na América Latina. De fato, as décadas de 1960 a 1980 revelaram um momento histórico marcado notadamente por abusos e excessos praticados pelos governos ditatoriais (desde a ameaças, prisões arbitrárias, sequestros a execuções sumárias)<sup>131</sup>, situação que demandou uma emergente mobilização de vários países latino-americanos, no intuito de formularem propostas políticas e jurídicas que oferecessem caminhos viáveis para a promoção e proteção dos direitos humanos na região.

De se destacar que a CADH é composta por um preâmbulo e oitenta e dois artigos e é dividida em três partes (Parte I – trata dos deveres dos Estados e direitos protegidos; Parte II – cuida dos meios da proteção e na Parte III – refere-se às disposições gerais e transitórias). A CADH tem por missão primordial, portanto, promover a observância e a defesa dos direitos humanos. E dentre outras atribuições, deverá estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América<sup>132</sup>.

Nessa esteira, os seus principais órgãos são a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que possui a função de natureza jurisdicional e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão incumbido de receber e processar as petições que contenham denúncias ou queixas provenientes de violação dos direitos humanos. Tais órgãos, no entanto, enfrentaram, desde a sua criação, inúmeras situações de conflitos e de violações de direitos ocorridos na grande parte dos Estados-signatários.

Com efeito, Víctor Abramovich ao descrever sobre o processo de desenvolvimento do sistema interamericano de Direitos Humanos, identificou três momentos históricos diferentes: (i) Em seu início, o SIDH teve de enfrentar violações

---

<sup>130</sup> Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago 2020.

<sup>131</sup> COGGIOLA, Osvaldo. **Governos militares na América Latina**. São Paulo: ed. Contexto, 2001. p. 9-11.

<sup>132</sup> Cf.: Art. 41 da CADH: A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

sistemáticas e em massa cometidas sob sistemas de terrorismo de estado ou no marco de violentos conflitos armados internos. “Seu papel foi, em síntese, o de um último recurso de justiça para as vítimas dessas violações, que não podiam buscar auxílio nos sistemas de justiça internos devastados ou manipulados”; (ii) posteriormente, durante as transições pós-ditaduras (década de 80 e início da década de 90), o SIDH já apresentava um sentido mais amplo, à medida que procurou acompanhar os processos políticos e suas sequelas nas instituições democráticas. Nesse período, o SIDH começou a delinear os princípios fundamentais sobre o direito à justiça, à verdade e à reparação de graves violações, em massa e sistemáticas, de direitos humanos; (iii) no cenário atual, segundo o autor, os órgãos do SIDH procuram não apenas reparar as vítimas nos casos particulares, mas também fixar um conjunto de princípios e parâmetros, com o propósito de incidir na qualidade dos processos democráticos e no fortalecimento dos principais mecanismos domésticos de proteção dos Direitos Humanos<sup>133</sup>.

O Sistema interamericano serviu por muito tempo praticamente como único esteio de auxílio e amparo às vítimas dessas violações que pouco ou nada podiam contar com os sistemas de justiça locais, muitos deles manipulados por regimes autoritários que mantinham alarmantes níveis de violações de direitos humanos.

De sua vez, já no processo de transição democrática dos países latino-americanos (meados dos anos 1980 e 1990), o SIDH passou a acompanhar de perto os processos políticos de diversos países, voltados à reparação das vítimas de abusos praticados por parte de autoridades públicas, militares, governantes (*eg.*, violações a direitos civis, violações ao direito de liberdade e de opinião, tortura etc) e consequente punição de seus malfeitores<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 7-39, dez. 2009. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452009000200002](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200002). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>134</sup> Cf. Luísa Weichert e Surrailly Youssef: “Na atualidade, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH ou Corte IDH) monitoram os processos políticos internos destinados a reparar as violações ocorridas no passado, a exemplo das decisões da Corte determinando a incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), como *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (2010) e *Gelman vs. Uruguay* (2011) e da CIDH no caso *de Lapacó Carmen Aguiar vs Argentina* (2000)”. (WEICHERT, Luísa; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. *Justiça de Transição no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: estabelecendo parâmetros para o Cone Sul*. SIMPÓSIO INTERNACIONAL PENSAR E REPENSAR A AMÉRICA LATINA, 2., 2016. São Paulo: USP, 2016. Disponível em: <https://sites.usp.br/prolam/wp->

Com efeito, por meio de sua jurisprudência e de suas recomendações foi possível ao SIDH ampliar sobremaneira a proteção dos direitos humanos na região. Passou-se, então, a estabelecer princípios internacionais acerca de justiça; a incentivar a reparação das violações massivas e sistemáticas praticadas por governos autoritários; a recomendar pela proteção à liberdade de expressão e contrapor-se à censura. O SIDH estabeleceu, ainda, parâmetros para as leis de anistia; invalidou a existência de tribunais militares de exceção, bem como conferiu interpretação quanto à aplicação da pena de morte, rechaçando-a para os menores de idade e incapazes (doentes mentais)<sup>135</sup>.

Não se pode descurar para o fato de que inúmeros países latino-americanos, mesmo após o processo de transição democrática, ainda não vivenciam uma democracia consolidada<sup>136</sup>. A perda da confiança pública nos governos da América Latina, a própria incerteza sobre a capacidade dos líderes democráticos de resolver problemas como a desigualdade, a criminalidade e a corrupção são fatores que desidratam a democracia.

Países como o Brasil, Argentina e México, a título de exemplo, embora possuam um sistema eleitoral satisfatório e tenham conferido maiores poderes aos seus tribunais e cortes constitucionais, sofrem ainda com a instabilidade política e a fragilidade de suas instituições, especialmente quanto aos sistemas de justiça criminal e penitenciário, insuficientes para adequar o poder punitivo estatal aos direitos fundamentais do acusado<sup>137</sup>.

---

content/uploads/sites/35/2016/12/Weichert\_Youssef\_II-Simposio-Internacional-Pensar-e-Repensar-a-America-Latina.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>135</sup> ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Sur**: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 7-39, dez. 2009. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452009000200002](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200002). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>136</sup> Nas palavras de Juan J. Linz e Alfred Stepan acerca do processo de transição democrática: “Uma transição democrática está completa quando acordos suficientes sobre os procedimentos políticos forem alcançados para produzir um governo eleito, quando um governo chega ao poder como resultado direto do voto livre da população, quando este governo de fato tem autoridade para gerar novas políticas e quando os poderes executivo, legislativo e judiciário gerados por uma nova democracia não tenham que compartilhar o poder com outros órgãos de direito.” (LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred. **Problems of democratic transition and consolidation**: Southern Europe, South America and postcommunist Europe. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996. p. 369).

<sup>137</sup> Cf. o painel apresentado no Seminário internacional “Judiciário, sistema penal e sistema socioeducativo: questões estruturais e mudanças necessárias, realizado nos dias 03 e 04 de março de 2019, e organizado pelo CNJ em parceria com o Programa das Nações Unidas, foram apontados e debatidos problemas estruturais no sistema prisional e socioeducativo dos países da América Latina, especialmente a situação envolvendo a superlotação e o alto número de prisões provisórias. Ver: TÔRRES,

Nessa quadra, o grande desafio do SIDH é justamente lidar com a fragilidade atual de boa parte das democracias latino-americanas que, sistematicamente têm colocado à prova a importância e a integridade do sistema interamericano, e, via de consequência, proporcionar condições suficientes para o fortalecimento do direito doméstico, sem que isso signifique uma invasão não admitida na autonomia e nas competências inerentes aos Estados signatários.

Traçadas essas considerações acerca do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, faremos nos subitens a seguir um breve retrospecto acerca da formação e atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### 2.1.1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

A Carta da OEA, em seu art. 106, posteriormente modificado pelo Protocolo de Buenos Aires (1967), dispôs acerca da criação de uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)<sup>138</sup>. A CIDH é composta por sete membros de alta autoridade moral e notório saber jurídico. São eleitos pela Assembleia Geral da OEA de uma lista de candidatos elaborada pelos Estados-signatários. Os membros poderão permanecer no cargo pelo período de quatro anos, com direito a uma reeleição.<sup>139</sup>

O Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos dispõe, à sua vez, em seu art. 1º acerca dos propósitos de sua criação:

1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão da Organização dos Estados Americanos criado para promover a observância e a defesa dos direitos humanos e para servir como órgão consultivo da Organização nesta matéria.

---

luri. América Latina: Panorama é de superlotação e prisões provisórias. **Agência CNJ de Notícias**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/america-latina-panorama-e-de-superlotacao-e-priso-es-provisorias/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>138</sup> Cf. a Carta da OEA em art. 106: Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria. Ver: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. [Washington, D.C.]: OEA, 2021? Disponível em: [http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.pdf](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>139</sup> Cf. os artigos 34 a 36 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

2. Para os fins deste Estatuto, entende-se por direitos humanos:

- a) os direitos definidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos com relação aos Estados Partes da mesma;
- b) os direitos consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, com relação aos demais Estados membros<sup>140</sup>.

O mesmo Estatuto trata, em seu art. 18, das atribuições da CIDH em relação aos Estados-membros, destacam-se:

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações aos Governos dos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos, no âmbito de sua legislação, de seus preceitos constitucionais e de seus compromissos internacionais, bem como disposições apropriadas para promover o respeito a esses direitos;
- c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d) solicitar aos Governos dos Estados que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e) atender às consultas que, por meio da Secretaria- Geral da Organização, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização no qual se levará na devida conta o regime jurídico aplicável aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aos Estados que não o são;
- g) fazer observações *in loco* em um Estado, com a anuência ou a convite do Governo respectivo;
- h) apresentar ao Secretário-Geral o orçamento-programa da Comissão, para que o submeta à Assembleia Geral<sup>141</sup>.

Nessa linha, o procedimento perante a CIDH se inicia por meio da formulação de uma petição que contenha denúncias ou queixas<sup>142</sup>, onde são relatados os fatos que dizem respeito à violação de direitos humanos, devendo ser identificados o Estado responsável pela prática (comissiva ou omissa) da ofensa aos direitos tutelados pela

---

<sup>140</sup> Cf. art. 1º do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ver: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto da Comissão de Direitos Humanos**: aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. [Washington, D.C.]: OEA, 2021?. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>141</sup> Cf. art. 18 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ver: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto da Comissão de Direitos Humanos**, *op. cit.*

<sup>142</sup> Cf. art. 44 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

Convenção Americana e, se possível, as vítimas e demais indivíduos e/ou autoridades que tomaram conhecimento dos fatos<sup>143</sup>.

De se ressaltar que a petição formulada, com fundamento na Convenção Americana, deverá, ainda, conter os requisitos previstos no art. 28 do Regulamento da CIDH<sup>144</sup>. Destacam-se, nesse ponto, a matéria discutida; o lugar do cometimento dos fatos (jurisdição) e se a data dos fatos foi anterior à entrada em vigor da Convenção Americana, caso em que a CIDH carecerá de competência para conhecer da petição.<sup>145</sup> Ressalva importante, nesse aspecto, é que remanescerá a competência da Comissão se as violações de direitos humanos forem consideradas de caráter continuado ou permanente, mesmo tendo o primeiro ato sido cometido antes da ratificação da Convenção Americana pelo Estado-parte<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> Cf. art. 28 do Regulamento da CIDH. Ver: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

**Regulamento:** aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013. Washington: OEA, 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>144</sup> Cf. art. 28 do Regulamento da CIDH, modificado pela Comissão Interamericana em 2013. **Requisitos para a consideração de petições:** As petições dirigidas à Comissão deverão conter as seguintes informações: 1. o nome da pessoa ou das pessoas denunciadas ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não governamental, seu representante ou seus representantes legais e o Estado membro em que seja juridicamente reconhecida; 2. se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em sigilo frente ao Estado e os motivos para isso; 3. o endereço de correio eletrônico para recebimento de correspondência da Comissão e, quando for o caso, número de telefone, fax e endereço; 4. um relato do fato ou da situação denunciada, com especificação de lugar e data das violações alegadas; 5. se possível, o nome da vítima e de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou da situação denunciada; 6. a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora sem referência específica ao(s) artigo(s) supostamente violado(s); 7. o cumprimento do prazo previsto no artigo 32 deste Regulamento; 8. as providências tomadas para o esgotamento dos recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo acontecer de acordo com o artigo 31 deste Regulamento; e 9. a informação de que a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de conciliação de acordo com o artigo 33 deste Regulamento. Ver: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*, grifo nosso.

<sup>145</sup> Cf. o art. 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte. Ver: BRASIL. **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. Brasília-DF: Presidência da República, [2009?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm). Acesso em: 18 fev. 2021.

<sup>146</sup> Vide nesse sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala:** Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo,

De sua vez, o recebimento da petição ficará condicionado ao preenchimento dos requisitos contidos no art. 46 da CADH<sup>147</sup>, tais como: apresentação da petição dentro do prazo de seis meses a contar da data em que proferida a decisão definitiva no Estado-nacional; que não haja litispendência ou coisa julgada internacional e que tenha havido o esgotamento dos recursos internos.

Ainda em relação ao esgotamento dos recursos internos<sup>148</sup>, cumpre asseverar na lição de André de Carvalho Ramos que se o Estado não alegar essa condição de admissibilidade durante o procedimento na Comissão (CIDH), haverá preclusão do pedido nas fases posteriores, ou seja, não poderá mais alegar a exigência de esgotamento dos procedimentos de jurisdição interna, sob pena de violação ao princípio do *estoppel*<sup>149</sup>.

Quanto à legitimação ativa<sup>150</sup>, esta pode ser atribuída à própria vítima; às organizações não governamentais; a terceiros ou mesmo aos Estados membros da OEA (com a ressalva prevista no art. 45 da CADH)<sup>151</sup>. Todavia, a vítima somente possui o direito de petição dirigida à Comissão IDH que irá analisar os pressupostos de sua admissibilidade, podendo, se o caso, arquivá-la, sem recurso. Destaca-se, ainda, que excepcionalmente poderá a própria Comissão IDH dar início ao procedimento *moto*

---

Reparaciones y Costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2012. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_250\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>147</sup> Cf. art. 46 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>148</sup> Todavia, esse requisito deve ser analisado com temperamento. Com efeito, reza o inciso 2º do artigo art. 46 da CADH que não haverá a exigência do esgotamento dos recursos internos, nas seguintes situações: a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los e c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>149</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo, ed. Saraiva, 2019. p. 322.

<sup>150</sup> Cf. art. 44 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>151</sup> Consoante se extrai do art. 45 da CADH, para que seja possível a denúncia entre Estados-membros é necessário que ambos tenham antes reconhecido a competência da CIDH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

*proprio*, mesmo sem o recebimento de uma petição ou denúncia formulada pela vítima, por terceiros, entidades *etc*<sup>152</sup>.

De sua vez, embora a legitimação ativa seja ampla dentro do Sistema Interamericano, a legitimação passiva<sup>153</sup> é restrita aos Estados, não cabendo ao SIDH processar indivíduos, órgãos, empresas ou instituições estatais<sup>154</sup>.

Nessa toada, os instrumentos de ação disponíveis aos legitimados, podem ser relacionados às recomendações aos Estados-Partes; a elaboração de estudos; a criação de relatorias especiais; a condução de investigações *in loco* (caso o Estado tenha consentido previamente); a confecção de relatórios; a análise de procedimentos intergovernamentais (caso o Estado-parte tenha anuído com essa atribuição) e a análise de petições em geral (de vítimas ou não)<sup>155</sup>.

Assim sendo, estando em ordem a petição, após realizar um juízo de admissibilidade, a Comissão poderá ajuizar ações de responsabilidade internacional junto à Corte IDH. Ponto importante, segundo André de Carvalho Ramos é que CIDH somente poderá ajuizar as ações em desfavor dos Estados que tenham reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte IDH. Caso contrário, caberá à Comissão acionar apenas a Assembleia Geral da OEA<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup> RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego e MARTIN, Cláudia. **A proibição de tortura e maus-tratos pelo Sistema Interamericano**: um manual para vítimas e seus defensores. Trad: Regina Vargas. Genebra: World Organization Against Torture, 2006. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a\\_pdf/manual\\_omct\\_tortura\\_oea.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_omct_tortura_oea.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>153</sup> Cf. o art. 23 do Regulamento da Corte IDH, a legitimidade passiva será do Estado, representado por um agente a ser indicado. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Regulamento: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>154</sup> Nesse sentido, preconizam Diego Rodríguez-Pinzón e Claudia Martin: “Sob o Sistema Interamericano, petições individuais podem ser ingressadas apenas contra Estados. O sistema não foi concebido para julgar indivíduos ou para determinar a responsabilidade de um determinado órgão ou instituição estatal.” Ver: RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego e MARTIN, Cláudia. *op. cit.*, p. 66.

<sup>155</sup> Cf. art. 18 do Estatuto da Comissão IDH. Ver: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto da Comissão de Direitos Humanos**: aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. [Washington, D.C.]: OEA, 2021?. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>156</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo, ed. Saraiva, 2019. p. 249-250.

Possível, no entanto, que a Comissão – antes mesmo de ingressar em juízo perante a Corte IDH – solicite informações ao Estado-parte de onde emanou o ato do qual ocorreu a violação apontada, a fim de conhecer os motivos da petição. Nessa toada, nos termos do art. 48 da Convenção Americana, poderá ser iniciada a fase conciliatória (solução amigável entre as partes) ou, caso não subsistam os referidos motivos, arquivar sumariamente o expediente.

Por outro lado, caso haja sucesso no procedimento conciliatório, a CIDH elaborará um relatório, contendo a exposição dos fatos e a solução alcançada<sup>157</sup>, destinado à vítima (peticionante) e aos Estados-partes, bem como à Secretaria da OEA a fim de que seja publicado<sup>158</sup>. Os eventuais acordos serão acompanhados e fiscalizados diretamente pela Comissão (*custos legis*)<sup>159</sup>.

Não logrando êxito na solução amistosa, a Comissão confeccionará um primeiro relatório, por meio do qual irá apresentar os fatos, as conclusões e as recomendações ao Estado-parte, devendo, ainda, se posicionar quanto à prática ou não da violação aos direitos humanos por parte do denunciado. Este último (Estado) terá o prazo de três meses para cumprir as recomendações sugeridas<sup>160</sup>. Não sendo cumpridas as recomendações, por outro lado, a Comissão poderá levar o caso à Corte IDH, desde que o Estado denunciado tenha aderido à jurisdição obrigatória<sup>161</sup>. A propósito, a Corte IDH sufragou o entendimento já no caso *Loayza Tamayo vs Peru* de que as recomendações proferidas pela Comissão IDH são obrigatórias, com base no princípio da boa-fé<sup>162</sup>.

---

<sup>157</sup> Cf. art. 49 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>158</sup> GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 60 e 61.

<sup>159</sup> GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 144

<sup>160</sup> Cf. art. 50 da CADH. BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>161</sup> Cf. art. 51 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>162</sup> De fato, consta da sentença da Corte IDH, de 17 de setembro de 1997, proferida no caso *Loayza Tamayo vs Peru* que: “em virtude do princípio da boa-fé, foi consagrado no mesmo artigo 31.1 da Convenção de Viena que se um Estado subscreve e ratifica um tratado internacional, especialmente se tratando de direitos humanos, como é o caso da Convenção Americana, tem a obrigação de realizar seus

Cumpra destacar que, caso não haja nenhuma providência pelo denunciado, poderá a Comissão emitir a sua opinião e conclusões, pelo voto unânime de seus membros<sup>163</sup>. Daí fixará um prazo (três meses) para que o Estado tome as medidas cabíveis a fim de remediar o problema<sup>164</sup>. Entende a doutrina, no entanto, que, nessa situação, o denunciado acaba ganhando mais três meses para solucionar a situação<sup>165</sup>.

Por fim, a Comissão poderá ainda, nos casos graves e urgentes (*eg.* tortura, ameaças de morte, tratamento desumano etc.), independentemente de petição ou de procedimentos diversos, requerer de ofício ou a pedido da parte, medidas cautelares ao Estado, a fim de prevenir danos irreparáveis à vítima, seus familiares, testemunhas ou pessoas que estejam envolvidas no caso<sup>166</sup>. Vale ressaltar que a solicitação de medidas urgentes por parte da Comissão não significará pré-julgamento acerca do mérito do caso sob análise<sup>167</sup>.

### 2.1.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

A Corte IDH foi criada pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969 e estabelecida formalmente apenas em 3 de setembro de 1979 após a entrada em

---

melhores esforços para aplicar as recomendações de um órgão de proteção como a Comissão Interamericana que é, além disso, um dos órgãos principais da Organização dos Estados Americanos, que tem como função ‘promover a observância e defesa dos direitos humanos’ no hemisfério (Carta da OEA, arts. 52 e 111).” Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú**: sentença de 17 de septiembre de 1997: Fondo. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 1997. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_c\\_33\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_33_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>163</sup> Nesse ponto, o art. 51 da CADH (que dispunha do voto pela maioria absoluta) teve o quórum alterado pelo art. 44 do Regulamento da CIDH.

<sup>164</sup> Cf. art. 51 da CADH. BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. *Op.cit.*

<sup>165</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo, ed. Saraiva, 2019. p. 216-217.

<sup>166</sup> Cf. art. 25.1 do Regulamento da CIDH: “[...] a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido de parte, solicitar que um Estado adote **medidas cautelares**. Essas medidas, tenham elas ou não conexão com uma petição ou caso, deverão estar relacionadas a situações de gravidade e urgência que apresentem risco de dano irreparável às pessoas ou ao objeto de uma petição ou caso pendente nos órgãos do Sistema Interamericano. Art. 25.3. “[... As medidas cautelares poderão proteger pessoas ou grupos de pessoas, sempre que o beneficiário ou os beneficiários puderem ser identificados ou forem identificáveis por sua localização geográfica ou seu pertencimento ou vínculo a um grupo, povo, comunidade ou organização.” Ver: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013. Washington: OEA, 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021

<sup>167</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

vigor da Convenção Americana em 1978<sup>168</sup>. No Brasil, foi incorporada no ordenamento jurídico por meio do Decreto Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992 e pelo Decreto Presidencial nº 678, de 6 de novembro de 1992, tendo sido reconhecida a competência contenciosa em 1998<sup>169</sup>.

Trata-se, pois, de uma instituição judiciária integrante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos competente para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes na Convenção Americana<sup>170</sup>. Tem a missão de aplicar e interpretar a CADH, a fim de à vítima ou vítimas uma justa indenização e reparação pelo direito e liberdades que foram violados. Todavia, os Estados-signatários somente estarão submetidos à sua jurisdição (contenciosa) se a declararem obrigatória de pleno direito e sem convenção especial<sup>171</sup>.

Quanto à sua composição, a Corte IDH é integrada por sete juízes eleitos dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos<sup>172</sup>, a partir de uma lista de candidatos elaborada pelos Estados-membros<sup>173</sup>. Cada Estado poderá indicar até três candidatos, sendo um deles necessariamente nacional de país diverso do proponente<sup>174</sup>. São eleitos em Assembleia Geral, pelo quórum da

---

<sup>168</sup> A Convenção Americana de Direitos Humanos foi assinada após a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San Jose da Costa Rica, entrando em vigor em 18 de julho de 1978.

<sup>169</sup> Pelo Decreto Legislativo nº 89 de 3 de dezembro de 1998, o Brasil reconheceu a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do respectivo reconhecimento (aceite), conforme cláusula temporal constante do referido Decreto Legislativo. Ver: BRASIL. **Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998**. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos a interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional. Brasília-DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/537575>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>170</sup> Cf. art. 33 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago 2020.

<sup>171</sup> Cf. art. 62 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>172</sup> Cf. art. 52.1 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>173</sup> Cf. art. 53.1 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>174</sup> Cf. art. 53.2 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

maioria absoluta dos votos dos Estados partes na Convenção<sup>175</sup> para um período de seis anos<sup>176</sup>, sendo permitida apenas uma reeleição<sup>177</sup>. De se ressaltar que não haverá mais de um juiz compondo a Corte que seja da mesma nacionalidade<sup>178</sup>.

A Corte IDH tem sede na cidade de San José, na Costa Rica, podendo, no entanto, ser transferida para outro lugar pelo voto de dois terços dos Estados-partes da Convenção<sup>179</sup>. As reuniões também poderão ser realizadas em lugar diverso (em qualquer Estado membro da OEA), quando a maioria dos seus membros considerar conveniente, com a aquiescência prévia do referido Estado<sup>180</sup>.

De se destacar que a Corte IDH possui duas competências distintas. Sendo uma contenciosa e outra consultiva.<sup>181</sup> Entretanto, no início, a Corte IDH funcionava apenas com opiniões consultivas, mormente porque os Estados-signatários, em grande parte, estavam passando por um conturbado processo de ditaduras<sup>182</sup>, situação que dificultava o acionamento da Corte internacional. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a primeira reunião da Corte IDH ocorreu em setembro de 1979, ainda na Sede temporária da OEA em Washington (EUA), tendo sido proferida a primeira sentença somente no ano de 1987<sup>183</sup>.

A competência consultiva da Corte IDH diz respeito à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana ou de outros tratados referentes à proteção dos

---

<sup>175</sup> Cf. art. 53.1 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago 2020.

<sup>176</sup> Cf. art. 5.1 do Estatuto da Corte IDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto**: Aprobado mediante Resolución nº 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Washington: OEA, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>177</sup> Cf. art. 5.1 do Estatuto da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto**, *op.cit.*

<sup>178</sup> Cf. art. 4.2 do Estatuto da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto**, *op.cit.*

<sup>179</sup> Cf. art. 2.1 do Estatuto da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto**, *op.cit.*

<sup>180</sup> Cf. art. 2.2.1 do Estatuto da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto**, *op.cit.*

<sup>181</sup> Cf. artigos 62 e 64 da CADH . Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>182</sup> WASSERMAN, Cláudia. GUAZZELLI, Cesar Augusto Barcellos e GASPAROTTO, Alessandra. **Ditaduras Militares na América Latina**. Porto Alegre: ed. UFRGS, 2004. p. 21-25.

<sup>183</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo, ed. Saraiva, 2019. p. 221.

direitos humanos, bem como a verificação da compatibilidade das normas internas com a Convenção<sup>184</sup>. Vale destacar que a competência consultiva se estende a todos os Estados-partes da Carta da OEA. Já a competência contenciosa (jurisdicional) se refere ao conhecimento pela Corte de casos nos quais o Estado signatário é denunciado por ter violado direitos consagrados na Convenção Americana. A função contenciosa da Corte, portanto, é exclusiva dos Estados da Convenção que optaram expressamente em aderir-la<sup>185</sup>. Além disso apenas os Estados que reconheceram a competência da Corte e a Comissão gozam de legitimidade ativa para apresentar os casos à apreciação da Corte IDH<sup>186</sup>. De sua vez, apenas os Estados-partes poderão figurar no polo passivo, devidamente representados por seus agentes ou pessoas de sua eleição<sup>187</sup>.

O procedimento perante a Corte IDH é regulado pela CADH<sup>188</sup>, Estatuto da Corte<sup>189</sup> e por seu Regulamento<sup>190</sup>. Dessa forma, uma vez não acatado o primeiro relatório pelo

---

<sup>184</sup> Cf. art. 64 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>185</sup> Cf. art. 62 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>186</sup> Cf. art. 61 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>187</sup> Cf. art. 23 do Regulamento da Corte IDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>188</sup> Cf. art. 63.1: Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a vulneração desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>189</sup> Cf. art. 2.1 do Estatuto da Corte IDH: Sua função jurisdicional se rege pelas disposições dos artigos 61, 62 e 63 da Convenção. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto**: Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Washington: OEA, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>190</sup> Cf. art. 35 do Regulamento da Corte IDH: Submissão do caso pela Comissão. O caso será submetido à Corte mediante apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, que contenha todos os fatos supostamente violatórios, inclusive a identificação das supostas vítimas. E art. 36 do mesmo Regulamento: Um Estado parte poderá submeter um caso à Corte conforme o artigo 61 da Convenção, através de um escrito motivado. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

denunciado (Estado-parte) a Comissão IDH encaminhará à Corte o relatório com os dados necessários (eg. qualificação dos representantes das supostas vítimas, delegados da Comissão, os motivos da denúncia, as provas pertinentes etc.)<sup>191</sup>.

Em seguida, as supostas vítimas serão notificadas para, no prazo regulamentar (dois meses), apresentar por escrito os seus argumentos, indicando as respectivas provas e testemunhas<sup>192</sup>. Caso haja pluralidade de vítimas, familiares ou representantes, deverá ser indicado um interveniente comum para apresentar as petições, argumentos e demais provas no processo, inclusive participar das audiências públicas<sup>193</sup>. Sobreleva notar que o Regulamento da Corte possibilitou, a partir do ano de 2001, a participação da suposta vítima e de seus representantes em todas as fases da demanda em pé de igualdade com a Comissão e o Estado (denunciado)<sup>194</sup>.

Na ausência de representante legal, a suposta vítima poderá ser representada no decorrer da tramitação do caso por um defensor público interamericano designado de ofício pelo Tribunal Internacional<sup>195</sup>. Tal medida é de suma importância para amparar a participação da vítima que litiga perante a Corte IDH, considerada juridicamente hipossuficiente.

De sua vez, o Estado será notificado para, no prazo de dois meses, contestar a petição das supostas vítimas<sup>196</sup>. A Corte, no entanto, poderá considerar aceitos os fatos e as pretensões que não tenham sido expressamente negados. Nesse sentido, quando o denunciado não contesta de maneira específica a demanda a Corte poderá presumir

---

<sup>191</sup> Cf. art. 35 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>192</sup> Cf. art. 40 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>193</sup> Cf. art. 23.2 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>194</sup> Cf. art. 25.1 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>195</sup> Cf. art. 37 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>196</sup> Cf. art. 41.1 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

verdadeiros os fatos, sempre que das provas existentes for possível inferir conclusões consistentes sobre os mesmos<sup>197</sup>.

Vale destacar, ainda, que o denunciado poderá apresentar exceções preliminares no corpo da contestação, onde serão questionadas matérias que impeçam ou posterguem o exame do próprio mérito<sup>198</sup> (eg. a incompetência *ratione temporis* da Corte para conhecer o caso<sup>199</sup> ou mesmo a inadmissibilidade da demanda). As exceções preliminares não suspendem o processo ou mesmo os prazos<sup>200</sup>. De sua vez, as supostas vítimas e os demandantes poderão refutar as exceções no prazo de 30 dias<sup>201</sup>. Se o caso, a Corte convocará uma audiência especial para dirimir as exceções preliminares apresentadas<sup>202</sup>.

Possível também a manifestação, por escrito, do *amicus curiae*, seja uma pessoa ou instituição alheia ao litígio que poderá atuar no processo perante a Corte. Sua participação, no entanto, é de forma consultiva de modo a fornecer esclarecimentos sobre o caso ou o direito controvertido na demanda processual auxiliando o tribunal internacional<sup>203</sup>.

Aliás, a importância da figura do *amicus curiae* no processo internacional não passou despercebida pelos pesquisadores do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da USP<sup>204</sup>, senão vejamos:

---

<sup>197</sup> BOVINO, Alberto. A atividade probatória perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 2, n. 3, dez. 2005. Disponível: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000200005>. Acesso em: 20 fev. 2020.

<sup>198</sup> Cf. art. 42 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>199</sup> Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nogueira de Carvalho e Outro Versus Brasil**: Sentença de 28 de Novembro de 2006: Exceções Preliminares e Mérito. São José da Costa Ric : Corte IDH, 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_161\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>200</sup> Cf. art. 42.3 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>201</sup> Cf. art. 42.4 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>202</sup> Cf. art. 42 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>203</sup> Cf. art. 2.3 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>204</sup> Trata-se do Grupo de Cortes Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo (NETI-USP). O Grupo teve a coordenação de

[...] Esta abertura democrática de participação e aproximação de terceiros à Corte IDH tem demonstrado crescente interesse de organizações, entidades e pessoas que pretendem contribuir com a solução das demandas interamericanas, bem como consolidar jurisprudência a favor da proteção dos direitos humanos. No Brasil, diversos organismos governamentais e não governamentais passaram a atuar de forma ativa perante à Corte IDH por meio da representação de *amicus curiae*. Isso demonstra como o Sistema Interamericano tem evoluído no quesito acessibilidade. O papel do *amicus curiae* no SIDH também é um importante acesso do litígio estratégico para pessoas e organizações. Por exemplo, a Defensoria Pública, não só do Brasil, tem crescente atuação como *amicus* por conta dos impactos que as decisões interamericanas podem gerar aos cidadãos mais necessitados do país. Ademais, esses órgãos podem levar ao conhecimento da Corte informações privilegiadas sobre violação de direitos humanos, sucedendo em favoráveis resultados para a proteção dos direitos das pessoas carentes da tutela estatal. Consequentemente, diante da desídia estatal na proteção dos direitos humanos perante os compromissos internacionais, até porque o Estado é o primeiro e maior violador de direitos, a forma mais efetiva de tutelar direitos humanos é ampliar o acesso de grupos e indivíduos interessados nas Cortes de Direitos Humanos. Por isso, não há dúvidas de que o *amicus curiae* cumpre bem a democratização do acesso do indivíduo e dá maior abrangência a proteção dos direitos humanos.<sup>205</sup>

Encerrada, pois, a fase postulatória tem-se o início da atividade probatória. Assim, a presidência do Tribunal internacional dará início ao procedimento oral, indicando para tanto as audiências necessárias<sup>206</sup>. Nessa quadra, a Corte irá solicitar tanto à Comissão, como às supostas vítimas, seus representantes e os Estados (demandante e demandado), a lista definitiva de declarantes que deverão confirmar ou desistir da propositura das declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos<sup>207</sup>. A figura do *affidavit* poderá

---

Bruno Pegorari e supervisão acadêmica e científica pelo Prof. Associado Dr. Wagner Menezes. Ano de 2015. Ver: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais. Grupo de Cortes Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos (NETI-USP). O acesso do indivíduo ao sistema interamericano de direitos humanos: elementos para a compreensão de uma complexa realidade. **Revista Internacional Academia Paulista de Direito**, Nova Série, n. 1, p. 137-179, out./inv. 2018.

<sup>205</sup> Ver: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais. Grupo de Cortes Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos (NETI-USP). O acesso do indivíduo ao sistema interamericano de direitos humanos: elementos para a compreensão de uma complexa realidade. **Revista Internacional Academia Paulista de Direito**, Nova Série, n. 1, p. 137-179, out./inv. 2018.

<sup>206</sup> Cf. art. 45 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>207</sup> Cf. art. 46 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

também ser requerida pelas partes, a fim de que os declarantes possam prestar suas informações a um agente dotado de fé pública<sup>208</sup>.

Em seguida, a Comissão Interamericana irá expor os seus argumentos à Corte<sup>209</sup> que, após, ouvirá todos os declarantes convocados<sup>210</sup>. Em relação as testemunhas, estas poderão ser impugnadas, no prazo de 10 dias<sup>211</sup>. Os peritos, de sua vez, serão recusados no prazo de 10 dias, caso incorram nas causas elencadas no art. 48 do Regulamento da Corte IDH. O procedimento oral abrangerá a coleta das alegações das partes (pretensas vítimas, seus representantes, Estado demandado), possibilitando-lhes apresentar réplica e dúplica<sup>212</sup>.

Encerra-se a fase probatória ao se oportunizar às supostas vítimas, seus representantes, aos Estados demandado e demandante a apresentação de alegações finais escritas no prazo determinado pela Presidência da Corte<sup>213</sup>. A Comissão, da mesma forma, poderá apresentar observações finais escritas no mesmo prazo determinado<sup>214</sup>. A Corte poderá também determinar de ofício a produção de prova que considere útil e necessária<sup>215</sup>.

De se destacar que poderão ocorrer ainda algumas situações antes mesmo do proferimento da sentença final, ou seja: *i*) a desistência do caso; *ii*) o reconhecimento da violação de direitos humanos e *iii*) a solução amistosa.

---

<sup>208</sup> Cf. art. 46 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>209</sup> Cf. art. 51 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>210</sup> Cf. art. 51.2 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>211</sup> Cf. art. 47 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>212</sup> Cf. art. 51.7 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>213</sup> Cf. art. 56.1 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>214</sup> Cf. art. 56.2 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>215</sup> Cf. art. 58.a do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

Na primeira situação, o denunciante (Comissão ou Estado-parte) poderá, em determinado momento, não querer mais prosseguir com o caso. Não obstante uma decisão unilateral, a Corte, antes de decidir, ouvirá a opinião de todos os intervenientes no processo, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos<sup>216</sup>. Na segunda situação, o denunciado poderá aceitar os fatos e suas consequências jurídicas ou acatar total ou parcialmente as pretensões do(s) demandante(s). Comunicada de tal postura à Corte, esta ouvirá o parecer dos demais intervenientes no processo e, em seguida, resolverá sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos. Dar-se-á a última situação, quando a Comissão, as supostas vítimas, seus representantes, os Estados (demandado ou demandante) comunicarem a Corte a existência de uma solução amistosa ou de um acordo que dê solução ao litígio. A Corte resolverá, no momento processual oportuno, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos<sup>217</sup>.

É de se ter em conta que, mesmo diante das situações acima, poderá ainda a Corte entender pelo prosseguimento do exame do caso, tendo em vista as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos<sup>218</sup>.

Na fase final do procedimento, a Corte deliberará em privado e aprovará a sentença que deverá ser assinada por todos os juízes que participaram da votação e pelo Secretário. Em seguida, a Secretaria notificará as partes envolvidas (Comissão, vítimas seus representantes, Estado demandado e, se for o caso, Estado demandante). Enquanto não houver a notificação da sentença, os textos, os fundamentos e os votos permanecerão em segredo. Ressalta-se que, no pronunciamento da sentença, constará ordem de comunicação e execução assinada pela Presidência e pelo Secretário<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> Cf. art. 61 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>217</sup> Cf. art. 63 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>218</sup> Cf. art. 64 do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

<sup>219</sup> Cf. art. 67 e incisos do Regulamento da Corte IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**, *op. cit.*

De se destacar que a sentença deverá ser fundamentada<sup>220</sup>, pública, definitiva e inapelável (cabível somente um pedido de interpretação, tal como os embargos de declaração no prazo de 90 dias)<sup>221</sup>. A sentença, se o caso, determinará a reparação às vítimas que sofreram a violação de direitos humanos a uma justa indenização<sup>222</sup>. Quanto à execução do julgado, “a parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”<sup>223</sup>.

A Corte IDH goza da prerrogativa de fiscalizar e acompanhar o cumprimento da sentença, mister intrínseco à sua atividade jurisdicional. Nesse sentido, irá fiscalizar se efetivamente a violação de direitos humanos, no caso concreto, está sendo reparada e ainda observado o eventual pagamento da justa indenização à vítima (ou às vítimas). E para tanto expedirá anualmente relatórios à Assembleia Geral “indicando os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças”<sup>224</sup>. Se for o caso, a Corte emitirá ainda recomendações que considere pertinentes para o fiel cumprimento do julgado pelo denunciado<sup>225</sup>.

Os efeitos da sentença internacional serão tratados com maior profundidade em capítulo próprio deste trabalho, porém vale destacar que a sentença proferida pela Corte produzirá *eficácia subjetiva e direta* entre as partes e *eficácia objetiva e indireta* para os Estados que não fizeram parte da demanda internacional. Nesse sentido, haverá a *coisa julgada* entre as partes de modo a obrigá-las a criar condições de respeito e garantia aos direitos humanos previstos na Convenção Americana e *coisa julgada*

---

<sup>220</sup> Cf. art. 66 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>221</sup> Cf. art. 67 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op.cit.*

<sup>222</sup> Cf. art. 63 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op.cit.*

<sup>223</sup> Cf. art. 68.2 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op.cit.*

<sup>224</sup> Cf. art. 65 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op.cit.*

<sup>225</sup> Cf. art. 27.10 do Regulamento da Corte IDH. IDH. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

*interpretata* como forma de orientar os demais Estados a observarem a interpretação conferida pelo Tribunal internacional<sup>226</sup>.

Não obstante a força vinculante das sentenças proferidas pela Corte IDH, o nível de comprometimento dos países latino-americanos não tem sido alto, fato que tem colocado em risco a credibilidade do próprio SIDH. Não é raro encontrarmos tribunais domésticos que ainda relutam em garantir o cumprimento integral das decisões oriundas da Corte internacional<sup>227</sup>.

Daí a importância de se construir um *Ius Constitutionale Commune* na América Latina como um instrumento de fortalecimento do sistema interamericano de Direitos Humanos, por meio do incentivo aos diálogos entre os seus principais atores: os Estados, as vítimas, as organizações da sociedade civil nacionais e internacionais, a Comissão e a Corte Interamericana no âmbito da Organização dos Estados Americanos<sup>228</sup>.

Para Flávia Piovesan a criação de um *Ius Constitutionale Commune* latino-americano sobre direitos humanos requer a combinação de três fatores no processo de democratização da região:

- 1) o crescente empoderamento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e seu impacto transformador na região; 2) a emergência de Constituições latino-americanas que, na qualidade de marcos jurídicos de transições democráticas e da institucionalização de direitos, apresentam cláusulas de abertura constitucional, a propiciar maior diálogo e interação entre o Direito

---

<sup>226</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficácia de la sentencia Interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (Res Interpretata) sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>227</sup> Vide o caso *Sétimo Garibaldi vs Brasil*, em que o Estado brasileiro foi condenado por descumprir a obrigação de investigar, processar e punir os culpados pelo homicídio do agricultor Sétimo Garibaldi por um grupo armado, ocorrido em novembro de 1998. Tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos como a Corte IDH constaram o equívoco no arquivamento do inquérito policial que apurava o caso à época, ficando evidenciada a grave omissão do Estado em efetivar obrigações provenientes da CADH. O Brasil, portanto, foi condenado a reparar plenamente os familiares de Sétimo Garibaldi, reconhecer publicamente sua responsabilidade internacional e a investigar, processar e condenar os responsáveis pelo crime. Ver: GARCIA, Luciana Silva. O caso Sétimo Garibaldi e as contradições do sistema de justiça frente a decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Brasília-DF, v. 2, n. 1, p. 192-211, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/887>. Acesso em: 20 fev. 2021

<sup>228</sup> PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune* latino-americano em direitos humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 2017. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28029/20617>. Acesso em: 20 fev. 2021.

interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos; 3) o fortalecimento da sociedade civil na luta por direitos e por justiça<sup>229</sup>.

Destarte, adequar o ordenamento jurídico interno de cada país à observância das normas internacionais é a solução mais acertada para o cumprimento das decisões da Corte IDH. Nesse aspecto, a junção dos fatores apontados por Piovesan faz surgir na América Latina um corpo normativo, de valores e de doutrina em matéria de direitos humanos (*Ius Constitutionale Commune interamericano*) que não só viabiliza uma maior interação entre as Cortes domésticas e a Corte IDH, como induz, em nossa região, o cumprimento das promessas centrais das constituições (novas e reformadas) que se moldaram sobretudo a partir dos compromissos que seguiram os governos autoritários<sup>230</sup>.

## 2.2 O processo de internacionalização do direito constitucional latino-americano

O fenômeno da internacionalização do Direito não é novo e há muito reflete o intercâmbio existente entre o Direito nacional e o Direito internacional. Notadamente no que diz com os direitos humanos, a internacionalização do Direito se deu com maior ênfase no pós-guerra de 1945, onde maior parte dos países passou a incorporar os preceitos mínimos e éticos acerca do tema direitos humanos, através do processo de assimilação de tratados, convenções e acordos na ordem interna de cada Estado-membro<sup>231</sup>.

Com efeito, o interesse mundial pela expansão do direito – fundado em uma perspectiva de universalidade dos direitos humanos – surgiu a partir da necessidade de se construir um eficiente mecanismo de proteção internacional de direitos humanos.

A partir do ressurgimento de pensamentos universalistas<sup>232</sup> passou-se a difundir a ideia de que o indivíduo também é capaz de contrair direitos e obrigações na espera

---

<sup>229</sup> PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune* latino-americano em direitos humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 2017. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28029/20617>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>230</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune* na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, n. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/b1a6/a765cf24766d3349a62121e7a0916379d11c.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>231</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o direito constitucional internacional**. 7.ed., São Paulo, ed. Saraiva, 2006. p. 16-17.

<sup>232</sup> O debate hoje acerca de direitos humanos talvez não contemple (como antes) um maior peso ao pensamento universalista, na medida em que a pretensão da universalidade revelaria uma marca da

internacional e não somente os Estados. E, nesse sentido, as primeiras medidas concretas de internacionalização dos direitos humanos se deram com o advento do Direito Humanitário; da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho – OIT<sup>233</sup>.

O Direito Humanitário surgiu como uma das primeiras expressões de limitação da autonomia dos Estados beligerantes, de modo a assegurar a observância de direitos fundamentais mesmo em situações de extrema gravidade<sup>234</sup>. Trata-se, pois, de um conjunto de normas voltadas à limitação dos efeitos dos conflitos armados e à proteção das pessoas envolvidas direta ou indiretamente nesses conflitos<sup>235</sup>.

---

prepotência e imposição cultural do mundo ocidental. De certo, há quem entenda que a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece preceitos que não conseguem ser absorvidos em toda a sua plenitude por todos os países devido à diversidade histórica e a pluralidade cultural e religiosa ali existentes. Para André de Carvalho Ramos: “Os direitos humanos e sua vocação universalista estão em nítida oposição a várias tradições religiosas e culturais [...]” para o autor “[...]a pluralidade de culturas e orientações religiosas devem ser respeitadas com o reconhecimento da liberdade e da participação com direitos iguais para todos”. Ver: RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo, Ed. Renovar, 2012. p.194). Nessa linha, Boaventura de Souza Santos ressalta que se deve superar o pensamento universalista, pois “[...] Se observarmos a história dos direitos humanos no período imediatamente a seguir à Segunda Grande Guerra, não é difícil concluir que as políticas de direitos humanos estiveram em geral ao serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos”. Assevera ainda o autor que “[...] Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas”. Além disso pontua que “[...]todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas do que outras, algumas com um círculo de reciprocidade mais largo do que outras, algumas mais abertas a outras culturas do que outras”. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 39, p. 105-124 1997. Disponível: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451997000100007>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>233</sup> ATIQUE, Henry; NEME, Eliana Franco. O processo de internacionalização como instrumento de efetivação dos direitos humanos: o sistema europeu e o sistema americano. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 13, n. 1, p. 95-106, jan./jun. 2008. <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej/article/view/1230>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>234</sup> ATIQUE, Henry; NEME, Eliana Franco, *op. cit.*

<sup>235</sup> Cf. Dalmo de Abreu Dallari: “O Direito Humanitário nasceu em meados do século dezenove, numa circunstância histórica em que prevalecia na Europa continental uma concepção de direito esvaziada de compromissos com a ética. A doutrina jurídica predominante era já o Positivismo Jurídico, expressão de uma pseudo-neutralidade ética e política, estabelecendo como sinônimos lei e direito, sustentando que mesmo as injustiças mais óbvias deveriam ser aceitas como parte da normalidade jurídica e política, desde que fossem ‘legalizadas’. Tal concepção, implantada na Europa no final do ciclo de revoluções burguesas que pôs fim ao período do Absolutismo, espalhou-se para muitas partes do mundo e só começou a ser suplantada com o advento de um novo humanismo, que começa a suplantar o Positivismo Jurídico a partir da publicação da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948.” Acentua ainda o autor que: “[...] o Direito Humanitário conseguiu atuar com alguma eficácia, minorando sofrimentos, levando às vítimas assistência médica, alimentos, agasalhos e, sobretudo, a solidariedade humana, além de criar algumas barreiras ao aumento da brutalidade.” Ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. Origem e atualidade do direito humanitário. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília-DF, ano 51, n. 190, p. 13-27, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://corteidh.or.cr/tablas/R21403.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

A Liga das Nações foi criada pelo tratado de Versalhes em julho de 1919, ao fim da Primeira Grande Guerra Mundial como a primeira organização internacional de caráter universal. Tinha por objetivo promover a paz e a segurança internacional por meio de discussões entre as nações mormente no que diz respeito a proteção a direitos humanos. Importante marco da Liga das Nações foi a criação da Corte Permanente de Justiça Internacional, cujo objetivo era a solução de conflitos e divergências entre os Estados que pudessem comprometer a paz mundial. No entanto, a sua jurisdição não era obrigatória. Não obstante haver cessado suas atividades em 1942, transferiu posteriormente todas suas atribuições para ONU<sup>236</sup>.

De sua vez, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), oriunda também do Tratado de Versalhes, foi fundada em 1919 com o objetivo de perseguir uma visão baseada na premissa de que a paz universal duradoura somente poderá ser estabelecida com base no progresso e na justiça social. Nesse ponto, a OIT, como uma das primeiras agências reguladoras do trabalho mundial da ONU, tem por missão promover oportunidades para que todos possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo com padrões justos e dignos de bem-estar e segurança<sup>237</sup>.

Em seguida, após o término da Segunda Guerra Mundial temos outro marco também importante na salvaguarda de direitos humanos a partir da criação do Tribunal de Nuremberg em 1945, mediante o acordo firmado em Londres entre os representantes da ex-União Soviética, Estados Unidos da América, França e Grã-Bretanha. O Tribunal foi pensado justamente com a finalidade de responsabilizar aqueles que deram causa aos massacres e atrocidades ocorridos no decorrer da Segunda Guerra Mundial, consolidando de uma vez por todas a ideia de que a soberania nacional guarda limites quando se trata de direitos (dos indivíduos) resguardados pelo direito internacional<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **Das organizações internacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 23-25.

<sup>237</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2000. p. 97-98.

<sup>238</sup> ATIQUÉ, Henry; NEME, Eliana Franco. O processo de internacionalização como instrumento de efetivação dos direitos humanos: o sistema europeu e o sistema americano. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 13, n. 1, p. 95-106, jan./jun. 2008. <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej/article/view/1230>. Acesso em: 20 fev. 2021.

No entanto, foi com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e com a adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, que os Estados passaram a ser responsabilizados diretamente por ofensas aos direitos humanos no âmbito internacional. A partir daí se concebeu a ideia de que os direitos humanos devem ser uma preocupação internacional e não mais exclusiva da jurisdição doméstica<sup>239</sup>.

Não obstante crítica a respeito da universalização dos direitos humanos<sup>240</sup>, o fenômeno é irreversível e revela um acentuado processo de transição do direito positivado para a assimilação dos ideários dos direitos humanos, de modo a alcançar um espectro cada vez maior de indivíduos. De fato, a influência do Direito internacional nas normas internas promoveu um novo padrão civilizatório indutor da abertura das constituições domésticas aos documentos internacionais de direitos humanos e sua consequente positivação por meio de tratados de âmbito internacional ou regional<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> Sobre o ponto v. **A Declaração e Programa de Ação de Viena – Conferência Mundial sobre Direitos Humanos - 1993: [...]** 4. A promoção e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais devem ser consideradas como um objetivo prioritário da Nações Unidas, em conformidade com seus propósitos e princípios, particularmente o propósito da cooperação internacional. **No contexto desses propósitos e princípios, a promoção e proteção de todos os direitos humanos constituem uma preocupação legítima da comunidade internacional.** Os órgãos e agências especializados relacionados com os direitos humanos devem, portanto, reforçar a coordenação de suas atividades com base na aplicação coerente e objetiva dos instrumentos internacionais de direitos humanos. 5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais. Ver: CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena:** adotada consensualmente, em plenário, pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 20-?. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>240</sup> Cf. Tássia Gervasoni: A internacionalização do direito a partir dos direitos humanos – sobretudo, ancorados em uma perspectiva de universalidade – somada aos processos de globalização pode e tem conduzido, em alguns casos, a práticas hegemônicas que dificultam, quando não interrompem as vias de comunicação do direito com a cultura própria de cada povo. Ver: GERVASONI, Tássia Aparecida. Globalização e Internacionalização do direito a partir dos direitos humanos: impactos no constitucionalismo Latino-Americano. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 37, n. 2, p. 115-137, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6357/71801>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>241</sup> Cf. Wagner Menezes, a relação do Direito Internacional com o Direito Interno pode ser compreendida atualmente “[...] por uma interpenetração cada vez mais profunda entre os dois ordenamentos jurídicos. O Direito Internacional deixa de ser eminentemente direcionado para os Estados e passa a atingir empresas, indivíduos que, por sua vez, atuam mais constantemente também na ordem internacional, até mesmo como protagonistas”. Acrescenta ainda o autor que “[...] as regras

Disso decorre que os acordos regionais consolidam o sistema global, na medida em que integram os instrumentos das Nações Unidas de proteção aos direitos humanos, cada qual com um aparato jurídico próprio. Ambos coexistem e exercem funções complementares, possibilitando que o indivíduo que se veja vulnerado escolha o aparato mais favorável aos seus interesses. Percebe-se, portanto, que esses sistemas atuam em benefício dos indivíduos protegidos e fundam-se na necessidade de fortalecimento da proteção dos direitos humanos, aplicando-se a norma que melhor proteja a vítima<sup>242</sup>.

---

internacionais passam, ora por um processo de transnacionalização, atravessando fronteiras e emergindo nos ordenamentos nacionais, ora por um processo de modelação em foros internacionais, em que essas normas são reproduzidas pelos Estados, alterando, com isso substancialmente, a relação do Direito Internacional com o Direito Interno. A relação deixa, portanto, de ser dualista ou distante para ter cada vez mais uma dimensão transformativa". Ver: MENEZES, Wagner. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. *Pensar*, Fortaleza, , v. 12, p. 134-144, mar. 2007. Disponível em: [http://hp.unifor.br/pdfs\\_notitia/1948.pdf](http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1948.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>242</sup> Com o advento do século XX o homem passou a ser o destinatário da proteção jurídica dos sistemas normativos da maior parte dos países do mundo, mormente no que diz respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais. Nessa quadra, havendo conflitos normativos entre os sistemas (nacional, internacional e transnacional), dever-se-á buscar dentre eles a solução mais favorável ao indivíduo (interpretação *pro homine*). Aliás, esse foi o entendimento sufragado pelo Min. Celso de Mello no STF ao asseverar que: "*O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da 'norma mais favorável' (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.* Aplicação, ao caso, do art. 7º, n. 7, c/c o art. 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano". Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 91.361/SP**. "Habeas Corpus". Prisão Civil - Depositário Legal (Leiloeiro Oficial). A questão da infidelidade depositária. Convenção Americana De Direitos Humanos (Artigo 7º, n. 7). Hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Pedido Deferido. Ilegitimidade jurídica da decretação da prisão civil do depositário infiel. Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário. Precedentes. Tratados internacionais de direitos humanos: as suas relações com o direito interno brasileiro e a questão de sua posição hierárquica. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? Entendimento do Relator, Min. Celso Mello, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A interpretação judicial como instrumento de mutação informal da Constituição. A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus

No que toca ao direito constitucional latino-americano, ao lado do sistema normativo global, estruturado a partir da concepção dos direitos humanos como atributos de qualquer pessoa, surge o sistema regional de proteção, que tem como objetivo a internacionalização dos direitos humanos no plano regional<sup>243</sup>.

O movimento de internacionalização que teve seu início na Europa conferiu, portanto, contornos jurídicos para o desenvolvimento do nosso sistema de proteção aos direitos humanos (SIDH). Nessa quadra, criou-se, em nosso subcontinente, importante organismo internacional (Organização dos Estados Americanos – OEA)<sup>244</sup> com a finalidade justamente de amparar os interesses comuns e as democracias latino-americanas.

---

múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. Hermenêutica e direitos humanos: a norma mais favorável como critério que deve reger a interpretação do Poder Judiciário. [...]. Julgamento 23/09/2008. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573717>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>243</sup> Nesse sentido, vale a observação de Jete Jane Fiorati quanto à importância de um sistema regional de proteção aos direitos humanos “[...] observa-se que a proteção global dos direitos humanos sofre uma série de revezes, principalmente devido às diferenças de todo o gênero existentes entre os Estados, o que dificulta a formulação de um *minimum standard* necessário à aplicação e interpretação das normas consubstanciadas nos Pactos, que possam servir como parâmetros inderrogáveis pelos Estados. [...] No entanto, a proteção regional dos direitos humanos, iniciada no imediato pós-guerra na Europa vem obtendo sucesso, quer pelas experiências comuns de violações contra os direitos humanos acarretadas pelas práticas do nazi-facismo, quer pela relativa semelhança de valores e condições econômicas existentes no plano interno dos Estados -Partes. Da Europa a sistematização regional de proteção aos direitos humanos se espalhou para a América.” Ver: FIORATI, Jete Jane. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, v. 32, n. 127, p. 177-190, jul./set. 1995. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176361>. Acesso em: 18 fev. 2021.

<sup>244</sup> A Organização dos Estados Americanos - OEA foi fundada em 1948 com a assinatura, em Bogotá, Colômbia, da Carta da OEA que entrou em vigor em dezembro de 1951. Trata-se do mais antigo organismo regional do mundo. A sua origem remonta à Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890. Esta reunião resultou na criação da União Internacional das Repúblicas Americanas e começou a se tecer uma rede de disposições e instituições, dando início ao que ficaria conhecido como “Sistema Interamericano”, o mais antigo sistema institucional internacional. A Organização foi criada para alcançar nos Estados membros, como estipula o Artigo 1º da Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”. Hoje, a OEA congrega os 35 Estados independentes das Américas e constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social do Hemisfério. Além disso, a Organização concedeu o estatuto de observador permanente a 69 Estados e à União Europeia (EU). Para atingir seus objetivos mais importantes, a OEA baseia-se em seus principais pilares que são a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento. Ver: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Quem somos. [Washington, D.C.]: OEA, 2021? Disponível em: [http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp). Acesso em: 22 fev. 2021.

Com efeito, o cenário político-jurídico e social da nossa região, traçado por uma lógica de colonização, exploração e de exclusão revelava a necessidade premente da criação de um sistema de proteção que (re)unisse o povo latino-americano em torno dos ideais de paz e justiça e de respeito aos direitos humanos<sup>245</sup>.

Nesse contexto, foram instituídos, na sistemática internacional, e como garantia adicional de proteção, mecanismos de responsabilização e controle internacional, utilizáveis quando o Estado se mostra omissivo na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais<sup>246</sup>.

Com efeito, na medida em que adere ao sistema de aparato internacional de proteção, o Estado-membro passa a aceitar o monitoramento internacional, no que diz respeito ao modo como trata os direitos fundamentais no âmbito de seu território. Passa, assim, a consentir em ser fiscalizado pela comunidade internacional, notadamente em casos de violações de direitos fundamentais, ou quando suas instituições nacionais mostram-se insuficientes na proteção e/ou concretização dos pactos firmados<sup>247</sup>.

Os indivíduos passam a ser considerados como sujeitos de Direito internacional, cabendo-lhes o acionamento direto dos mecanismos internacionais disponíveis, submetendo, assim, as questões de violações a direitos humanos aos órgãos internacionais competentes.

Como se nota, essas transformações relativamente à proteção da vítima de ofensa a direitos inalienáveis impactaram diretamente o cenário internacional, uma vez que os direitos humanos deixaram de ser uma questão a ser tratada apenas pelos

---

<sup>245</sup> Nesse aspecto, um dos pilares da OEA é justamente promover, por meio do SIDH, o diálogo político, a inclusividade, a cooperação e o fornecimento de instrumentos jurídicos e mecanismos de acompanhamento para a maximização dos resultados em termos de democracia, direitos humanos, segurança e desenvolvimento na América Latina. Ver: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **O que fazemos**. [Washington, D.C.]: OEA, 2021? Disponível em: [http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp). Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>246</sup> PIOVESAN, Flávia. O Direito internacional dos direitos humanos e a redefinição da cidadania no Brasil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 45/46, p. 37–50, jan./dez., 1996. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo3.htm>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>247</sup> PIOVESAN, Flávia, *op. cit.*, p. 25-27.

Estados, sendo incorporados também por diversos outros sujeitos e organizações não-governamentais na arena internacional<sup>248</sup>.

Não se tem dúvida, nesse ponto, de que o reconhecimento dos Direitos Humanos tem sido o grande motor para a evolução e a estabilização das democracias na maior parte dos países ocidentais. Nesse sentido, a criação de organismos internacionais com caráter jurisdicional como as cortes Internacionais, a exemplo da Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), contribui fortemente para assegurar a observância dos princípios democráticos e viabilizar a consolidação do Estado de Direito.

Vale ressaltar que a existência das referidas cortes é de tamanha importância, pois não somente asseguram a efetividade dos direitos humanos nos continentes europeu e latino-americano, respectivamente, como têm a missão de garantir que referidos direitos sejam fielmente observados pelos Estados-membros, ainda que estes - por questões de interesses internos - relutem em não garanti-los na sua máxima extensão<sup>249</sup>.

Nessa linha, há nações latino-americanas que têm permitido a incorporação da jurisprudência internacional em seu direito doméstico. É o caso de países como a Colômbia, a Argentina e o Equador que hoje estão francamente empenhados no processo de internacionalização de um novo Direito edificado por princípios, valores e padrões jurisprudenciais internacionais que passarão a nortear a aplicação e a interpretação da ordem constitucional interna.

---

<sup>248</sup> De fato, Marco Antonio Natalino *et al* sustentam que: “diversas organizações não governamentais, como a Anistia Internacional, passam a exercer cada vez mais pressão por meio de denúncias que não cessam com a instauração do regime democrático, tornando-se um dos principais atores a influenciar as políticas governamentais de direitos humanos”. Ver: NATALINO, Marco Antonio *et al*. Constituição e política de direitos humanos: antecedentes, trajetórias e desafios. **Políticas Sociais** : acompanhamento e análise, Brasília-DF, v. 3, n. 17, p. 67-131, 2009. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4326/1/bps\\_n.17\\_vol03\\_diretos\\_humanos.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4326/1/bps_n.17_vol03_diretos_humanos.pdf). Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>249</sup> GUERRA, Sidney. A importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a proteção do indivíduo no continente americano. In: ENCONTRO NACIONAL CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia. **Anais** [...]. Uberlândia, CONPEDI, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/?evento=37>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Com efeito, as Constituições da Colômbia (1991), Venezuela (1999) e do Equador (2008) são um bom exemplo da absorção do direito internacional, na medida em que o legislador constituinte desses países compreendeu a necessidade de criar mecanismos de integração do ordenamento internacional com o fito de conferir primazia aos direitos humanos em relação aos poderes políticos e econômicos por meio de efetiva atuação das políticas estatais<sup>250</sup>.

Nesse sentido, a Constituição Colombiana de 1991, estabeleceu em seu art. 93 que:

Os tratados e as convenções internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e proibem sua limitação em estados de exceção, prevalecem na ordem interna. (Tradução nossa).

Tal é o grau de permeabilidade do texto constitucional Colombiano que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos, uma vez ratificados pelo Parlamento, não somente prevalecem sobre a ordem interna como são balizadores da interpretação dos direitos e dos deveres insertos na Constituição.

A Constituição Venezuelana de 1999, um dos primeiros exemplos de renovação constitucional dentro do conceito do novo constitucionalismo latino-americano, consignou, em seu texto normativo, certa posição hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos que fossem mais favoráveis em relação ao Direito interno<sup>251</sup>, tendo, ainda, ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos (1977) e reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH, já no ano de 1981. No entanto, apartou-se por definitivo da Convenção ao apresentar denúncia no ano de 2012<sup>252</sup>.

---

<sup>250</sup> WOLKMER, Antonio Carlos ; CAOVIILLA, Maria Aparecida Lucca (org.). **Temas atuais sobre o constitucionalismo latino-americano**. São Leopoldo: Editora Karywa, 2015. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/332/o/novo-constitucionalismo2.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>251</sup> Art. 23. Os tratados, pactos e convenções relacionados aos direitos humanos, assinados e ratificados pela Venezuela, têm hierarquia constitucional e prevalecem na ordem interna, na medida em que contêm regras sobre seu gozo e exercício mais favoráveis aos estabelecidos nesta Constituição e no da República e são imediata e diretamente aplicáveis pelos tribunais e outros órgãos do Poder Público. Ver: VENEZUELA. Constituição (1999). **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/constitucion.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021. (Tradução nossa).

<sup>252</sup> De fato, o secretário-geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), José Miguel Insulza, anunciou em setembro do ano de 2012 que a Venezuela havia efetivado a denúncia contra a Convenção Americana de Direitos Humanos. Ver: VENEZUELA denuncia Convenção de Direitos Humanos da OEA. Globo.com, 2012.

De sua vez, a Constituição do Equador além de incluir o respeito aos tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado, os quais devem ser aplicados imediatamente, possibilitou o entrelaçamento com as ordens constitucionais dos países da região, notadamente ao prever a criação de uma cidadania latino-americana e caribenha.

É o que se extrai dos artigos 11.3 e 423.5 e 6, respectivamente, da Constituição Equatoriana<sup>253</sup>:

Art. 11.3. Os direitos e garantias estabelecidos na Constituição e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos deverão ser aplicados direta e imediatamente por e antes de qualquer servidor ou funcionário público, administrativo ou judicial, oficiosamente ou a pedido de uma parte. Art. 423. A integração, especialmente com os países da América Latina e do Caribe, será um objetivo estratégico do Estado. Em todos os casos e processos de integração, o Estado Equatoriano se comprometerá a: 5. Promover a criação da cidadania da América Latina e do Caribe; a livre circulação de pessoas na região; a implementação de políticas que garantam os Direitos Humanos das populações fronteiriças e refugiados; e a proteção comum da América Latina e do Caribe nos países de trânsito e destino migratório. 6. Promover uma política de defesa comum que consolide uma aliança estratégica para fortalecer a soberania dos países e da região. (Tradução nossa).

Importante notar que a Constituição do Equador de 2008 não se trata especificamente de um projeto de constituição baseado na ruptura do ordenamento jurídico preexistente. Segundo Dalmau<sup>254</sup>, o processo constituinte equatoriano se desenvolveu de maneira relativamente tranquila em comparação com os demais países da América Latina. De fato, diferentemente do que se sucedeu na Colômbia (1991), Venezuela (1998) e na Bolívia (2007), a nova Constituição do Equador seguiu muitos dos passos de sua antecessora (1998) - já iniciada sob as linhas mestras de um novo modelo

---

Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/09/venezuela-denuncia-convencao-de-direitos-humanos-da-oea-1.html>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>253</sup> EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador**: incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo de 2011. Quito: Asamblea Nacional, 2011?. Disponível em: [https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>254</sup> DALMAU, Rúben Martínez. El proyecto de constitución de Ecuador: ejemplo del nuevo constitucionalismo latino-americano. **IUS: Revista del Instituto de Ciências Jurídicas de Puebla, Puebla** (México), n. 23, 2009, p. 264-274. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222963011.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

de constitucionalismo regional - no entanto, indo além daquela ao ampliar o catálogo dos direitos e das garantias fundamentais, bem assim instituindo mecanismos para o estabelecimento de uma democracia efetivamente participativa.

Na recente Constituição da Bolívia (2009) reconhecida pela sua diversidade, identidade cultural e pela configuração multilíngue de seu povo, constam também os direitos dos povos indígenas e o estímulo ao diálogo intracultural, intercultural e plurilíngue.

E o que se extrai dos artigos 2 e 9.2 da Constituição Boliviana<sup>255</sup>:

Art. 2. Dada a existência pré-colonial dos povos e povos indígenas nativos e seu domínio ancestral sobre seus territórios, sua autodeterminação é garantida no âmbito da unidade do Estado, que consiste em seu direito à autonomia, ao autogoverno, à sua cultura, ao reconhecimento de suas instituições e à consolidação de suas entidades territoriais, de acordo em esta Constituição e a lei. Art. 9. Os objetivos e funções essenciais do Estado são, além dos estabelecidos pela Constituição e pela lei: 2. Garantir o bem-estar, o desenvolvimento, a segurança e a proteção e a igual dignidade das pessoas, nações, povos e comunidades, e promover o respeito mútuo e o diálogo intracultural, intercultural e multilíngue. (Tradução nossa).

Nessa quadra, é de se ter em conta que o movimento de internacionalização dos direitos humanos e o desenvolvimento dos sistemas jurídicos domésticos representam um novo marco da comunidade internacional que paulatinamente vem incentivando o surgimento de novos tratados, acordos e convenções no sentido de se promover cada vez mais a defesa e a proteção dos direitos humanos na América Latina.

E a posição do ICCAL é justamente a de conferir um tratamento diferenciado ao desenho de internacionalização existente nos países latino-americanos, especialmente em países como o Brasil que têm resistência em assimilar as manifestações normativas oriundas de outras nações da região, devido a pouca interlocução com o SIDH<sup>256</sup>. Ou seja, uma das

---

<sup>255</sup> BOLÍVIA. Constituição (2009). Constitución Política del Estado. Bolívia: Ministério de Transparencia Institucional, 2009? Disponível em: [http://www.transparencia.gob.bo/data/marco\\_legal/leyes/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO.pdf](http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/leyes/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>256</sup> De fato, para Patrícia Perrone de Campos Mello e Felipe Meneses Graça o comportamento dominante do STF, quanto ao uso de precedentes estrangeiros, segue majoritariamente um padrão de baixo engajamento argumentativo: “Qualquer que seja a justificativa, contudo, a não explicitação dos fatos, dos fundamentos, da comparabilidade e dos contextos em que foram gerados os precedentes estrangeiros expressa uma baixa interação efetiva do STF com outras cortes e um baixo engajamento argumentativo”.

principais contribuições do *Ius Commune* Latino-americano se encontra na difusão de ideias e de experiências comuns nos países latino-americanos que digam respeito principalmente à expansão dos direitos humanos<sup>257</sup>, de modo a permitir que as linhas mestras que alicerçaram a compreensão dos tratados e das declarações internacionais se espriem e se concretizem nas ordens jurídicas de cada um desses países da região.

Destarte, para Bogdandy o ICCAL:

[...] vincula a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) a outros instrumentos jurídicos interamericanos, às garantias estabelecidas nas constituições nacionais, às cláusulas constitucionais de abertura da ordem jurídica interna ao direito internacional e à jurisprudência nacional e internacional relevante. Com o objetivo de oferecer uma amostra simples do que isso significa, é importante observar que a concepção Legal da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sofreu uma mutação de uma única instituição internacional escondida no país das fadas, a República da Costa Rica, para se tornar um dos muitos portos que compõem a rede latino-americana de constitucionalismo transformador. Essa rede interconecta a Corte Interamericana com os tribunais e os tribunais nacionais. [...] O objetivo do ICCAL é que em toda a região se tornem efetivas ou que se realizem materialmente as promessas centrais oriundas das constituições nacionais e que os diferentes países do subcontinente sejam integrados em uma estrutura de apoio mútuo.<sup>258</sup> (Tradução nossa).

De um modo geral os países da América Latina não têm sido pródigos na promoção de diálogos transjurisdicionais. E, no caso do Brasil, a missão preconizada pelo

---

Ver: MELLO, Patrícia Perrone Campos; GRAÇA, Felipe Meneses. O STF em rede? Quanto, como, com que engajamento argumentativo o STF usa precedentes estrangeiros em suas decisões? **Revista de Direito Internacional**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p.92-124, 2020.

<sup>257</sup> Consoante o relatório científico apresentado no Seminário Internacional “*Ius Constitutionale Commune* Latino-americano em Direitos Humanos: a Emergência de um novo Direito Público no século XXI”, organizado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e pelo Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, nos dias 26 e 27 de setembro de 2013: “[...] os três objetivos do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano são: 1) avançar com respeito à tríade de direitos humanos, Estado de direito e democracia na região; 2) concretizar um Estado aberto às instituições internacionais; e 3) fomentar instituições internacionais fortes, eficientes e legítimas.” Ver: RELATÓRIO CIENTÍFICO: Seminário Internacional “*Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano em Direitos Humanos: a Emergência de um novo Direito Público no século XXI” 26 e 27 de setembro de 2013. Disponível em: [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=2a2302af-31f2-c6fe-4414-b2c8d705045c&groupId=271408](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=2a2302af-31f2-c6fe-4414-b2c8d705045c&groupId=271408). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>258</sup> BOGDANDY, Armin von *et al.* ***Ius Constitutionale Commune em América Latina***: textos básicos para sua compreensão. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro ; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p 21-22.

*Ius Constitutionale Commune* (ICCAL), poderá, em certa medida, auxiliar e reforçar a jurisdição constitucional brasileira (juízes e tribunais) a avançar nesse processo de abertura, rompendo com a barreira do tradicionalismo<sup>259</sup>.

### 2.3 A construção de um projeto comum para o direito constitucional na América latina

Destacada a importância da internacionalização do Direito Constitucional latino-americano, é de se ter em conta que o discurso jurídico presente no ICCAL está fortemente imbricado na formação de um discurso que seja comum na região<sup>260</sup>, construído por meio da articulação entre o Direito Constitucional regional e o Direito Constitucional internacional, através de um sofisticado processo comunicativo entre as cortes tendo, como vetor principal, a proteção dos direitos humanos.

Nessa linha, faz-se necessária uma interconexão entre a convenção americana e os tratados internacionais sobre direitos humanos para que haja a formação de um discurso jurídico comum na América Latina, notadamente através da junção multinível entre os diversos sistemas jurídicos (nacional, regional e internacional) que não competem entre si e tampouco possuem uma posição de hierarquia de uns sobre os outros.

Vale ressaltar que um mesmo discurso jurídico para os países da região não significa, entretanto, a unificação pura e simples dos sistemas normativos, ainda mais porque cada país possui sua própria realidade histórica, cultural e suas idiossincrasias

---

<sup>259</sup> -A posição do Supremo Tribunal Federal é ainda tímida e deve cotejar melhor o direito interno com o direito internacional, mormente no que diz com as questões que envolvam matéria de Direitos Humanos. Embora a Constituição Federal tenha inovado com a EC 45/04, ao conferir *status* de norma constitucional aos tratados e convenções sobre Direitos Humanos, o melhor entendimento seria o de que bastasse ao intérprete – sem muitas dificuldades – constatar que tal hierarquia há de ser conferida para quaisquer tratados e convenções que digam respeito aos Direitos Humanos, passando todos a ter natureza material e formalmente constitucional, porquanto celebrados pelo Estado brasileiro. Ver: BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo, editora Saraiva, 2017. p. 732-739.

<sup>260</sup> Não obstante a diversidade entre os países da região quanto às condições econômicas, sociais e políticas é de se ver conforme Bogdandy que “O conceito de um direito comum latino-americano é uma proposta de orientação diante da complexa situação atual. Não temos certeza de alcançar a vitória no sentido de que se torna um fundamento geralmente aceito da dogmática jurídica. Mas já seria uma conquista se fosse útil alimentar o debate sobre como melhor conceituar a realidade normativa na região”. (Tradução nossa) Ver: BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum: una aclaración conceptual*. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/4.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

políticas. Ao contrário, o intercâmbio de novas fontes normativas permeiam uma nova lógica jurídica na região latino-americana voltada a “um processo de harmonização capaz de compatibilizar, de um lado, a fixação de standards mínimos comuns em direitos humanos, e de outro, respeito à diversidade”<sup>261</sup>.

Nesse aspecto, a concepção de uma unidade de Direito constitucional na América Latina está atrelada à ideia de cooperação entre os Estados – não somente a cooperação econômica, fenômeno mais adstrito à globalização – mas sim a ideia de intercâmbio de expedientes e de procedimentos democráticos; de sistema de justiça eficiente (com juízes e tribunais funcionando de modo independente e sem interferências não permitidas) e no reconhecimento e amparo incondicional dos direitos humanos.

Mas o que efetivamente há de inovador na proposta do ICCAL, se a maior parte dos países latino-americanos já incorporaram a Convenção Americana - CADH aos seus ordenamentos jurídicos?

A maioria quase esmagadora dos países da América Latina (25 países, à exceção de Cuba) ratificaram a referida Convenção e, conseqüentemente, admitem, até certo ponto, a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>262</sup>. E isso já é um grande passo para o estabelecimento de uma democracia que supere as suas dificuldades contemporâneas na região (desigualdade social, autoritarismo, restrição ao exercício de liberdade *etc*). A grande questão, no entanto, a ser enfrentada e debatida é o grau de permeabilidade que cada país possui em relação ao texto normativo da CADH.

Não é raro encontramos países que, embora signatários do Pacto de San José da Costa Rica, não o aceitam em sua integralidade, fazendo significativas reservas e declarações interpretativas.

---

<sup>261</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *ius constitutionale commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2 p.302-363, 2019. P. 304. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>262</sup> A Venezuela, conquanto tenha assinado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1969, ratificando-a em 1971, renunciou, todavia, no ano de 2013, à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ver: VENEZUELA se retira dos organismos de direitos humanos da OEA: País socialista acusou organismo de interferir em sua soberania: Chávez era crítico feroz da entidade. Globo.com, 10 set. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/09/venezuela-se-retira-dos-organismos-de-direitos-humanos-da-oea.html>. Acesso em: 20 mar. 2020.

De se ver que a Argentina fez reservas e declarações interpretativas no ato da ratificação do aludido instrumento interamericano<sup>263</sup>. Com efeito, deixou assente que questões atinentes à política econômica do governo; as causas consideradas de “utilidade pública” e de “interesse social”, bem como o sentido do conceito atinente à “indenização justa” não seriam submetidas à revisão pelo Tribunal internacional. Ato contínuo, teceu declaração interpretativa aos arts. 5º, 7º e 10, respectivamente, no sentido de que a pena imposta não poderá transcender à pessoa do delinquente; que a proibição de “detenção por dívidas” não impede que o Estado subordine a aplicação de determinadas penas, ao considerar não liquidadas certas dívidas, quando a pena for imposta - não porque se deixou de quitar a dívida - mas por conta de um fato anterior independente e penalmente ilícito e, por último, que o “erro judiciário” deverá ser estabelecido por um tribunal nacional.

O México, de sua vez, fez declaração interpretativa ao vocábulo “em geral”, contido no parágrafo primeiro do art. 4º, asseverando não gerar obrigação ao Estado-Parte de manter em vigor legislação que ampare a vida, a partir da concepção do feto, porquanto a competência para legislar sobre a matéria é exclusiva dos Estados. Por outro lado, formulou, ainda, reserva ao parágrafo segundo do art. 23 da Convenção, uma vez que a sua Constituição (art. 130) dispõe que os ministros dos cultos não terão direito a voto ativo ou passivo, nem direito a associação com fins políticos<sup>264</sup>.

---

<sup>263</sup> B-32: **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Pacto de San José de Costa Rica”** (assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos) 1. Argentina. Reserva. O artigo 21 fica sujeito à seguinte reserva: “O Governo argentino estabelece que não serão submetidas a revisão por tribunal internacional questões inerentes à política econômica do Governo. Tampouco considerará passível de revisão o que os tribunais nacionais considerem causas de “utilidade pública” e “interesse social”, nem o que entendam por “indenização justa”. Declarações interpretativas. O artigo 5, parágrafo 3, deve ser interpretado no sentido de que a pena não pode transcender diretamente a pessoa do delinquente, ou seja, não caberão sanções penais extensíveis. O artigo 7, parágrafo 7, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da “detenção por dívidas” não implica vedar ao Estado a possibilidade de subordinar a imposição de penas à condição de que certas dívidas não sejam liquidadas, quando a pena não seja imposta pelo não pagamento em si da dívida, mas por um fato anterior independente e penalmente ilícito. O artigo 10 deve ser interpretado no sentido de que o “erro judiciário” seja estabelecido por um tribunal nacional.

<sup>264</sup> B-32: **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Pacto de San José de Costa Rica”** (assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos). 16. México. Declarações interpretativas. Com relação ao parágrafo 1 do artigo 4, considera-se que a expressão “em geral” nele usada não constitui obrigação de adotar ou manter em vigor legislação que proteja a vida “a partir do momento da concepção”, uma vez que essa matéria é de domínio exclusivo dos Estados. Reserva. O Governo do México formula reserva expressa ao parágrafo 2 do artigo 23, já que a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, em seu artigo 130, dispõe que os ministros dos cultos não terão direito a voto ativo ou passivo, nem direito a associação com fins políticos.

Já o Uruguai formulou reserva no ato da ratificação da Convenção, ao dispor que o art. 80, parágrafo 2º de sua Constituição, estabelece a suspensão da cidadania aos que estiverem na condição de “legalmente processado em causa criminal que possa redundar em pena de reclusão em penitenciária”. Trata-se, pois, de uma limitação aos direitos consagrados no parágrafo 2º do art. 23 da Convenção – CADH<sup>265</sup>.

O Brasil somente promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - por meio do Decreto presidencial n. 678, em 06 de novembro de 1992, estabelecendo, também, declarações interpretativas aos artigos 43 e 48, d, da Convenção – CADH. De fato, o nosso Governo entendeu que tais artigos não implicavam direito automático de visitas e investigações no território brasileiro - por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos - uma vez que dependeriam, para tanto, de autorização expressa do Estado<sup>266</sup>.

Os citados países, apenas a título de exemplo, embora reconheçam a competência jurisdicional da Corte IDH, reduzem em certo grau e medida a amplitude da aplicação da CADH em seus próprios sistemas jurídicos. De se ver que as ressalvas e as objeções a determinados pontos do texto normativo internacional (Convenção – CADH) criam aproximações e, ao mesmo tempo, distanciamentos à Convenção originalmente ratificada pelos países latino-americanos.

Para Bogdandy, no entanto, a edificação de um projeto comum de Direito Constitucional latino-americano está alicerçada em dois componentes essenciais:

[...] O primeiro componente consiste na nova abertura dos sistemas jurídicos estaduais da América Latina em direção a um estrato comum do direito internacional público, especialmente em relação à Convenção Americana. Embora essa abertura seja expressa apenas em um ou alguns artigos das constituições, argumenta-se que essa

---

<sup>265</sup> B-32: **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Pacto de San José de Costa Rica”** (assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos). 24. Uruguai (Reserva formulada no ato da assinatura da Convenção). O artigo 80, parágrafo 2, da Constituição da República Oriental do Uruguai estabelece a suspensão da cidadania em virtude da “condição de legalmente processado em causa criminal que possa redundar em pena de reclusão em penitenciária”. Essa limitação ao exercício dos direitos consagrados no artigo 23 da Convenção não é contemplada entre as circunstâncias que a esse respeito dispõe o parágrafo 2 do referido artigo 23, motivo por que a Delegação do Uruguai formula a reserva pertinente.

<sup>266</sup> B-32: **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Pacto de San José de Costa Rica”** (assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos). 4. Brasil. (Declaração formulada no ato da adesão à Convenção). O Governo do Brasil entende que os artigos 43 e 48, d, não incluem o direito automático de visitas e investigações *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que dependerão da anuência expressa do Estado.

abertura afeta e transforma a essência do constitucionalismo. Os direitos constitucionais dos Estados e o direito internacional público estão em uma relação de fortalecimento mútuo; eles são chamados a realizar as garantias e as promessas do chamado 'bloco de constitucionalidade'. Essa abertura é então a expressão de um desenvolvimento comum, que também confere aos sistemas jurídicos dos Estados uma orientação comum. [...] O segundo componente é um discurso comum do direito comparado. A ideia de colocar o direito constitucional comparado a serviço de propósitos democráticos acompanha a fundação do Instituto Ibero-americano de direito constitucional em 1974 em Buenos Aires, produto da Colaboração entre juristas mexicanos e argentinos.<sup>267</sup>

Portanto, o processo de construção de um direito constitucional na região deve partir da abertura dos ordenamentos jurídicos nacionais, por meio de eficientes mecanismos de penetração<sup>268</sup>, considerando, para tanto, a realidade sociopolítica e cultural de cada país da região. E mesmo que determinados Estados-partes não tenham aderido inteiramente à Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH), estarão, em certa medida, compelidos a atender, ao menos, o núcleo base (essencial) do corpo jurídico interamericano, de maneira que possam desenvolver, em conjunto, uma eficiente rede de proteção aos direitos humanos, à democracia e ao Estado de direito na América Latina.

---

<sup>267</sup> BOGDANDY, Armim von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a um constitucionalismo transformador. **Revista Derecho del Estado**, n. 34, p. 3-50, ene./jun. 2015. Disponível em: <https://revistas.uexnado.edu.co/index.php/derest/article/view/4198/4643>. Acesso em: 16 ago. 2020.

<sup>268</sup> Um dos mais significativos mecanismos de penetração do elemento estrangeiro nas ordens jurídicas nacionais são a **fertilização cruzada** e o **uso interconectado de fundamentos**. Nesse ponto, **para André de Carvalho Ramos** a fertilização cruzada é de suma importância para o Direito Internacional dos Direitos Humanos que lida com normas de redação genérica, contendo valores muitas vezes conflitantes. Logo, as decisões anteriores sobre o alcance e sentido de determinado direito servem de importante orientação para a formação da jurisprudência de outro tribunal. Denomina, ainda, o autor o estágio atual das ordens jurídicas justapostas de direitos humanos como o estágio do 'Diálogo entre as Cortes': com esse diálogo e o uso interconectado de fundamentos, a proteção de direitos humanos pode avançar. (RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de direitos humanos*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019). **Para Cristine Peter**, a fertilização cruzada não somente é uma das expressões mais utilizadas na prática dos diálogos transnacionais (diálogos entre as cortes internas e internacionais), como entre as cortes nacionais (domésticas) e estrangeiras. Também para a autora, no que toca às práticas de intercâmbio entre as cortes, estas têm produzidos significativas consequências, como: a influência das decisões estrangeiras no processo de tomada de decisões constitucionais, especialmente as que se referem a direitos fundamentais, bem como a quantidade de encontros, seminários e conferências organizadas pelas mais diversas instituições para promover a troca de ideias e experiências entre magistrados. Ver: SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. 274 f. Tese (Doutorado em Direito)— Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2013.

Consoante as precisas palavras de Patrícia Perrone Campos Mello o *ius constitutionale commune* na América Latina:

Em primeiro lugar, agrega ao direito constitucional doméstico o olhar 'do outro', que permite encontrar os 'pontos cegos' que, eventualmente, não foram percebidos pelos agentes e cortes nacionais. Em segundo lugar, estabelece *standards* objetivos e práticas constitucionais reconhecidas internacionalmente e, nessa medida, protege tais *standards* de crises democráticas momentâneas que possam ser enfrentadas pelas ordenas nacionais. Em terceiro lugar, empodera múltiplos atores como agentes monitoradores do que se passa em cada país e, portanto, como elemento de resiliência da rede.<sup>269</sup> (Grifo nosso).

A abertura, pois, dos sistemas jurídicos é o primeiro e mais significativo passo para a formação de um corpo jurídico (*corpus iuris*) na América Latina, onde uma série de princípios, regras e valores que transcendem as Constituições nacionais passam a servir como parâmetro e critério de valoração para o intérprete (nacional e internacional) com vistas à efetivação dos direitos humanos na região<sup>270</sup>.

A concepção de um pluralismo jurídico coordenado<sup>271</sup> entre as nações latino-americanas deve ser articulada de modo a se conferir um piso mínimo de proteção aos

---

<sup>269</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *ius constitutionale commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 253-285, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021

<sup>270</sup> Cf. Ana Carolina Lopes e Olsen Katya Kozicki: “[...] A formação de um arcabouço jurídico integrado a partir de normas constitucionais, tratados regionais e internacionais de direitos humanos, e jurisprudência regional tem um sentido bastante claro: superar a persistente exclusão social presente nas sociedades latino-americanas decorrente de baixos índices de desenvolvimento socioeconômico e ambiental, e também práticas endêmicas de corrupção e uma tendência política ao populismo. O discurso dos direitos humanos na América Latina se volta para o enfrentamento de graves violações, o que justificou posturas intransigentes do seu órgão jurisdicional, como a invalidação das leis de anistia, a proteção de populações indígenas, de minorias mais sujeitas à violência como a mulher e a população LGBT.” Ver: OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *ius constitutionale commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019. p. 305-306. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>271</sup> Bem de se ver que o pluralismo jurídico se traduz como uma nova proposta de se contrapor ao *status quo* estabelecido pelas estruturas arcaicas impostas pelo positivismo (modelo tradicional de legalidade) e a ideologia até então dominante na maior parte das sociedades modernas. O pluralismo jurídico está mais consentâneo com a realidade social ao aproximar o direito aos anseios da sociedade, uma vez que é formado por uma pluralidade de valores, de diversidade cultural e de maneiras de regulação, todos coordenados e voltados principalmente para a emancipação das minorias sociais e dos segmentos populares menos favorecidos. Para Wolkmer, o pluralismo jurídico quando estabelecido em uma democracia (mormente em uma sociedade integrada de cultura e comunidades distintas) revela o reconhecimento dos valores comuns incorporados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade. Ver: WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade.

direitos humanos, mediante a aplicação dos princípios básicos de toda sociedade democrática<sup>272</sup>. E nesse ponto, o ICCAL reconhece no Poder Judiciário um importante vetor para a implementação de *standards* de cumprimento de direitos humanos erigidos dialogicamente pelo SIDH<sup>273</sup>.

Cabe ao Poder Judiciário – não obstante os que sustentam sua ilegitimidade para tanto<sup>274</sup> – promover profundas transformações no âmbito social, político e cultural dos países, mormente nas nações latino-americanas que suportaram longas ditaduras.

Portanto, a ideia de um Direito Constitucional comum latino-americano tem adquirido cada vez mais adeptos e incentivadores, uma vez que não se trata de mais uma ideia concebida e insulada na academia, na medida em que o *ius commune* é capaz de implementar e (re)construir as normas de direitos humanos em nossa região. E, para tanto, incumbe à jurisdição constitucional de cada Estado-parte do SIDH promover o intercâmbio entre os discursos nacionais e regional<sup>275</sup> a fim de que seja amplamente

---

**Revista Sequencia**, n. 128, 53, p. 113-128, dez. 2006.

<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095/13750>. Acesso em: 7 mar. 2020.

<sup>272</sup> Nesse sentido, extraem-se os princípios relacionados à soberania popular, ao pluralismo, à cidadania e à participação política democrática.

<sup>273</sup> Cf. Patrícia Perrone “O ICCAL reconhece ao Poder Judiciário um papel central para a implementação de um constitucionalismo transformador. Não dispensa a participação popular, que é elemento essencial para a legitimação de mudanças sociais consistentes, mas, diante do quadro descrito acima (de baixa institucionalidade, concentração de poderes e exclusão), identifica, no Poder Judiciário, um agente-chave até mesmo para criar as pré-condições para que tal participação possa ocorrer. **Nessa medida, atribui ao SIDH o desafio de construir (dialogicamente) standards de cumprimento de direitos humanos e entrega ao Poder Judiciário de cada Estado a missão de implementar tais standards.** Ver: MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *ius constitutionale commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 253-285, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021. (Grifo nosso).

<sup>274</sup> Não são poucos juristas que defendem o entendimento de que a atuação ativista do Judiciário não se amolda ao regime da democracia representativa. Para eles haveria um verdadeiro contrassenso em permitir que, poucos juízes, não eleitos democraticamente, pudessem interferir nas questões que digam respeito às competências dos demais poderes constituídos. Haveria, nesse ponto, preocupante déficit democrático na atuação da jurisdição constitucional. Essa é a posição de Elival da Silva Ramos (RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116-117) e Denis de Castro Halis (HALIS, Denis de Castro. **A supremacia judicial em debate: ativismo, fabricação de decisões e democracia.** **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 24, p. 32-66, jan./jun. 2004.). Essa também foi por muito tempo a posição defendida pelo *Supreme Court Justice* Antonin Scalia (EUA), (SCALIA, Antonin. **A matter of interpretation: federal courts and the law.** Princeton: Princeton University Press, 1998. p. 22-25).

<sup>275</sup> Para Ana Carolina Lopes e Olsen Katya Kozicki: “A jurisdição constitucional de cada Estado tem como principal função a concretização do projeto de sociedade moldado pela Constituição, o que se realiza mediante a defesa argumentativa e dialógica das normas constitucionais, sobretudo de direitos

acolhida pelos países questões sensíveis à democracia, tais como: *i*) a proibição de qualquer tipo de anistia por violações graves de direitos humanos; *ii*) a punição efetiva do feminicídio e dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados, *iii*) e o tratamento digno aos povos indígenas e aos grupos sociais marginalizados<sup>276</sup> (negros, mulheres, homossexuais, imigrantes, idosos, portadores de deficiência, imigrantes dentre outros).

#### 2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a “última palavra”

Com a internacionalização do direito, intensificou-se ainda mais o intercâmbio entre as diversas cortes nacionais, ratificando o uso de novos argumentos para a solução das questões constitucionais comuns entre os países. De fato, o processo de mudança do pensamento jurídico para além das fronteiras ocorrido notadamente após a Segunda Guerra Mundial é ínsito à sociedade globalizada, em que o exercício da jurisdição ultrapassa a ordem jurídica de cada Estado.

Essa interdependência aliada ao surgimento das cortes internacionais e supranacionais aumentou ainda mais o alcance das decisões judiciais, mormente quando sua jurisdição é reconhecida pelos países signatários dos acordos, tratados ou convenções internacionais<sup>277</sup>.

Com efeito, o surgimento dos novos tribunais e a preocupação com os direitos humanos ampliaram o intercâmbio de decisões judiciais, interpenetrando o território de vários países e assumindo especial importância no cenário mundial. É o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, como já destacado neste Capítulo (item

---

humanos, em um processo que conecta os discursos nacionais e regional especialmente por meio de diálogos judiciais. Ver: OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *ius constitutionale commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. p. 308. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>276</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune* na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, n. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. p. 29. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/b1a6/a765cf24766d3349a62121e7a0916379d11c.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>277</sup> São os casos do Tribunal Penal Internacional e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O primeiro tem jurisdição adicional e complementar às jurisdições nacionais em casos de crimes internacionais de genocídio, de guerra, de agressão ou contra a humanidade. A segunda, tem jurisdição para os casos submetidos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, além da competência consultiva e contenciosa sobre direitos humanos, no âmbito dos Estados americanos.

2.1.2), possui competências contenciosa e consultiva sobre assuntos relacionados aos direitos humanos na América Latina<sup>278</sup>.

De se ver ainda que o movimento de recrudescimento da sociedade internacional conferiu à Corte Interamericana de Direitos Humanos posição destacada no contexto político-jurídico de nossa região. Incumbida, pois, de promover a interação entre os sistemas jurídicos dos países latino-americanos, a Corte IDH é a responsável por organizar uma agenda cooperativa em que as decisões das cortes locais passem a observar os seus precedentes.

Assim, num ambiente marcado por um contexto histórico de regimes ditatoriais e de concepções de vida diversas, torna-se imprescindível que as decisões judiciais se desenvolvam de maneira coerente no que diz respeito à proteção de direitos humanos, mormente a partir da jurisprudência firmada pelos tribunais internacionais, de modo que haja uma uniformidade de pensamento jurídico na região<sup>279</sup>.

A utilização, portanto, dos precedentes da Corte IDH – os quais servem como instrumentos potencialmente necessários para a resolução das questões constitucionais complexas e semelhantes na região – é de fundamental importância para o desenvolvimento de um Direito Constitucional comum na América Latina<sup>280</sup>.

Nesse sentido, é curial entender que os precedentes transnacionais devem ser estritamente observados pelos vários Estados da região latino-americana. A recomendação advém do papel de a Corte IDH ser considerada a “última intérprete” em questões que envolvam os direitos humanos. Dessa premissa, entretanto, surge a discussão quanto à vinculação (ou não) dos precedentes dos tribunais internacionais ou transnacionais, como no caso, os da Corte IDH.

---

<sup>278</sup> ARAUJO, Luis Claudio Martins de. O diálogo institucional entre cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 3, n. 2, p. 997-1005, 2014. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014\\_02\\_00967-01005.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014_02_00967-01005.pdf). Acesso em: 13 fev. 2021.

<sup>279</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>280</sup> ARAUJO, Luis Claudio Martins de, *op. cit.*

Para Virgílio Afonso da Silva<sup>281</sup>:

Uma verdadeira integração ocorre quando há vinculação às decisões de tribunais supranacionais. Além disso, uma hierarquia constitucional dos tratados (especialmente daqueles de direitos humanos) também seria um elemento fundamental para essa integração, especialmente se a aceitação de uma jurisdição supranacional estiver prevista em um tratado internacional dessa natureza, como é o caso, por exemplo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para o referido autor, não há integração jurídica sem vinculação aos precedentes das Cortes internacionais. Conforme abordado no capítulo 1 (item 1.2), fazendo uma distinção entre integração institucional-legal e discursiva, naquela há a necessidade de haver instituições comuns (poderes legislativo, executivo e judiciário) entre os países-membros dialogantes e, nesta última, sem a exigência retro, há um processo dialógico sofisticado por meio de empréstimos e de migração de ideias constitucionais. Quanto à primeira integração (institucional-legal), se observa que são extremamente reduzidas as perspectivas de um progresso institucional na América do Sul, sendo bem mais producente o debate sobre a integração discursiva<sup>282</sup>.

O tratamento de cada país aos seus nacionais no tocante aos direitos humanos se tornou importante para a ordem jurídica internacional, de forma que contribuiu para a criação de tribunais internacionais – como a Corte IDH e demais órgãos de significativa atuação no SIDH. É de se ver que os Estados são constantemente monitorados quanto ao seu desempenho na preservação dos direitos humanos<sup>283</sup>, sendo que à Corte IDH

---

<sup>281</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010. p. 517.

<sup>282</sup> SILVA, Virgílio Afonso da, *op.cit.*, p. 518.

<sup>283</sup> O trabalho da Comissão é focado em três áreas principais: o sistema de denúncias individuais, monitoramento das condições dos direitos humanos, e em identificar e atender as áreas temáticas prioritárias, tais como os direitos dos povos indígenas. Os Comissionados, individualmente ou em grupo, realizam visitas *in loco* para observar as condições dos direitos humanos nos Estados Membros da OEA ou para investigar problemas de preocupação específica. Geralmente essas visitas são seguidas pela publicação de um relatório sobre o país ou um relatório temático. Ver: REINSBERG, Lisa J. **Prevenindo e Reparando Violações de Direitos Humanos através do Sistema Internacional**: atuação perante o Sistema Interamericano: Manual para Advogados e Ativistas. [S.l.]: International Justice Resource Center, 2014. Disponível em: <https://ijrcenter.org/wp-content/uploads/2014/03/Manual-Atuacao-perante-o-Sistema-Interamericano-2014.pdf>. Acesso em: 23. fev. 2021.

compete interpretar as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e de outros acordos que tratem sobre direitos humanos<sup>284</sup>.

Nesse aspecto, os precedentes da Corte Interamericana devem ser aplicados mesmo divergentes ao entendimento das Cortes nacionais, para que se atinja a máxima efetividade<sup>285</sup>. A isso, se dá o nome de aplicação contramajoritária da jurisprudência da Corte IDH. Contramajoritária por conta das peculiaridades do próprio sistema protetivo, isto é, ainda que a orientação dos precedentes da Corte IDH seja contrária às disposições adotadas pela maioria das Cortes nacionais, deve prevalecer sobre a interpretação interna que não corresponde à interpretação que efetivamente ampare os grupos sociais vulneráveis que tenham pouca ou nenhuma influência política nos países de origem<sup>286</sup>.

À Corte IDH cabe o desafio de não apenas decidir os casos que lhe são apresentados, mas também de “produzir uma interpretação consistente e convincente das normas de direitos humanos em uma realidade de intensa colisão de direitos e ponderação<sup>287</sup>”.

Bruna Migliaccio Setti e Gabrielle dos Santos Rosa sustentam até mesmo uma releitura da pirâmide de Kelsen, levando em consideração o “diálogo com força

---

<sup>284</sup> Cf. art. 1º do Estatuto da Corte IDH e art. 61 do Regulamento da Corte IDH. Ver: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto**: aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. [Washington, D.C.]: OEA, 2021?. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. Acesso em: 19 fev. 2021. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013. Washington: OEA, 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>285</sup> Todavia para os dualistas, as normas internas não guardam qualquer relação de validade jurídica com a ordem internacional. Sustentam que a norma internacional somente opera efeitos no âmbito interno de um Estado quando recepcionada por ele, ou seja, quando houver sido aceita e introduzida no seu ordenamento doméstico. Ver: REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 4-5.

<sup>286</sup> SETTI, Bruna Migliaccio; ROSA, Gabrielle dos Santos. Responsabilidade Internacional do Estado na aplicação contramajoritária dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1145>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>287</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo, Ed. Renovar, 2012.

vinculante entre tribunal internacional e tribunal doméstico” e reforçando o papel da Corte IDH. Para as autoras:

[...] a estrutura da tradicional e hermética pirâmide de Kelsen, concentrada na Constituição como único elemento no topo do ordenamento jurídico passa a dar lugar a novas geometrias para a paisagem jurídica, na qual Constituição e tratados internacionais de Direitos Humanos ocupam os lugares de destaque”.<sup>288</sup>

Segundo a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte IDH é competente para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes (art. 33, da CADH). Somam-se a esse dispositivo, outros dois artigos: 62 (n. 3) e 68 (n. 1), que tratam sobre a competência da Corte IDH e dispõem, respectivamente que:

art. 62, 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

[...]

Art. 68, 1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes<sup>289</sup>.

A própria Corte IDH, num movimento de autorreconhecimento da sua autoridade, decidiu que os países aderentes ao Pacto de São José da Costa Rica e que reconhecem a sua jurisdição, devem realizar internamente o controle de convencionalidade das suas normas e que a interpretação à Convenção Americana de Direitos Humanos deve se dar a partir da sua jurisprudência e das suas resoluções.

Assim foi o seu posicionamento no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*:

[...] A Corte está ciente de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, portanto, são obrigados a aplicar as

---

<sup>288</sup> SETTI, Bruna Migliaccio; ROSA, Gabrielle dos Santos. Responsabilidade Internacional do Estado na aplicação contramajoritária dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1145>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>289</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

disposições em vigor no sistema jurídico. No entanto, quando o Estado se encontra sujeito à Corte, está obrigado a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam suprimidos pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade e acabem por não surtir os seus respectivos efeitos. Em outras palavras, o Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas internas que se aplicam em casos específicos e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, como também a interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (Tradução nossa).<sup>290</sup>

O controle judicial de convencionalidade decorre, nesse sentido, do sistema protetivo de direitos humanos vigente na América Latina e é considerado como um instrumento eficaz para a garantia e efetivação dos direitos positivados na Convenção Americana de Direitos Humanos, resultado da construção da própria Corte IDH<sup>291</sup>.

A Corte IDH ratificou seu entendimento no caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru*, no seguinte sentido:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes a ele ficam vinculados, bem assim obrigados a garantir que o efeito útil da Convenção não seja diminuído ou anulado pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e propósito. Em outras palavras, os órgãos do Judiciário devem exercer não apenas um controle de constitucionalidade, como também de ‘convencionalidade’ entre as normas internas e a Convenção Americana, mormente no âmbito de suas respectivas competências e ditames processuais. Tal função, entretanto, não deve ser limitada exclusivamente pelas manifestações ou atos dos requerentes em cada caso concreto e tampouco quer significar que referido controle há de ser sempre exercido, sem considerar outros pressupostos formais e materiais de admissibilidade desses tipos de ações<sup>292</sup>. (Tradução nossa).

---

<sup>290</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**: Sentencia de 26 de septiembre de 2006: excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>291</sup> BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno; SANTOS, Rodrigo Miotto dos. Propostas de compatibilização da ordem jurídica brasileira às diretrizes da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de duplo grau de jurisdição. In: BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno; ROSA, Alexandre Morais (orgs.). **Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 50. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1511801316.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>292</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**: sentencia de 24 de noviembre de 2006: excepciones preliminares,

Para os magistrados da Corte IDH, é indispensável que os juízes nacionais atuem como juízes interamericanos, pois são eles que realizam o confronto entre o direito interno e o internacional na solução de controvérsias<sup>293</sup>.

Assim, a aferição de compatibilidade entre a norma interna e a internacional deve ser feita através do controle de convencionalidade imposto pela própria Corte IDH. Controle que deve ser feito sob duas perspectivas. A primeira, levando em consideração a jurisprudência da Corte IDH sobre o Pacto de São José da Costa Rica e a legislação interna dos Estados signatários. A segunda, observando se a legislação doméstica é compatível com os tratados de direitos humanos ratificados e vigentes<sup>294</sup>.

A despeito desse entendimento, não há previsão expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos quanto à vinculação da jurisprudência da Corte IDH aos tribunais nacionais. Todavia, essa ausência normativa, não impede que as constituições reconheçam os precedentes da Corte IDH como obrigatórios<sup>295</sup>.

Levando-se, pois, em consideração a proteção aos direitos humanos, o entrelaçamento das ordens jurídicas, de forma que todas contribuam para o aprendizado com os exemplos dos demais países, na busca de soluções para os direitos humanos e fundamentais, parece ser a atitude mais adequada<sup>296</sup>.

---

fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>293</sup> SETTI, Bruna Migliaccio; ROSA, Gabrielle dos Santos. Responsabilidade Internacional do Estado na aplicação contramajoritária dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1145>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>294</sup> SALDANHA, Jania Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização dos Direitos Humanos e diálogos transjurisdicionais: uma análise da postura do Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: ENCONTRO NACIONAL CONPEDI, 23, 2014, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis: Conpedi, 2014. P. 17. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=195>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>295</sup> VASCONCELOS, Eneas Romero de. **O conflito entre direito nacional e internacional**: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vs. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2389415>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>296</sup> NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Internacional de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502958>. Acesso em: 23 fev. 2021.

E é justamente nessa toada que o *Ius Constitutionale Commune* latino-americano (ICCAL) vem propor um diálogo jurisdicional sob a perspectiva do controle de convencionalidade entre os sistemas jurídicos (nacionais e internacionais), o que não somente tornaria o sistema interamericano mais robusto e não tão dependente do pensamento jurídico eurocêntrico, como proporcionaria maior reconhecimento dos valores e dos saberes de nossa própria região (latino-americana).

Nessa quadra, é de se ver que alguns critérios fundamentam e justificam a aplicação dos precedentes da Corte IDH pelo STF e demais tribunais nacionais.

Segundo Enéas Romero de Vasconcelos, são eles<sup>297</sup>:

1) *institucionalidade*: é reconhecida oficialmente pelo Estado brasileiro como a última instância, no direito internacional, para interpretar a Convenção Americana, norma que também é vigente no direito brasileiro; 2) *identidade de fonte normativa*, tanto o STF quanto a Corte IDH interpretam a Convenção como fonte vigente de direito, nacional e internacional, respectivamente; 3) *vinculação do Estado perante o direito internacional*: o Brasil (embora não o STF) está obrigado a respeitar essas decisões, que, pelo menos no âmbito internacional, são vinculantes e cogentes; 4) *interpretação mais protetiva*, uma interpretação mais protetora dos direitos humanos a partir do controle de convencionalidade deveria ser aplicada, se compatível com a Constituição, ou, pelo menos, levadas em consideração pelo STF na fundamentação dos seus acórdãos.

Sustenta, ainda, o autor a harmonização do direito interno com o internacional, sob o prisma do princípio constitucional da harmonização. De fato, para Enéas de Vasconcelos:

De acordo com esse princípio, o STF deve tentar, então, harmonizar a sua interpretação dos direitos fundamentais de acordo com a jurisprudência da Corte IDH, deixando de aplicá-la somente se a jurisprudência internacional ultrapassar os limites dos direitos fundamentais da Constituição brasileira de acordo com os métodos de interpretação legal e constitucional.<sup>298</sup>

Os posicionamentos, portanto, convergem para a utilização dos precedentes da Corte IDH pelos tribunais locais no tocante à preservação dos direitos humanos. Situação

---

<sup>297</sup> VASCONCELOS, Eneas Romero de. O conflito entre direito nacional e internacional: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vs. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2389415>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>298</sup> VASCONCELOS, Eneas Romero de, *op. cit.*

que ficou evidente após as reiteradas manifestações da Corte IDH, no avanço da sua jurisprudência em estabelecer as diretrizes sobre a validade das leis de anistia<sup>299</sup>.

Assim sendo, é de se notar que a abordagem acerca das decisões da Corte IDH, no papel de guardião da Convenção Americana de Direitos Humanos, passou a ser feito a partir do seu posicionamento. Nessa linha, para Eduardo Ferrer Mac-Gregor, as sentenças da Corte IDH vão produzir efeitos de coisa julgada divididos em dois aspectos: *i*) efeitos diretos quanto aos Estados-partes da demanda levada ao seu conhecimento e *ii*) indiretos no tocante aos outros Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos. Na primeira hipótese, existe uma obrigação concreta, decorrente da sentença irrecorrível que vincula o Estado perdedor<sup>300</sup>. Na segunda, a coisa julgada expande seus efeitos sobre os outros Estados-partes, obrigando-os a observar o entendimento da Corte IDH sobre a Convenção Americana<sup>301</sup>.

No próximo item (2.5) deste capítulo, abordaremos com maior profundidade a questão atinente à vinculação (obrigatoriedade) das decisões da Corte IDH *res judicata* em relação aos Estados-partes e a *res interpretata, erga omnes*, para os Estados-membros que não participaram diretamente do processo.

Assim sendo, nada obstante os efeitos produzidos pelas decisões da Corte IDH, é de se ver que a abordagem contida no ICCAL propõe uma visão harmonizadora e dialógica entre as ordens jurídicas (nacionais e internacionais), sem qualquer escalonamento hierárquico entre elas. Nesse aspecto, poder-se-ia imaginar um contrassenso no sentido

---

<sup>299</sup> ESTEFANI, Alexandre. **As leis de anistia na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 127.

<sup>300</sup> Conforme o art. 68-1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969): “Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>301</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficácia de la sentencia Interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indireta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*Res Interpretata*) sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013. P. 645. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 20 fev. 2021.

de que a “última palavra”, em termos de direitos humanos, permanecesse adstrita a um único órgão jurisdicional de âmbito supranacional (Corte IDH).

No entanto, outra não é a ideia contida no ICCAL senão a de expandir o intercâmbio entre as Cortes nacionais e internacionais latino-americanas, por meio do diálogo racional de modo a não permitir ingerências injustificadas nas respectivas ordens jurídicas, mas tampouco compactuar com o comportamento de desinteresse e de descaso por parte de Estado-membro que demonstra resistência à interpretação conferida aos tratados internacionais pela Corte IDH, tendo em vista que é ela o Tribunal legítimo para conferir a última palavra sobre a interpretação dos tratados do SIDH, mormente no tocante aos problemas que envolvam grupos marginalizados e discriminados socialmente<sup>302</sup>.

## **2.5 A sentença proferida pela Corte IDH e sua obrigatoriedade: *res judicata* e *res interpretata***

A submissão à jurisdição de uma corte internacional decorre da discricionariedade de cada país. Todavia, uma vez aceita a competência, o Estado se torna obrigado a observar as decisões proferidas, sob pena de sanção. Nesse sentido, a sentença internacional se torna título executivo cuja obrigação, decorrente de eventual condenação, vincula o Estado<sup>303</sup>.

Essa conclusão decorre da boa-fé que se espera de cada país signatário. Fundamenta esse raciocínio o princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual as normas previstas no tratado vinculam as partes ao seu objeto e determinam o seu cumprimento. Além disso, aos países signatários da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

---

<sup>302</sup> BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 170-183, ago. 2019.

<sup>303</sup> CEIA, Eleonora Mesquita. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan./mar. 2013. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista61/revista61\\_113.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

(CVDT), "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46"<sup>304</sup>.

Essa previsão do artigo 27 da CVDT vai ao encontro da norma prevista no artigo 2 da CADH, segundo o qual:

[...] se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades<sup>305</sup>.

Portanto, essas regras vinculam os Estados às decisões da Corte IDH. Essa obrigatoriedade é necessária para que a Corte IDH atinja a sua finalidade, que é a de solucionar as controvérsias as quais são submetidas ao seu conhecimento<sup>306</sup>.

Busca-se, assim, uma integração entre os ordenamentos jurídicos dos Estados à jurisprudência da Corte IDH, quanto à proteção dos direitos humanos. Conforme salientado, trata-se de flexibilização da jurisprudência nacional em face da internacional, quando considerada na sua função específica de proteção. Nesse sentido, o objetivo é que com o "diálogo das fontes" a norma mais benéfica prevaleça<sup>307</sup>.

Aliás, André de Carvalho Ramos assinala:

[...] descabe afirmar que, com o reconhecimento brasileiro de uma determinada jurisdição internacional, haveria uma subordinação automática de nosso Supremo Tribunal Federal ao órgão judicial internacional. Pelo contrário, não há sombra de subordinação de um

---

<sup>304</sup> BRASIL. **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. Brasília-DF: Presidência da República, [2009?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm). Acesso em: 18 fev. 2021.

<sup>305</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>306</sup> PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno. **Âmbito Jurídico**, n. 67, 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/cumprimento-da-sentenca-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-no-ambito-interno/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>307</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 968, p. 291-321, jun. 2016.

órgão judicial nacional a outro internacional, mesmo quando o ato tido como violador é uma decisão judicial interna. A decisão brasileira, por exemplo, é atacada não como ato judicial, sujeito a impugnação e revisão, mas sim, como mero fato, que será examinado à luz dos tratados internacionais para posterior responsabilização do Estado brasileiro. Não estaremos criando um Tribunal superior ao Supremo Tribunal Federal<sup>308</sup>.

A organização de todo o sistema interamericano revela esse entendimento. A formação da jurisprudência internacional deriva dos casos submetidos à análise da Corte IDH. Esses casos apenas chegam a julgamento após exaurida a instância recursal do país aos quais foram submetidos e, superada a análise, chegam à Comissão Interamericana. Após esse percurso, o caso-processo é remetido à Corte IDH, que deliberará sobre a controvérsia, em razão de o Estado, parte na demanda, ter reconhecido a sua jurisdição, formando assim um *corpus iuris* interamericano de direitos humanos<sup>309</sup>.

A Corte IDH vem reforçando essa ideia por ocasião do julgamento dos casos que lhe são submetidos. Por exemplo, no caso *Almonacid vs. Chile* (26 de setembro de 2006), foi externado o entendimento de que as cortes domésticas dos países signatários da CADH estão obrigados a utilizar tanto o texto da convenção quanto os precedentes da Corte IDH<sup>310</sup>.

O parágrafo n. 124 da decisão ficou assim redigido:

A Corte está ciente de que os juízes e os tribunais estão sujeitos ao império da lei e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ela, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade, que desde o início carecem de efeito jurídico. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas nacionais aplicáveis aos casos concretos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

---

<sup>308</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo, ed. Saraiva, 2019.

<sup>309</sup> SETTI, Bruna Migliaccio; ROSA, Gabrielle dos Santos. Responsabilidade Internacional do Estado na aplicação contramajoritária dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1145>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>310</sup> CARVALHAL, Ana Paula. Corte Interamericana decide pela vinculação de sua jurisprudência. **Consultor Jurídico [on-line]**, p. 2, 27 set. 2014.

Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não só o tratado, mas também a interpretação dada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana<sup>311</sup>. (Tradução nossa).

Assim, tendo em vista a existência de uma pluralidade de ordens jurídicas oriundas das mais variadas fontes que poderiam ser aplicadas em um determinado caso envolvendo matérias sobre direitos humanos, fez-se necessário o desenvolvimento de um mecanismo apto a compatibilizar a adequação das normas e atos de agentes públicos, de âmbito nacional, aos tratados e às convenções internacionais dos quais o Estado é signatário.

Foi com esse propósito, portanto, que, no ano de 2003, o juiz mexicano Sérgio García Ramirez, ao realizar o controle de compatibilidade dos atos estatais com a Convenção Americana, utilizou de forma pioneira o vocábulo “*Control de Convencionalidade*”. No caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala* o juiz mexicano havia ressaltado – de forma enfática – que o Estado-Parte não poderia se apresentar perante a Corte de maneira fracionada, de modo a cumprir apenas em parte as obrigações internacionais contraídas, sob o argumento do princípio da separação de poderes.

Confira-se a propósito importante trecho do voto:

Para os efeitos da Convenção Americana e do exercício da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, o Estado se apresenta de maneira integral, como um todo. Nesta ordem, a responsabilidade é global, diz respeito ao Estado em seu conjunto, e não pode restar sujeita à divisão de atribuições prescrita no Direito interno. Não é possível seccionar internacionalmente o Estado, obrigando ante a Corte somente alguns de seus órgãos, entregar a estes a representação do Estado em juízo – sem que essa representação repercuta sobre o conjunto do Estado – e subtrair a outros *do regime convencional de responsabilidade, deixando sua atuação fora do “control de convencionalidade” implicado na jurisdição da Corte internacional*<sup>312</sup>. (Tradução nossa).

---

<sup>311</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile:** Sentencia de 26 de septiembre de 2006: excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>312</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala:** Ssentencia de 25 de noviembre de 2003: fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2003. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2003.

Da mesma forma, em 2006, a tese sobre a obrigatoriedade da jurisprudência foi novamente defendida no caso *Aguado vs. Peru*. Nos votos dos juízes Sergio García Ramírez e Cançado Trindade ficou assim consignado, *verbis*:

Posto que a CADH e o Estatuto da Corte Interamericana - ambos, produto da vontade normativa dos Estados Americanos que as emitiram - conferem à Corte a função de interpretar e aplicar a Convenção Americana (e, em seu caso e espaço, outros tratados: protocolos e convenções que preveem, com múltiplas fórmulas, a mesma atribuição dentro do corpus iuris de direitos humanos), incumbe a esse tribunal fixar o sentido e alcance das normas contidas nesses ordenamentos internacionais. 8. Dentro da lógica jurisdicional que sustenta a criação e operação da Corte, não caberia esperar que ela se visse na necessidade de julgar centenas ou milhares de casos sobre um só tema convencional - o que entranharia um enorme desamparo para os indivíduos -, é dizer, todos os litígios que se apresentam em todo tempo e em todos os países, resolvendo um a um os fatos violadores e garantindo, também um a um, os direitos e liberdades particulares. A única possibilidade de tutela razoável implica que, uma vez fixado o “critério de interpretação e aplicação”, esse seja acolhido pelos Estados no conjunto de seu aparato jurídico: por meio de políticas, leis e sentenças que deem transcendência, universalidade e eficácia aos pronunciamentos da Corte constituída - insisto - mercê a vontade soberana dos Estados e para servir a decisões fundamentais deles, explícitas em suas constituições nacionais e, desde logo, em seus compromissos convencionais internacionais<sup>313</sup>. (Tradução nossa).

Esses foram os precedentes que deram início ao entendimento segundo o qual os julgados da Corte IDH deveriam ser obrigatórios, vinculando os tribunais internos dos países aderentes à CADH. Alguns Estados, inclusive, incorporaram esse posicionamento aos seus ordenamentos jurídicos. São os casos de Peru e Costa Rica. Quanto ao primeiro, a legislação tornou obrigatória a interpretação sobre regras de direitos fundamentais segundo a jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Quanto ao último, a vinculação do entendimento jurisprudencial adveio da decisão proferida pela Sala

---

<sup>313</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**: sentencia de 24 de noviembre de 2006: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

Constitucional do país, tornando obrigatória a jurisprudência da Corte IDH tanto em caráter consultivo quanto contencioso<sup>314</sup>.

Para o ex-juiz e ex-presidente da Corte IDH, Sergio García Ramírez, é claro que para o bom funcionamento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos o cumprimento das recomendações emitidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e as decisões emitidas pela Corte regional sejam adotadas por todos os Estados. Ramírez sustenta ainda que o sistema interamericano decairia se se pudesse supor que os países signatários não estivessem obrigados ao dever de observar as recomendações da Comissão - oriunda da regra *pacta sunt servanda*, aplicada a Convenção Americana de Direitos Humanos - e de cumprir as determinações da Corte IDH. Nesse sentido, afirma Ramírez:

Devo esclarecer que esta questão reflete a importância que devem ter os pronunciamentos de ambos os órgãos do sistema para assegurar a efetiva aplicação dos direitos humanos em nossa região – de acordo com o princípio da garantia particular e da garantia coletiva –, bem como da gradual, segura e desejável formação do que costumamos chamar de direito consuetudinário interamericano (*ius commune*) sobre direitos humanos, no âmbito judicial – ou administrativo, se pensarmos na CIDH – que deriva das normas convencionais. [...] Por outras palavras, o direito estatutário e o direito judicial, se assim posso exprimir, concorrem para formar a liminar supranacional vinculativa para os Estados<sup>315</sup>. (Tradução nossa).

Nessa quadra, uma vez que o Estado, no pleno exercício da soberania, participa da criação de um tribunal internacional, assumindo a sua competência, reconhecer a obrigatoriedade das suas decisões é questão de coerência.<sup>316</sup> Mais do que correto, nesse aspecto, o Estado submeter-se a um corpo jurídico (*corpus iuris*) formado não apenas pelas normas do tratado, mas também pelos precedentes que criam os direitos

---

<sup>314</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2018. p. 73.

<sup>315</sup> RAMIREZ, Sergio García. Cumprimento e Recomendações e decisões de organismos internacionais de proteção de direitos humanos. Situação e Cumplimiento de recomendaciones y decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Situación y Sugestão. Defensor. **Revista Mensal da Comissão de Direitos Humanos do Distrito Federal**, ano 15, n. 4, p. 22, abr-2017.

<sup>316</sup> PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno. **Âmbito Jurídico**, n. 67, 2009. p. 13. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/cumprimento-da-sentenca-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-no-ambito-interno/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

humanos protegidos da soberania estatal. No caso da nossa região (América Latina) esses direitos passam, pois, a formar o ordenamento jurídico comum dos países signatários da CADH – também chamado de Constitucionalismo Regional – fazendo com que sua aplicação seja direta.

Poder-se-ia cogitar até mesmo em uma redução da soberania dos Estados. Contudo, por tudo que já foi exposto, a observância dos precedentes leva em consideração o diálogo entre as cortes nacionais e internacionais atuando lado a lado na construção do *ius constitutionale commune*, garantido por meio da atuação contramajoritária dos países<sup>317</sup>.

Importante que se diga que o *Ius Commune Constitutionale* latinoamericano (ICCAL) sustenta a internacionalização do direito, sem desconsiderar, no entanto, as realidades históricas, sociais e político-jurídicas próprias de cada região. Nesse sentido, não se questiona a necessidade de os tribunais domésticos seguirem a jurisprudência interamericana mesmo quando a demanda envolver outros Estados signatários. Na hipótese, a sentença não seria considerada como *res judicata*, mas como *res interpretata*, com valor jurídico no plano interno. Dessa forma, todos os precedentes dos órgãos internacionais deveriam ser respeitados<sup>318</sup>.

Ora, as sentenças da Corte IDH obrigam os Estados que foram parte no processo. Essa conclusão decorre dos artigos 62.1 e 68.1 da CADH<sup>319</sup>. Além desses, o artigo 67 da mesma convenção, determina que "a sentença da Corte será definitiva e inapelável",

---

<sup>317</sup> SETTI, Bruna Migliaccio; ROSA, Gabrielle dos Santos. Responsabilidade Internacional do Estado na aplicação contramajoritária dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1145>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>318</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 968, p. 291-321, jun. 2016.

<sup>319</sup> Artigo 62.1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. Artigo 68.1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 maio 2020.

donde também se extrai a força vinculante das suas decisões. Em decorrência disso, os países não podem deixar de cumprir a obrigação imposta ante a eventual falta de normas domésticas para tanto.

Como exemplo disso, Mac-Gregor, na Opinião Consultiva nº 7/86<sup>320</sup> asseverou que:

32. A Corte já decidiu que o artigo 14.1 estabelece o direito de retificação ou resposta e que a frase 'nas condições estabelecidas por lei' se refere a várias condições relacionadas com o exercício desse direito. Consequentemente, esta frase se refere à eficácia desse direito na ordem interna, mas não à sua criação, existência ou exigibilidade internacional. Sendo assim, vale a pena referir-se ao disposto no artigo 2º, uma vez que trata do dever dos Estados Partes de 'adotar as medidas legislativas ou outras que se façam necessárias para a efetivação de tais direitos e liberdades. (Tradução nossa).

Assim, o país signatário não pode deixar de cumprir as decisões e de garantir os direitos humanos fundamentais, ao argumento da ausência de lei nacional para o caso. Ao contrário, deverá impor aos poderes constituídos que o façam diretamente, por meio do entendimento da Corte IDH<sup>321</sup>.

Proferida a sentença condenatória, essa decisão produz efeitos de coisa julgada internacional, obrigando todos os órgãos de todos os poderes do Estado a cumpri-la, sem exigir procedimento especial para isso. Uma vez notificada, a sentença produz efeitos diretos e vinculantes entre as partes, quanto ao conteúdo da decisão. E a justificação para isso é a seguinte: a sentença deve ser vinculante para as partes que participaram, promoveram sua defesa e expuseram seus argumentos no processo<sup>322</sup>. Não apenas nesse caso, mas também nas manifestações da Corte IDH por ocasião da

---

<sup>320</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva** OC-7/86 del 29 de agosto de 1986: Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos): Solicitada por pl Gobierno pDe Costa Rica. . San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 19-?. Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_07\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>321</sup> SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; MARTINS, Eduardo Almendra. O garantismo e os precedentes da Corte Interamericana: efeitos vinculantes aos estados sob sua jurisdição. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 569-601, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/9096/5043>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>322</sup> MARTINS, Priscila Machado. La cosa juzgada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Direito & Paz**, São Paulo, ano 9, n. 36, p. 103-122, 2017. p. 113. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/611/319>. Acesso em: 20 fev. 2021.

emissão de opiniões consultivas<sup>323</sup>. Apesar de haver entendimento contrário, prevalece o de que o Estado solicitante vincula-se ao que for decidido, assumindo as orientações proferidas. Nessas hipóteses, portanto, as decisões - e orientações - irradiam efeitos vinculantes e “inter partes”, formando a *res judicata*<sup>324</sup>.

Sua força vinculante é de tal forma cogente e imperativa, que há quem defenda tanto a vinculação dos Estados-partes quanto a da própria Corte IDH. Sustentam que “A impossibilidade de recurso das decisões da Corte implica duas situações: *i*) a primeira refere-se à impossibilidade de a Corte reformar a sua própria decisão após a publicação; e *ii*) à imutabilidade da decisão definitiva.”<sup>325</sup>.

Da *res judicata* decorre a obrigação de cumprir a decisão internacional de maneira pronta e efetiva, sendo que a própria Convenção Americana estabelece as garantias para atingir seu cumprimento. A possibilidade de a Corte IDH supervisionar o referido cumprimento decorre da sua faculdade jurisdicional. Eventualmente, o próprio tribunal também pode submeter o descumprimento a uma instância política. Isso não significa que a Corte IDH deixe de conhecer da supervisão do cumprimento respectivo, pelo que poderá requerer ao Estado que apresente informações relativas ao cumprimento da sentença respectiva quando considere pertinente<sup>326</sup>.

---

<sup>323</sup> Cf. Siddharta Legale, as opiniões consultivas também possuem efeitos obrigatórios, motivo pelo qual, caso sejam reprimidas em casos contenciosos futuros, o seu conteúdo deverá ser observado ensejando, ainda que indiretamente, uma responsabilidade internacional. Portanto, para Legale há uma vinculação reflexa nas opiniões consultivas, motivo pelo qual defende a existência de um efetivo controle de convencionalidade mesmo na seara da opinião consultiva. Não faria sentido, portanto, a Corte IDH já num processo contencioso divergir da opinião consultiva que reconheceu anteriormente que determinada lei afrontava a Convenção Americana. Por certo, o mais coerente é compreender que há uma vinculação - ainda que reflexa - das opiniões consultivas para casos contenciosos futuros. Ver: LEGALE, Siddharta; SILVA, Ângela Vitória Andrade Gonçalves da. Opinião consultiva nº 14/94 da Corte IDH: controle ou aferição de convencionalidade? **NIDH** : Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ [on-line], 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-n-14-94-da-corte-idh-controle-ou-afericao-de-convencionalidade>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>324</sup> CARVALHO, Luciani Coimbra de; CALIXTO, Angela Jank. Diálogos interjudiciais: a obrigatoriedade de seu desenvolvimento no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 1, p. 16, 2019. Disponível em: [https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30919/pdf\\_1](https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30919/pdf_1). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>325</sup> MARTINS, Priscila Machado. La cosa juzgada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Direito & Paz**, São Paulo, ano 9, n. 36, p. 103-122, 2017. p. 113. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/611/319>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>326</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficácia de la sentencia Interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indireta hacia los Estados parte de la

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, aprofundando o assunto, defende ainda que na *res judicata* não apenas vincula os Estados na parte dispositiva da sentença, como também toda a sua fundamentação. Sustenta o autor que:

A eficácia vinculante da sentença que estabelece a responsabilidade internacional para com um Estado que foi parte material da controvérsia e no qual teve a defesa oportuna e adequada em tribunal não se projeta apenas na parte ‘operativa’ ou dispositiva’ da sentença, mas atingem os raciocínios, argumentos e considerações que sustentam e dão sentido à decisão. Somente assim, no uso de sua soberania, se comprometeu, isto é, a ‘cumprir a decisão da Corte em todos os casos’ em que seja parte (art. 68.1 da Convenção Americana); uma vez que a parte ‘dispositivo’ ou ‘resolutiva’ não pode ser separada da ‘parte considerado’, visto que a sentença envolve um ato jurisdicional que geralmente envolve ‘a decisão’ como um ato jurisdicional decisivo<sup>327</sup>. (Tradução nossa).

Com efeito, a Convenção Americana em seu art. 66 estabelece a obrigação de a Corte IDH motivar as suas decisões e externar os motivos de suas razões e os argumentos de fato e de direito ínsitos a toda decisão judicial.<sup>328</sup>

Essa conclusão justifica a qualidade da vinculação das decisões da Corte IDH, pois da sentença proferida em processo envolvendo Estados específicos, sua eficácia vinculante é obrigatória, completa e absoluta - conforme salientado - e inclui a *ratio decidendi*, em virtude do que determina os artigos 67 e 68.1 da CADH e da autoridade de coisa julgada material. Assim, todos os órgãos, poderes e agentes públicos do Estado correspondente ficam obrigados nos termos da sentença, incluindo-se os fundamentos, considerações, parte resolutiva e efeitos<sup>329</sup>.

---

Convención Americana (Res Interpretata) sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013. p. 654. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>327</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, p. 657.

<sup>328</sup> Convenção Americana, art. 66: 1. A sentença da Corte deve ser fundamentada. 2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>329</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*

Ao contrário do que ocorre com os países que não intervieram no processo como parte. Para eles, a vinculação é restrita à jurisprudência interamericana, ou seja, à norma convencional interpretada e não à totalidade da sentença. A isso se chama *res interpretata*. E essa eficácia interpretativa é relativa, na medida em que só produzirá efeitos quando não exista uma interpretação ou decisão que confira maior efetividade à norma convencional em âmbito doméstico.

Priscila Machado Martins, distingue *coisa julgada* de *coisa interpretada*, sustentando que uma sentença da Corte IDH faz coisa julgada obrigatória para o Estado demandado, mas também faz coisa interpretada, válida e *erga omnes*, para os outros Estados partes da CADH, porque implica um dever de prevenção. Apenas mediante o entendimento claro desse ponto será possível construir uma ordem pública interamericana com observância aos direitos humanos<sup>330</sup>.

Diante da existência de um vínculo jurídico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, há a discussão sobre a necessidade de adaptação do ordenamento jurídico interno de cada país a partir da jurisprudência da Corte IDH. Não se discute a imprescindibilidade de mudança e adequação decorrente de condenação, mas sim da interpretação da Corte IDH sobre a CADH.

Há quem sustente, inclusive, que apesar da vasta jurisprudência interamericana, no sentido de reforçar a força vinculativa das suas decisões, não existe uma teoria do precedente judicial, nem um modelo para a sua aplicação e que a própria CADH não aponta exatamente o valor das suas decisões enquanto fonte ou meio de auxiliar na promoção dos direitos humanos. Esse entendimento é compartilhado por Tello Mendonza, o qual afirma que não existe nenhuma base convencional da qual permita se inferir o efeito *erga omnes* das decisões da Corte IDH para todos os países signatários da convenção<sup>331</sup>.

---

<sup>330</sup> MARTINS, Priscila Machado. La cosa juzgada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Direito & Paz**, São Paulo, ano 9, n. 36, p. 103-122, 2017. p. 117. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/611/319>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>331</sup> TELLO MENDOZA, Juan Alonso. A doutrina do controle de convencionalidade: dificuldades inerentes e critérios razoáveis para sua aplicabilidade. **Prudentia Iuris**, n. 80, p. 205-206, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/doctrina-control-convencionalidad-tello.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

No entanto, durante o procedimento de Supervisão de Cumprimento da Sentença da Corte IDH, no caso *Gelman vs. Uruguai*, – na qual foi declarada a inconvenção da lei de anistia do referido País – o juiz Ferrer MacGregor decidiu de forma clara sobre o dever do Estado Uruguaio respeitar a coisa julgada internacional (*res judicata*), assim como os Estados não envolvidos em respeitar a coisa jurídica internacional (*res interpretata*). Para o magistrado, da dicção do art. 67 da CADH é possível extrair dois efeitos: *i*) eficácia subjetiva e direta entre as partes - discutida anteriormente; *ii*) eficácia objetiva e indireta para os Estados que não fizeram parte do processo. O mencionado efeito objetivo e indireto, chamado de *res interpretata*, advém da conjugação dos artigos 1.1 e 2 da CADH, de cujo teor se extrai a conclusão de que os países devem criar condições e garantias para os direitos humanos previstos na convenção.

Ora, pela leitura do art. 68.1 da CADH<sup>332</sup> não parece sobrar dúvida a respeito do comprometimento dos Estados-partes em acatar as decisões da Corte IDH. Portanto, a mesma lógica deve ser estendida também para aqueles Estados signatários que não são partes na relação processual. Assim, o efeito objetivo e indireto (*res interpretata*) impõe aos Estados que subscreveram os tratados e demais documentos internacionais à mesma observância quanto aos *standards* interpretativos do *corpus iuris* latino-americano<sup>333</sup>.

Nessa linha, os Estados-partes devem adaptar e interpretar suas constituições e demais normas internas à luz do controle de convencionalidade a fim de que haja o

---

<sup>332</sup> Cf. art. 68.1 da CADH: Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>333</sup> Cf. o Pacto de San José da Costa Rica: Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno - Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

mínimo de conformidade/compatibilidade entre a ordem jurídica nacional e o sistema interamericano de direitos humanos<sup>334</sup>.

Conforme já destacado neste Capítulo (itens 2.1.1 e 2.1.2) quanto à atuação e competências da Comissão e Corte Interamericanas, é de se ver que as decisões da Corte IDH abrem a oportunidade para que o intérprete faça uma análise dupla: uma voltada ao caso concreto e a outra ao ordenamento público interamericano, de ordem institucional, formado e estruturado com a finalidade de promover a unidade do direito interamericano, visando a segurança jurídica, a igualdade e a coerência normativa, além de ampliar o rol de direitos humanos.

Assim, a doutrina da *res interpretada* promove a unidade do sistema a partir do trabalho desenvolvido pela Corte IDH. Mencionada promoção só será possível caso haja um discurso jurídico organizado, levando em consideração a aplicação correta da interpretação dos precedentes judiciais. Desse modo, as sentenças e decisões da Corte IDH impulsionam a criação de uma linguagem específica voltada à unidade do direito internacional dos direitos humanos, cuja orientação é dirigida aos Estados partes<sup>335</sup>.

Defendendo referida tese, Sergio García Ramírez, acrescenta que:

Para medir o alcance do cumprimento que os Estados reclamam – e que é condição, reitero, da eficácia de um sistema construído pelos próprios Estados e constantemente apoiado por eles em seu discurso político, e afirmado pela OEA – é preciso lembrar os deveres que assumiram, no exercício de sua soberania, e não em detrimento desta, ao aderirem à CADH, sejam sob a fórmula de ratificação ou sob o conceito de adesão. [...] A meu ver, é altamente recomendável contar com um marco regulatório regional para o cumprimento das recomendações e decisões dos órgãos do Sistema Interamericano. Isto contribuiria para a resolução de dúvidas e contradições, numerosas e por vezes preocupantes, a ponto de colocarem em risco a própria integridade do sistema, como se viu. Além disso, a presença dessas normas é totalmente consistente – indispensável, pode-se dizer – com

---

<sup>334</sup> Cf. art. 29 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>335</sup> MARTINS, Priscila Machado. La cosa juzgada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Direito & Paz**, São Paulo, ano 9, n. 36, p. 103-122, 2017. P. 118. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/611/319>. Acesso em: 20 fev. 2021.

a ideia e o desenvolvimento do direito consuetudinário interamericano sobre direitos humanos<sup>336</sup>. (Tradução nossa).

No mesmo sentido, Sergio Alejandro Rea Granados:

A criação do conceito de controle de convencionalidade pela Corte Interamericana tem por objetivo contrapor ou confrontar os direitos humanos consagrados na CADH com o direito interno dos Estados Partes para alcançar sua efetiva aplicação. [...] A Corte Interamericana acatou este ponto de vista sobre o controle de convencionalidade no processo *Amonacid Arellano v. Chile*, onde ressaltou que o Poder Judiciário deve aplicar as normas jurídicas internas, bem como as da CADH, além de ter a obrigação de levar em conta a interpretação que tenha sido feita à Convenção<sup>337</sup>. (Tradução nossa).

O voto do juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor, nos caso *Gélman vs. Uruguai* é utilizado como parâmetro no estudo do caso. No documento ficaram definidos os conceitos e os alcances da *res judicata* e *res interpretata*, e a conclusão de que os países ficam vinculados à interpretação da Corte IDH. Surge daí, o parâmetro mínimo de efetividade da norma convencional, fazendo com que a decisão seja notificada não apenas para as partes do processo, mas também a todos os Estados da Convenção. Essa eficácia interpretativa deve ser entendida, pois, como a possibilidade de se alcançar um padrão mínimo de efetividade, interpretação que decorre dos artigos 1.1 e 2 da CADH. A observância a essas normas vai além do âmbito legislativo e judiciário de cada Estado, devendo todos os agentes públicos interpretar as situações que lhes são postas, a partir dos parâmetros mínimos estabelecidos pela Corte IDH.

Importa ressaltar, outrossim, conforme destacado ainda pelo autor, a diferenciação na abrangência das decisões da Corte IDH:

A sentença interamericana produz eficácia vinculativa diferenciada para todos os demais Estados-Partes que não intervieram no processo internacional, pois se limita apenas a 'jurisprudência interamericana' ou seja, à 'norma convencional interpretada' e não à sentença inteira. Esta eficácia interpretativa é 'relativa', na medida em que ocorre

---

<sup>336</sup> RAMIREZ, Sergio García. Cumprimento e Recomendações e decisões de organismos internacionais de proteção de direitos humanos. Situação e Cumplimiento de recomendaciones y decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Situación y Sugestão. Defensor. **Revista Mensal da Comissão de Direitos Humanos do Distrito Federal**, ano 15, n. 4, p. 22, abr-2017.

<sup>337</sup> REA GRANADOS, Sergio Alejandro. O controle de convencionalidade e os órgãos de direitos humanos. Defensor. **Revista mensal da Comissão de Direitos Humanos do Distrito Federal**, ano 15, n. 4, p. 40, abr. 2017.

enquanto não houver interpretação que dê maior eficácia à norma convencional a nível nacional<sup>338</sup>. (Tradução nossa).

Denota-se, nesse sentido, que a *res interpretata* deve ser observada por todos os Estados partes da CADH. Todavia, a coisa interpretada possui certa flexibilidade, que cederá quando houver interpretação mais benéfica em prol da efetivação dos direitos humanos. Assim, na medida em que os juízes e demais agentes públicos puderem efetivar os direitos humanos mediante a interpretação mais favorável em conformidade com o princípio *pro persona*<sup>339</sup>, o precedente da Corte IDH poderá deixar de ser aplicado, sempre visando a maior proteção aos direitos humanos.

Nesse sentido, sustenta Sergio García Ramírez:

No instrumento de implementação [...] deve-se fazer referência à efetividade dos direitos e liberdades com a abrangência definida pelo tribunal supranacional, ou aprimorada, se for o caso, pelo Estado uma vez que a formulação internacional não constitui um teto, mas sim um piso de direitos e liberdades<sup>340</sup>. (Tradução nossa).

Francisco de Assis França Júnior, concordando com essa interpretação, exemplifica:

Outro exemplo desse tipo de incompatibilidade entre norma internacional e norma interna mais benéfica pode-se abstrair do artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal. Na norma do sistema interamericano temos a franca possibilidade de prisão civil por inadimplemento de dívida de natureza alimentar, sem previsão de exceções nesses casos, já na norma interna temos a mesma previsão, mas com a possibilidade de exceções, como a involuntariedade e

---

<sup>338</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficácia de la sentencia Interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (Res Interpretata) sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>339</sup> Cf. art. 29 da CADH. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>340</sup> RAMIREZ, Sergio García. Cumprimento e Recomendações e decisões de organismos internacionais de proteção de direitos humanos. Situação e Cumplimiento de recomendaciones y decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Situación y Sugestão. Defensor. **Revista Mensal da Comissão de Direitos Humanos do Distrito Federal**, ano 15, n. 4, p. 22, abr-2017.

escusabilidade da obrigação (situação de miserabilidade, desemprego, etc.)<sup>341</sup>

Como se nota, tanto as decisões que alcançam diretamente as partes na relação processual (*res judicata*), como aquelas que sirvam de *standards* de interpretação ao corpo jurídico latino-americano (*res interpretata*) são de suma importância na tarefa de contribuir para o desenvolvimento das fontes normativas dos sistemas jurídicos dos países da região. E o ICCAL – nesse ponto – poderá sem dúvida contribuir no processo de universalização do discurso jurídico internacional sobre os julgamentos de casos similares em cada Estado-Parte, mormente ao sugerir que a melhor interpretação prevaleça quando se tratar de conferir efetiva proteção aos Direitos Humanos e fundamentais. No caso específico de nossa alta Corte (STF), embora não exista um diálogo considerado ideal com a Corte IDH, tem havido – cada vez mais – certa preocupação dos integrantes do Tribunal com a observância do *corpus iuris* internacional em seus próprios julgados.

---

<sup>341</sup> FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis. A eficácia precária das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos frente à falta de sua definição expressa como última instância jurídica na Constituição brasileira. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**, Maceió (Alagoas), v. 5, n. 1, p. 1-26, 2014. Disponível em: <https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/download/1444/1151>. Acesso em: 20 fev. 2021.

### Capítulo 3. A experiência do *Ius Constitutionale Commune* nas Cortes Constitucionais latino-americanas

#### 3.1 Colômbia e Brasil: casos importantes julgados pelas cortes

No presente capítulo, faremos uma análise empírica de alguns casos importantes enfrentados pela **Corte Constitucional da Colômbia** e pelo **Supremo Tribunal Federal**. A escolha desses países não foi aleatória, uma vez que foi considerado o nível de engajamento das respectivas cortes constitucionais em relação à Corte IDH, o grau de importância de seus julgados para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e os modelos utilizados de controle de constitucionalidade/convencionalidade dos atos normativos, que certamente conferiram destaque para as respectivas cortes no cenário jurídico Latino-americano.

Deve-se destacar que os países latino-americanos ostentam um dos maiores níveis de desigualdades do mundo<sup>342</sup>. Essa desigualdade teve origem ainda no período colonial e certamente foi reforçada com o tempo por meio da fraca participação na economia mundial e escassa redistribuição social, especialmente devido a uma economia ainda não totalmente estabilizada e uma situação política instável face à ascensão de governos que tendem a ameaçar a democracia e os direitos sociais duramente conquistados em cada país. E essa disparidade, sem dúvida, envolve os grupos mais vulneráveis, como negros, indígenas e mulheres.

Portanto, a diferença de renda, oportunidade de educação e emprego formal, de acesso à Justiça e à saúde entre esses grupos marginalizados em comparação com os homens brancos da mesma região é muito grande<sup>343</sup>. De sua vez, a corrupção tem sido um dos fatores mais significativos de dificuldades do acesso à saúde na América

---

<sup>342</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (Cepal). **Panorama social de América Latina**. Santiago: ONU; Cepal, 2019. Disponível em: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133_es.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>343</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (Pnud). **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019**: além do rendimento, além das médias, além do presente: desigualdades no desenvolvimento humano no século XXI. Nova Iorque: Pnud, 2019. Disponível em: [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_pt.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

Latina<sup>344</sup>, na medida em que o mau uso do recurso público e o seu desvio contumaz tornaram o pleno acesso permitido apenas àqueles que podem pagar para cuidarem da própria saúde<sup>345</sup>. Da mesma forma, a participação da sociedade latina na Justiça – até pouco tempo – sequer alcançava as camadas mais afastadas do poder.

Nessa quadra, como estratégia de solução de litígios a Corte Constitucional da Colômbia tem revelado uma forte predisposição para o engajamento da sociedade civil organizada. Com efeito, a sociedade civil tem sido estimulada a participar do processo decisório da Corte na qualidade de *amici curiae*, especialmente ao aportar precedentes da Corte IDH para a seara doméstica contribuindo, sobremaneira, para o fortalecimento das políticas públicas locais e da própria jurisprudência de direitos humanos da Corte Constitucional. Além disso, a jurisdição constitucional colombiana tem realizado estrito controle das políticas públicas, especialmente ao monitorar de forma muito próxima as ações dos demais poderes constituídos.

A propósito, a influência dos juízes colombianos em assuntos relacionados às políticas públicas tem estimulado o processo de transição democrática nos países latino-americanos. Na verdade, verifica-se que a jurisdição constitucional da Colômbia é um bom exemplo de resolução e tratamento de conflitos políticos difíceis, especialmente ao impor sua autoridade no combate às formas populistas de democracia.

Nessa linha, Julio Rios-Figueroa e Matthew M. Taylor em interessante artigo sobre o envolvimento judicial na mudança de políticas públicas na América Latina, afirmam que:

Recentemente, no entanto, em países tão diversos como Brasil, **Colômbia**, Costa Rica e México, as decisões sobre essas questões

---

<sup>344</sup> D. C. Cuadrado, *The Ignored Pandemic Behind COVID-19* (London: Transparência Internacional – Health, 2020) <http://tihealth.org/wp-content/uploads/2020/12/The-Ignored-Pandemic-Behind-COVID19-the-impact-of-corruption-onhealthcare.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>345</sup> Cf. Rubén Torres, reitor da Universidade ISalud, em Buenos Aires, Argentina, durante sua participação no Forum sobre a saúde na América Latina Roche Press Day 2019: “ [...] ”Na América Latina se investe pouco. Além disso, de 20% a 40% dos recursos são usados em serviços que não são úteis para as pessoas. [...] Em muitas ocasiões, os gastos não têm impacto final em saúde, e isso é corrupção. O que precisa ser visto é se esses gastos podem ser eliminados, com o orçamento sendo destinado àquilo que de fato serve. Ver: MELHORAS em saúde na América Latina passam por redução da desigualdade. **Uol**, 3 jul. 2019. Disponível em: <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2019/07/03/melhoras-em-saude-na-america-latina-passam-por-reducao-da-desigualdade-social.htm> . Acesso em: 22 fev. 2021.

foram fortemente influenciadas por juízes. A lista de questões e países em que os tribunais agora intervêm nas áreas historicamente reservadas para outros poderes do governo continuam a crescer, **certamente com a influência judicial na política emergindo como uma das mais novas tendências importantes na política latino-americana pós-transição**<sup>346</sup>. (Grifo e tradução nossos).

Quanto à guarda da Constituição, a carta política colombiana de 1991 preconiza um sistema semelhante ao brasileiro, isto é, um sistema jurisdicional de controle de constitucionalidade misto, ao conciliar o modelo difuso e o concentrado.<sup>347</sup> No entanto, destaca-se a existência de inovadores mecanismos de controle consistentes na *ação pública de inconstitucionalidade*, por meio do qual qualquer cidadão poderá impugnar os decretos ou mesmo as leis contrárias à Constituição<sup>348</sup> e no *controle oficioso de constitucionalidade*, onde são examinados os tratados internacionais e a leis que os aprovam, bem assim os decretos que são expedidos nos estados de exceção<sup>349</sup>.

Diferentemente do Brasil, onde os atores legitimados ao exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade são institucionalizados<sup>350</sup>, na Colômbia o acesso é franqueado também ao cidadão, ou seja, o processo de controle jurisdicional de constitucionalidade é inclusivo e participativo.

---

<sup>346</sup> RIOS-FIGUEROA, Julio ; TAYLOR, Matthew M. Institutional determinants of the judicialisation of policy in Brazil and Mexico. **Journal of Latin American Studies**, Cambridge, v. 38, n. 4, p. 739-740, 2006. Disponível em: [https://works.bepress.com/julio\\_rios/29/](https://works.bepress.com/julio_rios/29/). Acesso em: 15 ago. 2020.

<sup>347</sup> Cf. Emília Girón Reguera “O Sistema de Controle jurisdicional de constitucionalidade desenhado na Constituição Política da Colômbia de 1991 (doravante CP) é misto, na medida em que combina elementos dos modelos difuso e concentrado.” (Tradução nossa). Ver: REGUERA, Emília Girón. **El control de constitucionalidad en Colombia**. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006.

<sup>348</sup> Cf. art. 40.6 da Constituição Política da Colômbia. Ver: COLÔMBIA. Constituição (1991). **Constitución Política de Colombia**. Bogotá: Corte Constitucional, [2012?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>349</sup> SILVA, Paulo Maycon Costa. Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, ano 51, n. 203, p. 185-204, jul./set. 2014. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril\\_v51\\_n203\\_p185.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril_v51_n203_p185.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>350</sup> Os legitimados para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre qualquer assunto, são: o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, com fundamento nos incisos I, II, III, VI, VII e VIII do art. 103 da Constituição Federal. Ver: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 fev. 2021.

Em termos de diálogo entre as jurisdições, os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos são incorporados no sistema jurídico Colombiano com idêntica força das normas constitucionais internas. Nesse aspecto, é de se ter em conta o protagonismo da corte constitucional colombiana em nossa região, especialmente quanto ao emprego do controle de convencionalidade a viabilizar a assimilação das recomendações da Corte IDH.

No Brasil, a aferição de constitucionalidade das normas e dos atos normativos pode ser constatada tanto pela via difusa, quando arguida por qualquer cidadão na via de exceção ou de defesa nos juízos e nos tribunais, como pela via concentrada, especialmente por meio da *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, que tem por missão extirpar do ordenamento jurídico a lei – contemporânea – incompatível com a Constituição Federal<sup>351</sup>.

Com o advento da Constituição de 1988, importantes instrumentos também de fiscalização abstrata foram incorporados em nosso sistema jurídico, consistentes na Ação Declaratória de Constitucionalidade<sup>352</sup>, que possibilitou ao STF declarar judicialmente a compatibilidade de determinado ato normativo frente à Constituição Federal; na Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão<sup>353</sup>, que tem por escopo combater justamente a síndrome da inefetividade das normas constitucionais<sup>354</sup>, bem assim na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental<sup>355</sup>, que visa impedir ou reparar lesão a preceito fundamental em face de ato do Poder Público.

Embora o controle de constitucionalidade seja realizado, em regra, pela via jurisdicional, é exercido também pelos demais poderes constituídos, especialmente na forma preventiva, devido ao princípio da separação de poderes e a ideia de freios e

---

<sup>351</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 272-277.

<sup>352</sup> Cf. art. 102, I, a da CF/88. Ver: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>353</sup> Cf. art. 103, § 2º da CF/88. Ver: BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*

<sup>354</sup> Expressão cunhada pela doutrina. Ver: LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 306.

<sup>355</sup> Cf. art. 102, § 1º, da CF/88. Ver: BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.*

contrapesos, como barreira de contenção aos arroubos das autoridades estatais. Não obstante esse aspecto, é de se notar que o processo decisório do STF – em relação à jurisdição constitucional concentrada e abstrata – aumentou significativamente nos últimos tempos.

Devido às últimas (e importantes) mudanças na jurisprudência da nossa Suprema Corte, os efeitos das decisões oriundas do controle concentrado foram ampliados, a fim de que não fossem mais permitidas a mitigação de direitos e garantias constitucionais - ao se proteger o seu núcleo essencial - e restrições a esses direitos sem o mínimo de razoabilidade<sup>356</sup>.

O STF, na missão de conferir efetividade aos comandos constitucionais, tem sido compelido cada vez mais a se manifestar acerca de questões políticas de alta relevância. E tais decisões vêm proporcionando consequências tanto para os outros poderes constituídos como para a sociedade civil brasileira, a indicar que a sua independência e autonomia são de extrema importância para o bom funcionamento da nossa democracia<sup>357</sup>.

Por outro lado, embora a nossa corte constitucional poucas vezes faça menção à expressão *controle de convencionalidade*, vem paulatinamente utilizando desse mecanismo de proteção em matéria de direitos humanos, como forma complementar ao controle tradicional de constitucionalidade das normas, justamente no intuito de verificar a compatibilidade da norma doméstica às normas internacionais<sup>358</sup>. É de se ver

---

<sup>356</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. São Paulo: Atlas. 2009. p. 207.

<sup>357</sup> O Ministro Dias Toffoli, ao receber um manifesto em defesa da democracia e do Judiciário entregue pela Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), com a assinatura de mais de duzentas entidades e instituições ligadas aos mais variados setores da sociedade civil brasileira, pontuou que “a força da democracia se deve, em grande medida, à autonomia e à independência conquistadas pelas instituições desde a redemocratização do país. Segundo ainda o ministro, “defender o Poder Judiciário e o STF, como está sendo feito por meio desse manifesto, é defender a democracia, as liberdades, os direitos e todas as conquistas alcançadas à luz da Constituição de 1988.” Ver: PRESIDENTE do STF recebe manifesto em ato nacional pela defesa da democracia e do Judiciário. **Notícias STF**, Brasília-DF, 8 jun. 2020. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445065>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>358</sup> Uma das mais emblemáticas situações em que o Supremo Tribunal Federal exerceu o controle de convencionalidade foi no caso da inexistência do diploma de curso superior para o exercício do diploma de jornalista. Nesse julgado, o STF invocou a Opinião Consultiva nº 5 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e decidiu pela desnecessidade do diploma de curso superior como requisito obrigatório para o exercício da profissão de jornalista. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 511.961 São Paulo**. Jornalismo. Exigência de diploma de curso superior, registrado pelo

que o direito convencional tem se tornado o caminho ideal para se promover o diálogo entre as demais jurisdições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e a jurisdição brasileira.

Assim, embora existam algumas diferenças nos processos (e nos mecanismos) de aferição de constitucionalidade das normas internas de cada um dos países em comento, não se pode de vista que a prática decisória das cortes e dos tribunais constitucionais latino-americanos, especialmente quanto à assimilação do precedente estrangeiro, se revela um importante instrumento de cooperação mútua dos Estados para a internalização e a concreção dos direitos humanos na região.

Nada obstante a diversidade cultural e jurídica entre a Colômbia e o Brasil, muitos dos problemas constitucionais da região ainda lhes são comuns e sofreram, nos últimos tempos, grande influência dos tribunais e juízes da América Latina, influência que tem sido considerada como um verdadeiro marco na política de transição democrática desses países.

Assim sendo, passaremos a discutir, nos próximos itens deste capítulo, o tratamento conferido pela Corte Constitucional da Colômbia e pelo Supremo Tribunal Federal às questões que envolvam violações a direitos dos povos indígenas da região latino-americana, direitos expressamente reconhecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e a, conseqüente, interpretação que esses tribunais constitucionais fazem em relação a esses temas.

Sem a intenção de mencionar um número significativo de precedentes, apresentaremos alguns casos considerados emblemáticos que fizeram uso da Convenção da OIT, bem assim da orientação da Comissão Interamericana e da jurisprudência da Corte IDH.

---

Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. Liberdades de profissão, de expressão e de informação. Constituição de 1988 (Art. 5º, IX e XIII, e art. 220, caput e § 1º). Não Recepção do art. 4º, Inciso V, do Decreto-lei nº 972, de 1969. Regte.(S): Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo. Recte.(S): Ministério Público Federal. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 3 ago. 2020.

Portanto, mais do que traçar diagnósticos e propor soluções, considerando a diversidade de sistemas jurídicos e tradições político-sociais de cada país da região, pretende-se apresentar neste capítulo apenas um breve panorama quanto ao desempenho de cada tribunal (Corte Constitucional da Colômbia e Supremo Tribunal Federal) no tratamento de questões sensíveis aos Direitos Humanos, explorando, nesse aspecto, o grau de interação entre as cortes e a heterogeneidade de suas respectivas sentenças.

### 3.2 A Colômbia frente às decisões proferidas pela Corte Constitucional

A corte constitucional colombiana é um exemplo evidente do protagonismo judicial e de transformação da sociedade. Considerada uma corte ativista não deixou ao largo questões políticas e sociais consideradas cruciais para o restabelecimento da democracia no país. E o diálogo com a Corte IDH, notadamente no que diz com a proteção aos Direitos Humanos, tem sido por muitos anos uma tônica desse Tribunal.

Deve-se destacar que a corte da Colômbia vem adotando o controle de convencionalidade no seu processo decisório, antes mesmo do caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile* de 2006 julgado pela Corte Interamericana. Ou seja, uma vez adotado o conceito de bloco de constitucionalidade na sentença C-225<sup>359</sup> de 1995, a jurisdição constitucional colombiana passou a atribuir significativa importância à CADH, de modo que a utilização do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico daquele país conferiu novos contornos para a definição do conteúdo normativo dos direitos fundamentais consagrados na constituição colombiana.

Nessa linha, a corte salientou que as normas relativas aos Direitos Humanos fazem parte do grande grupo de disposições de Direito Internacional Geral reconhecidas como normas de direito cogente, motivo pelo qual são inderrogáveis<sup>360</sup>.

---

<sup>359</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia de Constitucionalidad nº 225/95**. La naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad. La aplicabilidad del Protocolo II y la soberanía del Estado colombiano. Humanización de la guerra y derecho a la paz. La protección de la población no combatiente y las obligaciones de las partes en conflicto. Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Data de resolução: 18 de maio de 1995. Bogotá: Corte Constitucional, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>360</sup> COLÔMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. **Caso Masacre de Segovia**. N° Proceso: 33118. ID: 399997. Fuero: Congresista: factor personal y funcional / Fuero- Congresista: conservación de competencia en caso de cesación del ejercicio del cargo. Concierto para delinquir - Agravado: con fines de

Aliás, esse é o entendimento consignado na Sentencia T-653/12 (caso dos 19 comerciantes versus Colômbia<sup>361</sup>) proferida pela corte IDH que tratou sobre as obrigações internacionais em casos de violações de direitos humanos, *verbis*:

[...] 4.1. As decisões proferidas pelos tribunais internacionais de direitos humanos, no exercício da função jurisdicional reconhecida pelos Estados, não devem encontrar obstáculos em seu cumprimento e não devem ter oposição das autoridades encarregadas de cumpri-las. Os argumentos de direito interno – sejam eles de qualquer natureza – não devem servir de pretexto para a demora no seu devido acatamento; o gênio local não pode funcionar como um falso espírito protetor para o Estado condenado internacionalmente e, ao mesmo tempo, esconder-se atrás deste (Estado) a fim de não honrar com os seus compromissos internacionais. (Tradução nossa).

Exemplo, também, paradigmático da corte colombiana na invocação de um direito comum (*Ius Commune*) ao harmonizar o sistema jurídico nacional e o internacional, pode ser extraído da análise da Sentença T-740 de 2011 que tratou sobre o direito fundamental

---

paramilitarismo, alianzas con políticos. Genocidio - Punibilidad: principio de legalidad universal. [...] Delitos de lesa humanidad - Compromisos internacionales de Colombia para no tolerarlos. Auto Aprobado acta nro: 156, Bogotá, D. C., Trece (13) de mayo de dos mil diez (2010). Bogotá: 2010?. Disponível em: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>. Acesso em: 22 fev. 2021. p. 68.

<sup>361</sup> O caso dos 19 comerciantes versus Colômbia se refere ao desaparecimento forçado de um grupo de pessoas (19 comerciantes) devido à ação de um grupo paramilitar, bem como a falta de investigações que pudessem elucidar o caso e a ausência de sanção aos responsáveis pelos homicídios. Os crimes ocorrem na data de 07/10/1987, quando membros de um grupo criminoso (paramilitar) que operavam no município de Puerto Boycá, juntamente com o auxílio da Força Pública local, prenderam e executaram dezenove comerciantes que estavam envolvidos em atividades comerciais (transporte de mercadorias e pessoas; compra e venda de mercadorias), na fronteira entre a Colômbia e a Venezuela. Tem-se que os comerciantes, após serem presos, foram sumariamente mortos e desmembrados, tendo os corpos sido jogados em um rio. Após duas semanas do ocorrido, mais dois comerciantes foram à procura dos desaparecidos, ocasião em que também foram presos e executados pelo grupo paramilitar. Os parentes das vítimas tentaram de toda maneira localizar os corpos, sem, no entanto, obter qualquer auxílio por parte das autoridades competentes, as quais se omitiram em conduzir investigações pelos eventos ocorridos com os comerciantes. A Corte Colombiana entendeu, em seu emblemático julgamento, que o direito à vida desempenha um papel fundamental na Convenção Americana e, por tal motivo, os Estados têm a obrigação de garantir a criação de condições necessárias para que não ocorram violações deste inalienável direito e, em particular, o dever de impedir que seus agentes o violem. Entendeu, ainda, a Corte que os comerciantes desaparecidos foram vítimas de tratamento cruel, desumano e degradante, fato que constituiu violação, por parte do Estado Colombiano, ao art. 5 da Convenção Americana C/C art. 1.1 do aludido documento normativo. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia**: Sentencia de 5 de julio de 2004 : fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_109\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

à água<sup>362</sup>. De fato, a corte constitucional objetivando a solução do caso não poupou esforços em incorporar o capital jurídico de outros sistemas estrangeiros (e.g., Peru, Costa Rica, Argentina, Bolívia e Equador) e especialmente o caso *Lindiwe Mazibuko vs Johannesburgo*<sup>363</sup>, julgado pela Corte Constitucional da África do Sul de 2009, em que se reconheceu o direito fundamental a um mínimo de água potável por dia.

---

<sup>362</sup> Nesse julgado, a Corte Constitucional Colombiana ao se deparar com um pedido de proteção a direito fundamental, *i.e.*, o acesso ao serviço público de fornecimento de água, tendo em vista, no caso concreto, a situação de miserabilidade quase absoluta da petionante, uma mulher de idade avançada e portadora de graves problemas de saúde que a impediam de custear os serviços de fornecimento de água, não tomou outra posição senão a de invocar o direito constitucional comparado de forma ampla, além é claro de outros argumentos próprios do sistema jurídico local, a fim de subsidiar o julgado que determinou o restabelecimento da água na residência da petionante, bem como a revisão do contrato firmado entre as partes (petionante e autoridade fornecedora de água potável) em valores condizentes com a capacidade econômica da petionante. Ver: COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-740/11**. Expediente T-2438462. Derecho de acceso a los servicios públicos, dignidad humana, vida, salud, igualdad. Caso en que a la accionante le suspendieron el suministro de agua desde enero del 2009 porque le adeuda a la Junta Administradora del Acueducto Juan XXIII la suma de \$521.719. A causa de la interrupción del servicio, se ve obligada a utilizar agua de una charca de aguas lluvias que le queda a 20 minutos de distancia de su vivienda, situación que se dificulta por su edad, su condición de madre cabeza de familia y por el estado de salud que presenta. La entidad demandada alegó que la situación se generó por el incumplimiento de la demandante y por la aplicación de la cláusula del contrato de condiciones uniformes que establece como causal de suspensión del servicio, el no pago de la factura. También argumentó que la actora es acreedora de un subsidio del 70% sobre el valor de la factura mensual que es asumido por la entidad prestadora del servicio y, que además se le han dado facilidades de pago al fraccionarle la deuda en cuotas mínimas. La Sala hace un análisis del concepto y fundamento del derecho fundamental al agua; reconocimiento en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado; contenido de este derecho fundamental y las obligaciones estatales en materia de la prestación de este servicio, de conformidad con el bloque de constitucionalidad y, el reconocimiento en la jurisprudencia constitucional. Se concluye que cuando la suspensión del servicio lleva al desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad o de los establecimientos de especial protección constitucional, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden y según circunstancias especiales, deben adoptar la decisión de continuar prestando el servicio a un usuario moroso. Se tutelan los derechos invocados y se ordena a la demandada restablecer el flujo de agua potable, revisar los acuerdos de pago realizados e instalar un reductor de flujo, que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso hídrico que asegure el suministro de igual cantidad de agua. CONCEDIDA. Fecha sentencia: 2011-10-03. Demandante / Demandado: Maria Isabel Ortiz vs Junta Administradora del Acueducto Juan XXIII. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá: Corte Constitucional, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>363</sup> ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court . **Lindiwe Mazibuko & Others v City of Johannesburg & Others, Case CCT 39/09, [2009] ZACC 28**. Case alleging violation of the right to have access to sufficient water under Section 27 of the South African Constitution; Reasonableness of the City's scheme to progressively realize the right to water within maximum available resources; Scope of the right of access to sufficient water; Legality of pre-paid water meters. Disponível em: <https://www.escri-net.org/caselaw/2009/lindiwe-mazibuko-others-v-city-johannesburg-others-case-cct-3909-2009-zacc-28>. Acesso em: 23 fev. 2021.

### 3.2.1 O tratamento conferido pela corte da Colômbia aos povos indígenas

Reconhecendo graves injustiças sofridas pelos povos indígenas, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DDPI), em 2007, para atender a uma série de reivindicações dessas minorias étnicas, tais como: garantir o exercício à sua autodeterminação ao livre desenvolvimento econômico social e cultural e promover o acordo de vontades entre os povos indígenas e as nações signatárias, a fim de que sejam observados e implementados os seus direitos fundamentais<sup>364</sup>.

Vale ressaltar que, para os membros da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a DDPI é um avançado documento internacional que deve ser invocado para o reconhecimento dos direitos à terra ancestral, aos recursos naturais da região, às identidades tribais, culturais e espirituais, entre outros que fazem parte do compromisso assumido pelos Estados nacionais de erradicar toda e qualquer forma de violação aos direitos humanos desses povos<sup>365</sup>.

Nesse aspecto, a Comissão Interamericana (CIDH) não tem poupado esforços ao promover a tutela especial às comunidades indígenas da região. Com efeito, nos últimos 30 anos foram produzidos relatórios, ajuizadas inúmeras ações e medidas cautelares perante a Corte IDH com o objetivo de obter soluções pacíficas e amistosas em relação aos problemas enfrentados pelos povos indígenas.

Nessa linha, verifica-se, também, o enorme esforço interpretativo da Corte IDH, frente aos casos que lhe são submetidos todos os anos, sobretudo ao produzir uma jurisprudência progressista (em matéria de direitos humanos) envolvendo os povos

---

<sup>364</sup> Sobre esse ponto, Flávia Piovesan discorreu o seguinte sobre a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: “[...] A declaração prevê o direito à autonomia ou autogoverno em matérias relativas a questões internas e locais. Incluindo cultura, religião, educação, informação, mídia, saúde, moradia, emprego, bem, estar social, atividades econômicas, terra e gerenciamento de recursos naturais e meio ambiente, como uma forma específica de exercício do direito à autodeterminação. Resta, assim, consagrado o direito dos povos indígenas de viver livremente, definindo o seu próprio destino, em respeito ao princípio da autodeterminação dos povos. Ver: PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o direito constitucional internacional**. 7.ed., São Paulo, ed. Saraiva, 2006. p. 307).

<sup>365</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales**: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [S.I.]: OEA, 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09.

indígenas. A corte interamericana não só reconhece os instrumentos regionais de proteção aos direitos humanos como fontes de obrigação internacional para todos os Estados-membros, como sustenta que os povos indígenas dos distintos países da América Latina não se encontram alijados da base normativa presente no sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos<sup>366</sup>.

Cumpra enfatizar que a Convenção 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais em países independentes é um dos mais importantes documentos internacionais que tratam das condições de vida e de trabalho dos povos indígenas e tribais na América Latina. Com caráter vinculante, a Convenção impele os Estados-signatários a garantir aos povos indígenas as mesmas condições de trabalho e justiça social usufruídas pelos demais trabalhadores<sup>367</sup>.

Além disso, as terras deverão ser consideradas integrantes do meio ambiente que estão inseridas as comunidades indígenas, de modo que esses povos deverão ser necessariamente consultados, de maneira livre e informada, quanto às decisões estatais que possam afetar seus bens e direitos, resguardando assim suas culturas e identidade de acordo com o contexto das comunidades que a integram<sup>368</sup>.

---

<sup>366</sup> Cf. o caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Estado do Paraguai* a Corte IDH reconheceu grave violação a direitos humanos diante da situação de injustiça sofrida pelo aludido povo e o descaso do Estado paraguaio que transferiu suas terras para proprietários privados, minando os recursos necessários à manutenção da saúde física, mental e social dos membros daquela comunidade. A Corte internacional, portanto, diante do caso conferiu interpretação ao art. 21.1. da Convenção Interamericana (direito à propriedade privada), ampliando o conceito de proteção individual para abranger as minorias étnicas, notadamente as comunidades e grupos indígenas. No entendimento da Corte, o vínculo com a terra não se resume à mera noção de posse ou de propriedade, vai além projetando-se ao elemento imaterial (espiritual) que mantém a identidade cultural dessas comunidades indígenas. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**: sentença de 24 de agosto de 2010: mérito, reparações e custas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2010. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>367</sup> Cf. Art. 2º, 2, a, da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Ver: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT, [20-?]. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100907.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100907.pdf). Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>368</sup> Cf. o art. 6º, 1, a, da Convenção 169 da OIT: “Os governos deverão consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.” Ver: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *op. cit.*

Destarte, a corte constitucional da Colômbia tem sido pioneira em reconhecer a importância da consulta prévia aos povos indígenas e às comunidades negras. Com efeito, em plena sintonia ao entendimento adotado pela Comissão Internacional de Direitos Humanos (CIDH) e à determinação da Convenção OIT 169, a corte colombiana, em 2018, assinalou que o direito à consulta e ao consentimento diz respeito a um direito humano fundamental atrelado à autodeterminação dos povos indígenas e das comunidades negras<sup>369</sup>.

Nesse sentido, especificamente em relação às sentenças da Corte Constitucional da Colômbia sobre o tema “consulta prévia” a partir dos anos 2000, fizemos pesquisa por amostragem (recorte entre os anos 2011 a 2020) e encontramos mais de 300 casos analisados pela corte constitucional colombiana para chegarmos a um balanço positivo do nível de proteção daquela jurisdição constitucional em relação ao direito fundamental de “consulta prévia”.

E tal avaliação positiva pode ser verificada pelo percentual de sentenças reconhecendo a obrigatoriedade da consulta prévia nas mais diversas situações (eg. “medidas de origem legislativa”; “prospecção e exploração de recursos naturais”; “projetos, obras e licenças em áreas habitadas por comunidades indígenas ou negras”; “construção de estradas”; “política de erradicação de cultivos ilícitos na Colômbia” e “transmissão de terras”).

O gráfico 1 nos revela, portanto, uma visão mais acurada de como a Corte Constitucional da Colômbia vem se posicionando sobre o tema “consulta prévia”.

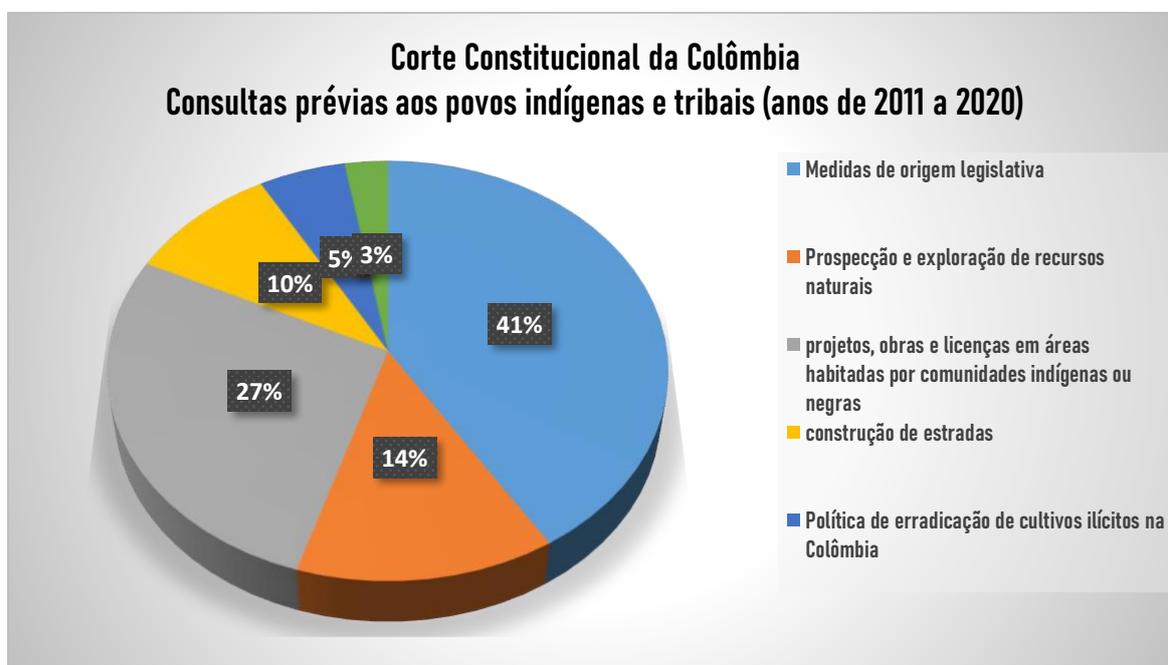
Dos temas abaixo, pode-se verificar que a Corte Constitucional da Colômbia ao incorporar a Convenção 169 da OIT à sua jurisdição constitucional criou um conjunto de direitos de participação extraídos tanto do referido tratado quanto das disposições constitucionais internas. O direito de consulta prévia, como se nota, não envolve apenas

---

<sup>369</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-039/97**. Expediente: 84771. Debido proceso. Derecho a la participacion. integridad etnica y cultural de la comunidad Uá'wa. Explotacion de hidrocarburos. occidental. Concedida. Demandante / Demandado: Jaime Cordoba Triviño. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá: Corte Constitucional, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

projetos que envolvam recursos naturais, mas também quaisquer outras medidas que tenham impacto direto nas comunidades indígenas.

Gráfico 1: Corte Constitucional da Colômbia: consultas prévias aos povos indígenas e tribais (anos de 2011 a 2020)



Fonte: elaborado pelo autor<sup>370</sup>

Assim, para uma melhor compreensão da evolução da jurisprudência do referido tribunal constitucional, passaremos a analisar em seguida três significativos casos nos quais foram reconhecidos os direitos atinentes aos povos indígenas em contexto de consulta prévia, livre e informada.

### 3.2.2 (Caso 1): Projetos de Exploração de Recursos Naturais - Decisão SU-039 de 1997

Consta, no aludido caso, que o consórcio Colômbia Energy solicitou às entidades governamentais responsáveis licença ambiental para realizar testes sísmicos no território pertencente à comunidade indígena *Awá*, para fins de exploração de petróleo dentro de suas terras. A comunidade indígena se manifestou contrária aos testes, sustentando que a sua realização traria inúmeros riscos a sua integridade cultural, suas terras e até mesmo à saúde do seu povo. Não obstante a insurgência dos representantes da comunidade

<sup>370</sup> Pesquisa realizada através do sítio eletrônico da Corte Constitucional da Colômbia: Disponível em <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

indígena, o consórcio de energia ainda assim obteve a licença ambiental, antes mesmo de implementado qualquer acordo com os membros daquele povo indígena.

Inconformada, a comunidade indígena *Awá* ingressou com pedido de tutela na corte constitucional colombiana, pugnando pelo reconhecimento e amparo de seus direitos fundamentais, sustentando que a licença foi aprovada ilegalmente, uma vez que as autoridades responsáveis não concluíram o processo de consulta exigido pela Constituição e pelas leis de regência para a implementação de projeto de exploração de recursos naturais dentro dos seus territórios.

Em linhas gerais, o plenário da Corte Constitucional da Colômbia atendeu ao pedido de tutela formulado pela comunidade indígena *Awá* que alegou não haver sido previamente consultada quanto à exploração de hidrocarbonetos realizada pelo consórcio de energia próxima às suas terras. Entendeu-se, na ocasião, que as atividades petrolíferas, ainda que desempenhadas fora das terras indígenas, afetavam fortemente as comunidades que ali viviam, trazendo-lhes impactos ambientais negativos, sobretudo afetando a vida e a estrutura cultural daquelas etnias<sup>371</sup>.

De se ver que a Constituição colombiana confere ampla proteção às comunidades indígenas ao estabelecer que deverão ser previamente consultadas em

---

<sup>371</sup> Cf. Sentença SU-039/97, breve síntese: “Um caso de especial importância para a Colômbia em relação ao direito à Consulta prévia, livre e informada e sua aplicação é o caso U’wa do departamento de Arauca, Boyacá, Santander e Norte de Santander. O pedido de licenças ambientais por parte das petrolíferas para a realização de atividades de exploração sísmica no território indígena U’wa deu origem a dois emblemáticos processos de consulta prévia. O primeiro pedido de exploração sísmica foi apresentado em 1992 pela Petroleira Occidental da Colômbia (OXI) e sua sócia, a empresa Shell de Colômbia para a exploração do Bloco Samoré, localizado no nordeste do país. A licença ambiental foi concedida pelo Ministério do Meio Ambiente por meio da resolução 110 de 3 de fevereiro de 1995 à Associação Samoré, estabelecida por meio de contrato entre a EcoPetrol e a OXI. As comunidades do povo U’wa diretamente afetadas neste primeiro processo estão localizadas em Boyacá, Santander e Norte de Santander e estão representadas na Associação de Autoridades Tradicionais e Conselhos U’wa (Asouwa). A partir da emissão da licença, o povo U’wa iniciou uma ação de tutela com a qual se opõe à intervenção da empresa em seu território. A ação enseja um quadro político de repercussão internacional no período de 1992-1999. No decorrer do processo, diversas instâncias fizeram pronunciamentos que são referências obrigatórias na análise do caso: Ação de Tutela ajuizada por pelo povo U’wa por meio da Defensoria Pública.” (Tradução nossa). COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-039/97**. Expediente: 84771. Debido proceso. Derecho a la participacion. integridad etnica y cultural de la comunidad Uâ’wa. Explotacion de hidrocarburos. occidental. Concedida. Demandante / Demandado: Jaime Cordoba Triviño. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá: Corte Constitucional, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

relação a qualquer exploração de recursos naturais em seus territórios<sup>372</sup> ou medidas que, de alguma forma, interfiram nos lindes territoriais das comunidades indígenas<sup>373</sup>.

Assim, com base na Constituição e nas normas da Convenção OIT 169, a Corte Constitucional da Colômbia estabeleceu os primeiros parâmetros e critérios concernentes ao direito de consulta prévia, a saber: *i*) que a comunidade tenha um conhecimento pleno sobre os projetos, procedimentos e atividades destinados a explorar os recursos naturais em seus territórios; *ii*) que a comunidade seja esclarecida sobre a forma como a execução dos referidos projetos poderá afetar ou prejudicar os elementos que constituem a base de sua coesão social, cultural, econômica e política; *iii*) que seja conferida à comunidade a oportunidade para que, de forma livre e sem interferências externas, possa, através da convocação de seus membros ou representantes, avaliar conscientemente as vantagens e desvantagens do projeto sobre os seus membros<sup>374</sup>.

No mesmo sentido e devido à importância do tema (consulta prévia), trago à colação os seguintes trechos proferidos na sentença SU-123/18<sup>375</sup>, confira-se:

[...] O plenário unificou a jurisprudência quanto ao conteúdo e alcance do direito de consulta prévia nos seguintes termos:

(i) Considerou que é um direito fundamental e inalienável e que tem por objetivo tentar alcançar, de forma genuína e através do diálogo intercultural, o consentimento das comunidades indígenas e tribais sobre as medidas (administrativas e legislativas) que as afetam. Da

---

<sup>372</sup> Cf. art. 330 da Constituição da Colômbia. Ver: COLÔMBIA. Constituição (1991). **Constitución Política de Colombia**. Bogotá: Corte Constitucional, [2012?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>373</sup> Cf. art. 329 da Constituição da Colômbia, *op. Cit.*

<sup>374</sup> Cf. COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-039/97**. Expediente: 84771. Debido proceso. Derecho a la participacion. integridad etnica y cultural de la comunidad Uâ'wa. Explotacion de hidrocarburos. occidental. Concedida. Demandante / Demandado: Jaime Cordoba Triviño. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá: Corte Constitucional, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>375</sup> Cf. **Sentencia SU123/18**. Referencia: Expediente No. T- 4.926.682. Acción de tutela presentada por Juvencio Nastacuas Pai, en representación de la Gobernación del Cabildo Indígena AWÁ LA CABAÑA contra el Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, y el Consorcio Colombia Energy, conformado por VETRA E&P Colombia S.A.S, Petrotesting Colombia S.A y Southeast Investment Corporation. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

mesma forma, deve ser orientado pelos princípios gerais da boa-fé entre as partes, participação ativa e efetiva dos povos interessados, diálogo intercultural, ausência de direito de veto, flexibilidade, informação e respeito à diversidade étnica e cultural.

(ii) Indicou que a consulta prévia procede sempre que houver a possibilidade de afetação direta de um grupo étnico, conceito indeterminado que se refere ao impacto positivo ou negativo que tenha uma medida sobre as condições sociais, econômicas, ambientais ou culturais que constituam a base de coesão social de uma determinada comunidade étnica. As situações em que ocorrem a afetação direta incluem:

(i) o impacto sobre o território ocupado física ou ancestralmente pela comunidade tradicional;

(ii) o impacto no meio ambiente, saúde ou estrutura social, econômica e também cultural do grupo. Neste ponto, foi necessário que o conceito de afetação direta fosse diverso da área de influência, por este último fazer referência a um requisito meramente técnico que determina os impactos sobre um espaço geográfico em que se desenvolverá um projeto de pesquisa e de aproveitamento. Por sua vez, o Tribunal especificou as regras para demonstrar o impacto direto originado no território e que levam em consideração as condições culturais, econômicas, políticas e sociais das diversas comunidades étnicas.

(iii) Esclarecido que, para determinar o possível impacto sobre os mandatos da consulta prévia, os parâmetros (deveres) da devida diligência do Estado e empresas, previstos na Observação Geral 527, número 24 da Comissão de Economia, Social e Cultural, a Declaração de Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípios de *Ruggie*) e os relatórios do Relator Especial para os Direitos Humanos e Liberdades dos Povos Indígenas.

Nesse contexto, o Plenário lembrou que a Consulta Prévia é uma manifestação do direito de participação que, em virtude do princípio da proporcionalidade é apresentado em diferentes níveis que dependem do grau de afetação a uma comunidade [...].

A propósito, Manuel José Cepeda Espinosa e David Landau afirmam que a corte constitucional da Colômbia reconheceu que o instituto da consulta indígena exige a adoção de uma relação de comunicação e compreensão, sustentada por respeito mútuo e boa-fé entre as comunidades indígenas e as autoridades governamentais, especialmente com a finalidade de: a) garantir que a comunidade terá pleno conhecimento dos projetos cujo objeto é explorar os recursos naturais dentro de seu território, bem como de todos mecanismos, procedimentos e atividades voltados para a implementação do projeto; b) informar e esclarecer à comunidade sobre as formas de implementação dos projetos que podem ter um efeito ou um impacto negativo sobre as comunidades indígenas e seus aspectos social, cultural, econômico e político e que,

portanto, constituem a base de sua sobrevivência como um grupo humano com características distintas. c) dar aos povos indígenas oportunidade – de livre e sem interferência externa – convocar seus membros ou representantes para avaliar conscientemente as vantagens e as desvantagens de eventuais projetos de exploração em suas terras, bem assim serem ouvidos quanto às preocupações e as expectativas sobre a defesa de seus interesses e opinar sobre a viabilidade desses projetos<sup>376</sup>.

Ainda para os autores, o objetivo primordial da consulta prévia é justamente garantir a participação efetiva da comunidade no processo de tomada de decisão realizada por autoridades que devem ser, na medida do possível, mutuamente acordadas. E nesse aspecto, quando o acordo ou consenso não seja possível, a decisão da autoridade deve ser livre de arbitrariedades ou autoritarismos e, por conseguinte, razoável e proporcional à finalidade constitucional exigida pelo Estado para a proteção da identidade social, cultural e econômica das comunidades indígenas. Em todos os casos, os mecanismos necessários para mitigar, corrigir ou restaurar os efeitos que as medidas estatais podem produzir em detrimento da comunidade ou de seus membros devem ser amplamente discutidos<sup>377</sup>.

Portanto, o julgamento do caso comunidade indígena *Awá* é um divisor de águas para as comunidades indígenas latino-americanas, notadamente ao reconhecer o direito fundamental à participação nas decisões que possam afetá-las pela exploração de recursos naturais. A uma, porque a corte possibilitou conciliar interesses conflitantes e a duas, porque promoveu o necessário equilíbrio entre a necessidade de se garantir a proteção à integridade étnica, cultural e econômica das comunidades indígenas e a necessidade de se planejar os recursos naturais e o desenvolvimento sustentável do país.

Nessa esteira, os casos que afetaram a comunidade indígena *Awá* em diferentes momentos e lugares por projetos de exploração petrolífera deram origem a um forte debate na esfera pública e em diversos setores empresariais da Colômbia, notadamente

---

<sup>376</sup> CEPEDA ESPINOSA, José Manuel; LANDAU, David E. **Colombian constitutional law leading cases**. New York : Oxford University Press, 2017. p. 257-258.

<sup>377</sup> CEPEDA ESPINOSA, José Manuel; LANDAU, *op. cit.*, p. 258.

em torno dos processos de consulta por “exploração de recursos naturais” que atingem diretamente o território e a vida povos indígenas.

### 3.2.3 (Caso 2): Erradicação de plantações ilegais em territórios indígenas - Decisão SU-383 de 2003

No caso em tela, consta que a Organização dos Povos Indígenas da Colômbia (OPIAC) ingressou com ação de tutela, em junho de 2001, em desfavor das autoridades antidrogas, com a finalidade de proteger os direitos fundamentais dos povos indígenas que estavam sendo ameaçados pelas contínuas operações de erradicação de cultivos ilícitos, especialmente em relação à aspersão de substância herbicida (glifosato), com efeitos deletérios para a saúde humana, a vida animal, vegetal e aos recursos hídricos da região da Amazônia.

Não obstante o juiz cível 15 do Circuito de Bogotá haver deferido inicialmente a medida para suspender a ação das autoridades estatais nas terras indígenas, findou por revogá-la ao fundamento de que, em princípio, “[...] a pulverização à base do herbicida glifosato não causa danos graves, permanentes e irreversíveis à saúde humana ou pelo menos não há evidências disso [...]”. Esta última decisão foi confirmada pela Sala Cível da Corte Superior de Bogotá.<sup>378</sup>

No ano de 2003, a organização OPIAC levou o litígio à Corte Constitucional pugnando pela proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas atinentes ao direito à vida, à existência comunitária, ao meio ambiente saudável, bem assim ao direito de participação

---

<sup>378</sup> Cf. COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU 383/03**. Derecho a la integridad étnica y cultural de comunidad indígena: No requiere individualizarse ni escindir su existencia colectiva: La protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen. Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia. Ponente: Alvaro Tafur Galvis. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/su383-03.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

nas decisões que os afetam, mormente aquelas tomadas para ordenar e autorizar a pulverização com substância herbicida nas plantações ilegais em seus territórios.

Em decisão por maioria (6 a 3), a corte constitucional reconheceu o direito à consulta prévia como um direito fundamental, em observância às normas e princípios insertos na Convenção OIT 169, determinando que as autoridades estatais realizassem, com a devida antecedência, consultas aos povos indígenas e às tribos assentadas na região da Amazônia colombiana em relação às atividades desenvolvidas pelos programas de erradicação de culturas ilegais em terras indígenas<sup>379</sup>.

Todavia, a corte não amparou o pedido de proteção dos interesses coletivos atinentes à vida, a saúde e ao meio ambiente daquelas comunidades indígenas, mantendo, outrossim, as ações de pulverização de substância química (herbicida) nos territórios indígenas, sob o fundamento de que tais direitos devem ser amparados pela ação popular, instrumento processual adequado para dirimir a questão<sup>380</sup>.

Conquanto a decisão da corte colombiana, no caso em apreço, tenha amparado somente parte dos pedidos formulados pela organização OPIAC, isto é, o direito fundamental à participação das comunidades indígenas nas decisões governamentais que lhes afetam, ainda assim foi um importante ponto de partida sobre a discussão dos programas de pulverização de herbicidas destinada a erradicação de cultivos ilícitos nas terras indígenas da Amazônia colombiana.

---

<sup>379</sup> Cf. COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU 383/03**. Derecho a la integridad étnica y cultural de comunidad indígena: No requiere individualizarse ni escindir su existencia colectiva: La protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen. Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia. Ponente: Alvaro Tafur Galvis. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/su383-03.htm>. Acesso em: 24 mar. 2021.

<sup>380</sup> Cf. COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU 383/03**, *op. cit.*

Ora, o art. 6º da Convenção 169 da OIT, aprovada pela Lei colombiana n. 21 de 1991, preconiza que os governos deverão: *i*) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; *ii*) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; *iii*) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim<sup>381</sup>.

Nesse sentido, não há dúvida de que a corte constitucional colombiana ao utilizar o direito fundamental de participação das comunidades indígenas em seus pronunciamentos, o fez como forma de harmonizar o mandamento constitucional contido no parágrafo único do art. 330 da Constituição de 1991 o qual preconiza que nas decisões que digam respeito à exploração de recursos naturais “[...] o governo incentivará a participação de representantes das comunidades indígenas[...]”<sup>382</sup> com o art. 6º - 2 da Convenção OIT 169 que estabelece que “[...] as consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas[...]”<sup>383</sup>.

A Corte, ao acolher, portanto, a noção da teoria do bloco de constitucionalidade criou espaços de diálogo para a discussão de cada caso em particular, oportunizando, nesse

---

<sup>381</sup> Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT, [20-?]. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100907.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100907.pdf). Acesso em: 21 fev. 2021. (Tradução nossa)

<sup>382</sup> Cf. COLÔMBIA. Constituição (1991). **Constitución Política de Colombia**. Bogotá: Corte Constitucional, [2012?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021. (Tradução nossa)

<sup>383</sup> Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *op. cit.* (Tradução nossa).

sentido, que as comunidades indígenas se expressem de forma ativa as suas preocupações com relação as atividades ou projetos que de alguma maneira possam afetá-las.

Nesse sentido, aliás, Manuel José Cepeda Espinosa e David Landau salientam que a solução dessa questão encontrada pela corte colombiana ganha importância a partir do conceito de bloco de constitucionalidade , senão vejamos:

A Convenção 169 da OIT, especificamente sobre os direitos dos povos indígenas e tribais à consulta prévia, formam juntamente com as normas constitucionais um ‘bloco constitucional’ [...] não só porque está contido em um instrumento da OIT que estabelece os direitos trabalhistas desses povos, mas também: (i) porque o direito à participação dos povos indígenas nas decisões sobre a exploração de recursos naturais dentro de seus territórios estabelecidos no artigo 330 da Constituição não podem ser interpretado como uma restrição ao direito de consulta prévia sobre outras questões relacionadas à sua sobrevivência como comunidades diferenciadas; (ii) porque a Convenção é o instrumento internacional mais importante que rege a discriminação contra povos indígenas e tribais; (iii) porque o direito à consulta prévia pelos grupos indígenas sobre medidas administrativas e judiciais que possam ter efeitos diretos sobre essas populações é ação positiva recomendada pela comunidade internacional como uma maneira de lutar contra qualquer forma de discriminação racial, xenofobia e atos relacionados à intolerância para com povos indígenas e tribais e (iv) porque o artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece que as minorias étnicas não podem ter negado o seu direito à identidade.<sup>384</sup> (Tradução nossa).

Por tal motivo, deve ser criado um diálogo intercultural igualitário a fim de que os mais diversos grupos étnicos possam em conjunto - com as autoridades estatais e demais interessados - desenvolver e elaborar medidas para prevenir, evitar, ou mesmo compensar os impactos decorrentes de projetos, obras ou atividades que explorem os recursos naturais presentes nas terras indígenas e, via de consequência, salvaguardar e garantir os direitos coletivos dos povos indígenas, quilombolas e das comunidades tradicionais.

### 3.2.4 (Caso 3): Declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 1.021, de 2006 (Lei Geral Florestal da Colômbia) - Decisão C-030 de 2008

A Lei Geral Florestal visava regulamentar uma ampla gama de atividades relacionadas às questões florestais. A Lei foi proposta pelo governo da Colômbia como um conjunto de regulamentos e normas que permitiriam a exploração econômica da

---

<sup>384</sup> CEPEDA ESPINOSA, José Manuel; LANDAU, David E. **Colombian constitutional law leading cases**. New York : Oxford University Press, 2017. p. 261.

madeira no país. O projeto, no entanto, foi bastante criticado por se concentrar quase que exclusivamente na exploração econômica, sem levar em conta as questões ambientais e as relações econômicas e culturais das comunidades indígenas e afrodescendentes que habitam as florestas colombianas. Também foi bastante criticado pela falta de consulta às comunidades indígenas antes mesmo de sua aprovação<sup>385</sup>.

Não obstante os protestos e as manifestações quanto à ausência de participação e consulta dos povos interessados na elaboração da Lei Geral Florestal, não foi suficiente para impedir que a referida Lei fosse aprovada pelo Parlamento e encaminhada à sanção presidencial.

Nesse sentido, os cidadãos Carlos Humberto García Guzmán, Luis Alfredo García Gómez, Alejandra Azuero Quijano e Daniel Bonilla Maldonado ajuizaram ação pública de inconstitucionalidade contra a Lei nº 1.021, de 2006 (Lei Geral Florestal), sustentando que a Convenção 169 da OIT integra o ordenamento jurídico colombiano e, portanto, necessária para a validade da Lei Geral Florestal que os povos indígenas e afrodescendentes fossem previamente consultados, fato que não ocorreu.

Os autores da ação alegaram, em suma, ofensa ao art. 6º da Convenção 169 da OIT e aos arts. 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 e 330 da Constituição colombiana, porquanto não houve a devida consulta prévia às comunidades indígenas e afrodescendentes no processo de elaboração da norma. Alegaram, ainda, que a Corte possui reiterados julgados no sentido da obrigatoriedade da consulta prévia sempre que medidas administrativas ou legislativas afetarem diretamente os direitos dos povos indígenas, quilombolas e afrodescendentes<sup>386</sup>.

---

<sup>385</sup> CEPEDA ESPINOSA, José Manuel; LANDAU, David E. **Colombian constitutional law leading cases**. New York : Oxford University Press, 2017. p. 264.

<sup>386</sup> Cf. Sentencia C-030/08, a corte constitucional da Colômbia asseverou que “[...] A esse respeito, os autores especificam que nas sentenças SU-039 de 1997 e T-1319 de 2001, entre outras, a corte constitucional determinou que a Convenção n. 169 da OIT pertence *in genere* ao bloco de constitucionalidade. Da mesma forma, indicam que, embora em algumas decisões este tribunal tenha estabelecido que o referido acordo faz parte do bloco de constitucionalidade em sentido amplo, entre outras, como a decisão SU-383 de 2003, especificou que faz parte do bloco de constitucionalidade no sentido estrito, visto que a consulta prévia consagrada em seu art. 6º configura um direito que não pode ser suspenso em estado de exceção”. COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-030/08**. Expediente: D-6837. Ley 1021 de 2006. Se expide la Ley General Forestal. El derecho general de participación que tienen las comunidades indígenas de acuerdo con nuestro ordenamiento superior, encuentra una manifestación especial en las previsiones del convenio 169 de la OIT, que hacen parte del

As pastas da Agricultura e do Meio Ambiente intervieram no processo e se opuseram à alegação de inconstitucionalidade, ao argumento de que a lei impugnada estabelece o regime florestal nacional destinado a promover o desenvolvimento sustentável do setor florestal colombiano, por meio de uma regulamentação geral e abstrata que não afeta direta ou indiretamente comunidades indígenas ou afrodescendentes.

Dentre os interessados representantes da sociedade civil organizada, interveio a Comissão colombiana de juristas que pugnou pela inconstitucionalidade da norma devido ao descumprimento ao direito de consulta das comunidades indígenas e tribais, conforme preconiza os artigos 1, 2, 7, 40 e 330 da Constituição Política e o art. 6º da Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico interno por meio do bloco constitucionalidade.

O Procurador-Geral da Nação se manifestou pela inconstitucionalidade de toda a norma impugnada devido à falta de observância da consulta prévia aos povos indígenas e tribais antes do início do processo legislativo que resultou na Lei Geral Florestal. Sustentou, nesse sentido, que a consulta prévia decorre dos princípios da democracia participativa, da participação cidadã e da diversidade étnica e cultural da nação, direitos consagrados no art. 6º da Convenção da OIT de 1989 que visa a proteção dos direitos daqueles povos por meio da participação na elaboração de decisões legislativas e administrativas que os afetem.

A Corte Constitucional da Colômbia, em janeiro de 2008, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 1.021, de 2006 que instituiu a Lei Geral Florestal da Colômbia, por falta de consulta cabível às comunidades indígenas e afrodescendentes que seriam potencialmente afetados por essa norma, conforme estabelece o art. 6º da Convenção 169 da OIT, as normas constitucionais e as previsões legais de regência.

---

bloque de constitucionalidad y conforme a las cuales los gobiernos deben “[...]consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Demandante / Demandado: Carlos Humberto Garcia Guzman y otros. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Fecha sentencia: 2008-01-23. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-030-08.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021. (Tradução nossa).

Com efeito, a corte, na sentença C-030 de 2008, assinalou que o Estado colombiano deveria ter oportunizado a tempo e modo o direito de participação e consulta dos representantes dos povos indígenas interessados e explicado todo o teor do projeto de lei, seu escopo e de que modo poderia afetar a saúde, a vida e os costumes daquelas comunidades indígenas, dando-lhes, portanto, efetiva oportunidade de debater a proposição legislativa antes de ser aprovada pelo Parlamento. No entanto, referido processo não foi realizado, mesmo tendo profundo impacto sobre esses grupos étnicos, pelo que a corte concluiu que não haveria outra alternativa senão declarar a inconstitucionalidade da lei impugnada (Lei nº 1.021, de 2006 – Lei Geral Florestal)<sup>387</sup>.

A questão atinente ao direito de consulta prévia dos povos indígenas tem ganhado cada vez mais relevância na corte constitucional da Colômbia que, ao incorporar os preceitos da Convenção 169 da OIT no ordenamento jurídico interno, declarou a inconstitucionalidade de um ato normativo de significativa relevância para o setor florestal colombiano, isto é: a Lei Geral sobre florestas<sup>388</sup>, por não constar qualquer tipo de análise prévia dos povos indígenas e tribais que seriam diretamente afetados por essa Lei.

---

<sup>387</sup> Cf. COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-030/08**. Expediente: D-6837. Ley 1021 de 2006. Se expide la Ley General Forestal. El derecho general de participación que tienen las comunidades indígenas de acuerdo con nuestro ordenamiento superior, encuentra una manifestación especial en las previsiones del convenio 169 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y conforme a las cuales los gobiernos deben "... consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Demandante / Demandado: Carlos Humberto Garcia Guzman y otros. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Fecha sentencia: 2008-01-23. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-030-08.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.(Tradução nossa).

<sup>388</sup> Colômbia, Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008: "Cabe à Corte determinar se a lei n. 1021 de 2006, "Pela qual é editada a Lei Geral é contrária à ordem constitucional, em particular os artigos 1º, 2º, 3º, 7º, 9º, 13º, 93º e 330º da Constituição Política, por ter omitido em sua edição a exigência de consulta às comunidades indígenas e tribais prevista no artigo 6º da Convenção 169 da OIT. A Corte reiterou a linha jurisprudencial traçada sobre a questão do reconhecimento da diversidade étnica e cultural como princípio constitucional e fundamento da nacionalidade colombiana (arts. 7 e 70 do CP). Destacou que esta proteção especial se traduz no dever de realizar processos de consulta às comunidades indígenas e tribais para a adoção e execução das decisões que as afetem. [...] Nesse contexto, a Corte recordou que, no que diz respeito aos povos indígenas e tribais, uma das formas de participação democrática prevista na Carta é o direito à consulta, previsto especificamente nos artigos 329 e 330 da Constituição que prevê a participação das comunidades para a formação de entidades territoriais indígenas e para a exploração privada por meio de suas instituições representativas, sempre que se preveja medidas legislativas ou administrativas que as afetem diretamente". (Tradução nossa). Ver: COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-030/08**, *op. cit.*

Nessa linha, uma das estratégias jurídicas dos povos indígenas do país tem sido questionar reiteradamente a constitucionalidade das normas que os afetam e que são expedidas sem nenhum tipo de consulta prévia aos representantes de suas comunidades. E, nesse ponto, a corte constitucional colombiana tem desempenhando um importante papel na busca da definição e da efetivação dos direitos constitucionais de grupos minoritários<sup>389</sup>.

Manuel José Cepeda Espinosa e David Landau, ao analisarem o comportamento da corte colombiana e a, respectiva, adoção da Convenção 169 da OIT em sua jurisprudência, asseveraram:

Como a corte observou e resulta do próprio texto, a Convenção 169 da OIT foi adotada a partir de uma nova aproximação da situação indígena e povos tribais em todas as regiões do mundo, [...] as estruturas e modos de vida dos povos indígenas e tribais são permanentes e perenes e a comunidade internacional tem interesse em salvaguardar e proteger o seu valor intrínseco daqueles que pretendem usurpá-lo.

[...] cabe destacar que a Convenção visa dar aos povos [indígenas] interessadas oportunidades de participar que são, pelo menos, equivalentes aos usufruídos por outros setores da população na adoção de decisões em instituições eletivas e organismos administrativos [...]. De maneira específica, esse direito geral de participação se manifesta, dentro da esfera das medidas legislativas relativas aos povos indígenas e tribais, (1) confere a possibilidade de seus membros de participar, em igualdade de condições, como todos Colombianos, na eleição de representantes em órgãos eleitos pelo povo; (2) no desenvolvimento do caráter público do processo legislativo, podem conhecer as iniciativas promovidas, promover discussões, opinar, solicitar reuniões, e (3) nas previsões constitucionais relativas aos distritos eleitorais especiais indígenas [...] uma vez que esses representantes são porta-vozes, em sentido amplo, de sua visão de mundo particular e podem constituir canais eficazes

---

<sup>389</sup> Com a aprovação de um novo tribunal constitucional aprovado pela Assembleia Constituinte de 1991, e a partir dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição de 1991, a corte constitucional da Colômbia passou a amparar de forma mais efetiva as minorias tradicionalmente discriminadas. A título de exemplo, tem-se a proteção conferida às pessoas homossexuais de não serem discriminadas (sentença C-098/98 e sentença C-481/98); a declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional” em relação ao sistema penitenciário e às precárias condições a que estavam sendo submetidos os presos e detentos no país (sentença T-153/98) e a determinação ao Estado colombiano de conferir direitos básicos, por meio de políticas públicas eficientes, àquelas pessoas deslocadas forçadamente (refugiados) por conta das inúmeras guerrilhas civis no país (sentença T-025/04).

de comunicação entre as câmaras legislativas e as autoridades que representam comunidades indígenas e tribais<sup>390</sup>. (Tradução nossa).

O julgamento proferido pela corte revela, portanto, que a Convenção 169/OIT deve ser utilizada como vetor interpretativo da norma constitucional de cada país signatário, porquanto a ideia contida no referido diploma internacional é justamente permitir a esses povos - que se encontram em situação de minorias étnicas e linguística - negociar continuamente seus interesses com as mais diversas instâncias de poder, de âmbito local, regional ou internacional, a fim de que lhes seja assegurada a necessária proteção territorial e observados o direito à saúde, as diferenças culturais e as atividades produtivas dessas comunidades indígenas.

### **3.3 A Corte Constitucional colombiana e a intensificação do intercâmbio entre as cortes nacionais e internacionais**

É de se ver, ainda, que a jurisprudência colombiana é um claro exemplo da expansão do diálogo entre as cortes domésticas e tribunal transnacional (Corte IDH), mormente quanto à matéria atinente à violação de direito internacional do meio ambiente. Reiterados precedentes consistentes na obrigatoriedade de consulta prévia aos representantes das comunidades indígenas têm servido de suporte interpretativo para importantes decisões da corte interamericana, tal como é o caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaky vs Equador*<sup>391</sup>.

---

<sup>390</sup> CEPEDA ESPINOSA, José Manuel; LANDAU, David E. **Colombian constitutional law leading cases**. New York : Oxford University Press, 2017. p. 264-265.

<sup>391</sup> No “Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012)” a Comissão Interamericana submeteu à Corte IDH demanda em desfavor do Estado do Equador referente ao caso de uma empresa petrolífera privada que obteve concessão para realizar exploração e extração de petróleo no território do Povo Indígena *Kichwa de Sarayaku*, sem que a referida comunidade indígena tivesse sido consultada, previamente. Foram utilizados inúmeros explosivos de alta potência nas terras indígenas que criaram uma situação de alto risco para a população local que se viu impedida de buscar meios de subsistência e limitado os seus direitos de circulação e de expressão de sua cultura. A Corte Interamericana proferiu sentença, em 27 de junho de 2012, condenando o Estado do Equador por violações aos direitos de propriedade comunal e à consulta, tendo em vista os graves danos sofridos pelos indivíduos daquela comunidade, considerando a profunda relação social e espiritual com seu território, em especial, pela destruição de parte da selva e de certos lugares de alto valor simbólico Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador**: Sentencia de 27 de junio de 2012: Fondo y Reparaciones. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2012. Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

Nesse caso, a experiência empírica da Corte Constitucional da Colômbia acerca da matéria foi perfeitamente incorporada pela Corte Interamericana, como forma de dirimir a celeuma envolvendo a comunidade indígena *Kichwa de Sarayaky* e o Estado do Equador. Portanto, um bom exemplo da existência do diálogo transjudicial na sua forma mista (vertical-horizontal)<sup>392</sup>. Nessa esteira, os argumentos utilizados e as medidas determinadas para os casos de descumprimentos das referidas decisões poderão certamente influenciar não somente as cortes nacionais como a própria Corte Interamericana (Corte IDH).

Não obstante isso, ainda assim a compreensão desse direito fundamental está muito limitada na Colômbia. O direito de consulta é frequentemente criticado por importantes segmentos da sociedade que ainda o compreende como um fator de atraso ao desenvolvimento do próprio país<sup>393</sup>. Essa tensão, portanto, entre interesses econômicos e o direito fundamental de consulta aos povos indígenas é uma questão que ainda necessita ser discutida e ponderada pelo Poder Judiciário, especialmente pelas cortes constitucionais da nossa região, que têm a função precípua de garantir que as liberdades individuais sejam estritamente observadas e acatadas desde os particulares aos mais altos funcionários públicos.

De toda maneira, a matéria (consulta prévia) tem sido amplamente discutida, tanto na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) como na própria OIT, através de pareceres, observações e recomendações que certamente terão amplos reflexos no âmbito político e jurídico não somente da Colômbia como também dos demais países latino-americanos.

---

<sup>392</sup> Cf. descrito no capítulo 1 item 1.2.1: Na terceira forma mista (*horizontal-vertical*), o que existe é uma combinação para a instalação do diálogo transjudicial. Os tribunais transnacionais podem, em eventual relação com determinada Corte nacional, franquear-lhe a experiência empírica e compartilhar fundamentos e soluções trazidos com a experiência da comunicação com outras Cortes, viabilizando uma comunicação horizontal, ou podem absorver princípios jurídicos das ordens jurídicas nacionais e disseminá-los às demais Cortes nacionais pela comunicação vertical.

<sup>393</sup> ROJA CHARO, Mina. [Fala durante o 177º Período de Sessões entre 25 de setembro e 9 de outubro de 2020 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); Comissão Étnica para a Paz. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Dfi-z9kExNc&list=PL5QlapyOGhXvSpl6KjULe1js4rkzllZdd&index=23>. Acesso em: 24 fev. 2021.

De um modo geral, a temática alusiva à “consulta prévia” se tornou uma agenda política tão importante que o parlamento colombiano já discute a regulamentação da consulta prévia às comunidades indígenas<sup>394</sup>.

Rodolfo Arango bem sintetizou o papel da jurisdição constitucional na proteção irrestrita aos direitos humanos:

Uma jurisdição constitucional que se encontra a altura de uma concepção integral de direitos fundamentais e de uma concepção social de democracia deve ser necessariamente participativa para permitir que todas as vozes, por mais diferentes ou estranhas que sejam, tenham um lugar na comunidade e possam ser abrigadas por proteção constitucional. Um bom exemplo de jurisdição constitucional participativa são as sentenças colombianas que reconhecem um direito fundamental à consulta prévia aos representantes dos grupos étnicos, em aplicação direta da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Foi assim que a Corte Constitucional invalidou as leis sobre exploração florestal, agrária e mineração porquanto no trâmite do processo legislativo no se conferiu participação suficiente e oportuna aos grupos étnicos que poderiam ser afetados pelas medidas legais aprovadas<sup>395</sup>. (Tradução nossa).

Nesse contexto, é de se notar que a maior parte das iniciativas de combate às violações de direitos humanos, envolvendo povos indígenas na América Latina, se concentrou a partir dos anos 2000. Tal fenômeno pode ser explicado – dentre outros fatores – especialmente pelo processo de transição democrática que possibilitou não apenas mudanças significativas nas constituições dos países da região, como o surgimento de um novo perfil da sociedade civil organizada muito mais voltado para a reivindicação de direitos fundamentais estampados (nas novas) constituições e, também, no maior diálogo entre as Cortes constitucionais e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

### **3.4 O Brasil frente às decisões do Supremo Tribunal Federal**

O Brasil tem ultimamente assumido uma postura dialógica mais efetiva com as outras jurisdições Latino-americanas, sendo um exemplo desse diálogo o julgamento

---

<sup>394</sup> CONSULTA Livre, Prévia e Informada na Convenção 169 da OIT. [S.l.]: Socioambiental, 2019?. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>395</sup> ARANGO, Rodolfo. Derechos Fundamentales, Democracia y Justicia. In: MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Ius constitutionale commune en América Latina**. Rasgos, potencialidades y desafíos. México D.F.: UNAM, 2014. p. 35.

proferido na ADPF nº 347, de 2005<sup>396</sup> ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL no STF, ao pleitear a declaração do *Estado de Coisas Inconstitucional*, tendo em vista a caótica situação do sistema carcerário brasileiro, a partir da experiência da corte constitucional colombiana<sup>397</sup>.

O cenário de superlotação nos presídios brasileiros, com rebeliões, mortes e a falta total de infraestrutura são sintomas do descaso por parte das autoridades constituídas e do déficit alarmante de políticas públicas penais voltadas para a solução dos problemas atinentes ao alto índice de criminalidade no país.

Nessa linha, a citada técnica de decisão (declaração do Estado de Coisas Inconstitucional) permitiu ao STF não somente reconhecer publicamente a situação de violação grave e sistêmica de direitos fundamentais no Brasil (violação aos direitos da pessoa encarcerada) como interferir diretamente na formulação e implementação de políticas públicas, especialmente ao determinar providência urgentíssima aos poderes constituídos e às demais entidades estatais para a solução desse estado de violação massiva de direitos.

---

<sup>396</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 347 MC/DF**. Custodiado. Integridade física e moral. Sistema penitenciário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – adequação. cabível é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. Sistema penitenciário nacional. Superlotação carcerária – condições desumanas de custódia – violação massiva de direitos fundamentais – falhas estruturais – estado de coisas inconstitucional – configuração. presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. Fundo penitenciário nacional – verbas – contingenciamento. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do fundo penitenciário nacional. audiência de custódia – observância obrigatória. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. REQTE.(S): Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). INTDO.( A / S ): União. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 09/9/2015 (Info 798 STF). Julgamento: 09/09/2015. Publicação: 19/02/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>397</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-153/98**. Expediente: 137001 y outro. Estado de cosas inconstitucional en los centros de reclusion del país. Hacinamiento en la Carcel de Bellavista. Demandante / Demandado: Manuel Jose Duque Arcila y otros. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Fecha sentencia: 1998-04-28. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 19 fev. 2021.

A consequência, todavia, da adoção dessa técnica decisória é que o STF sofreu severas críticas<sup>398</sup>, no sentido de não possuir capacidade institucional e muito menos legitimidade para interferir nas escolhas de políticas públicas, papel restrito ao governo (Executivo) e ao Parlamento. Há quem afirme, ainda, que a ADPF 347 STF não seria um bom exemplo da aplicação da técnica de decisão (ECI) concernente ao sistema carcerário do Brasil, uma vez que não seguiu fielmente os moldes da experiência colombiana e sequer conseguiu monitorar devidamente o cumprimento da cautelar, situação que tornou pouco efetiva a decisão proferida pelo STF<sup>399</sup>.

Entretanto, a postura assumida pelo STF se justifica não somente em razão do esmaecimento da função dos órgãos de representação democrática, como no respeito ao direito internacional dos Direitos Humanos (DIDH), representando esse julgamento um importante passo para o desenvolvimento de um direito interno mais permeável e receptivo aos influxos do direito internacional, especialmente *a partir da intensificação do diálogo entre as altas Cortes nacionais, sobretudo em matéria de Direitos Humanos*<sup>400</sup>.

Ora, é de se ressaltar que, a partir do julgamento proferido na ADPF 347 STF, se reconheceu a importância da realização das audiências de custódia como forma de se oportunizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, em até 24 horas da comunicação do flagrante, a fim de verificar a legalidade da segregação e os requisitos para a sua manutenção, em observância aos ditames do Pacto de San Jose da

---

<sup>398</sup> DE GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO Celso Campilongo. Estado de coisas inconstitucional. **O Estado de São Paulo**, 19 set. 2015. Disponível em: <https://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>399</sup> MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 2, e1916,2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201916>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>400</sup> GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, de Armin Von Bogdandy, Héctor Fix y Mariela Morales Antoniazzi. **Revista Co-herencia**, Medellín, v. 13, n. 24, p. 293-298, ene./jun. 2016. p. 293-298.

Costa Rica<sup>401</sup> e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU<sup>402</sup>. Aliás, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em cumprimento à decisão proferida na ADPF 347, publicou a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015<sup>403</sup>, ressaltando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente, bem como a determinação de que a resolução seja observada por todos os tribunais e magistrados brasileiros.

Bem é verdade que o ECI foi fruto da construção jurisprudencial da Corte Constitucional da Colômbia ainda na década de 1990, todavia tal não quer dizer que, em um novo contexto de um constitucionalismo transformador latino-americano, não possa ser assimilado e adaptado - tal como um empréstimo constitucional<sup>404</sup> - à realidade brasileira, como um mecanismo procedimental que tutele direitos fundamentais alvos de graves e contínuas violações decorrentes de atos comissivos e omissivos praticados por autoridades públicas.

---

<sup>401</sup> Cf. o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.” BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

<sup>402</sup> Cf. o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas: “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.” BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, *op. cit.*

<sup>403</sup> Cf. ao “Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão” da Res CNJ 213, de 2015. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília-DF: CNJ, 2015?. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_213\\_15122015\\_22032019145102.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>404</sup> Recorre-se novamente ao conceito utilizado por Virgílio Afonso da Silva, no sentido da migração (ou “empréstimo”) de ideias constitucionais, que oportuniza a comunicação no nível horizontal entre as ordens jurídicas nacionais, por meio do diálogo entre os tribunais, possibilitando, assim, o intercâmbio de experiências, ideias e teorias. SILVA, Virgílio Afonso. O STF e o Controle de Constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 250, p. 197-227, jan./abr. 2009. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4144>. Acesso em: 22 fev. 2021.

Nessa quadra, o julgamento da ADPF 347 significou uma abertura ao diálogo judicial interamericano e - de certa maneira - possibilitou ao STF, levando em consideração as particularidades da situação brasileira, referenciar a experiência de outra corte constitucional que já havia se manifestado em casos de violações generalizadas de direitos fundamentais e inércia estatal.

Além do mais, se a experiência do ECI foi ou não exitosa na corte constitucional de origem (Colombiana), tal situação por si só não afasta automaticamente a sua aplicação na jurisdição constitucional brasileira, na medida em que os mecanismos utilizados na referida técnica de decisão poderão ainda ser aperfeiçoados pelo STF, seja através da ampliação do espaço de democracia participativa consistentes nas audiências públicas, seja por intermédio da criação de mecanismos de monitoramento que viabilizem a efetividade do ECI declarado em sede cautelar na ADPF 347.

Importante destacar, ainda, a observação de Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese, Ana Borges Coelho e Felipe Meneses Graça acerca da experiência do ECI no Brasil, confira-se:

A experiência colombiana pode ser útil para o Brasil, no que diz respeito ao julgamento da ADPF 347. O intervalo de tempo entre o julgamento das medidas cautelares da ADPF 347 — ocasião em que foi declarado o ECI — e o julgamento do mérito da ação pode ser utilizado de modo estratégico pelo STF, como forma de captar ideias úteis ao amadurecimento do instituto. É urgente a necessidade de se pensar em como será feito o monitoramento das ordens contidas na decisão da ADPF 347, para que o ECI não incorra em falhas de efetividade. De acordo com a experiência de sucesso da Corte Constitucional da Colômbia, apresentada no caso T-025/2004, é desejável que o STF estructure um sistema de monitoramento pautado em audiências públicas e em processos de acompanhamento (inspirados nos autos de seguimento)<sup>405</sup>.

Portanto, a utilização de argumentos concretos e similares aos nossos problemas constitucionais, possibilitará ao STF um exercício da jurisdição constitucional muito mais racional e descomplicado, especialmente na observância e na concretude dos Direitos

---

<sup>405</sup> CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos; SANTOS, Ana Borges Coelho; GRAÇA, Felipe Meneses. A efetividade do estado de coisas inconstitucional em razão dos sistemas de monitoramento: uma análise comparativa entre Colômbia e Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2 p.217-230, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6050/pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

Humanos em nosso País. E essa é justamente uma das propostas presentes na abordagem do ICCAL, isto é, viabilizar, em nível regional, um intercâmbio de ideias com a com a finalidade de garantir “a implementação das decisões e o cumprimento das promessas centrais das constituições estatais que se moldaram sobretudo a partir dos compromissos que seguiram os governos autoritários da década de 1970 e 1980”<sup>406</sup>.

#### 3.4.1 O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional das comunidades indígenas e tribais no combate a retrocessos

O Supremo Tribunal Federal (STF), recentemente, proferiu importantes decisões, consistentes nos julgamentos históricos da: ADI 3239/2004 que tratou acerca da constitucionalidade do Decreto n. 4.887/2004, que visou regulamentar o procedimento para demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescente das comunidades dos quilombos e da: ADPF 709/2020 ajuizada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), na qual se reivindicou ações e medidas eficazes do Governo Federal na proteção dos povos indígenas frente à pandemia da Covid-19.

Tais decisões, sem dúvida, estabeleceram uma nova roupagem para a questão da proteção jurídica dada a esses povos no Brasil, especialmente pelo fato de que, no julgamento da ADI 3239, de 2004, possibilitou-se assegurar os direitos das comunidades quilombolas, especialmente o direito à autodeterminação conferido pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção 169 da OIT e, em relação ao julgamento da ADPF 709, de 2020, por se revelar uma conquista dos povos indígenas do Brasil que, pela primeira vez, apresentaram uma ação perante o STF, por meio de uma entidade representativa do movimento indígena como forma de garantir de maneira mais ampla e efetiva os direitos reivindicados pelas comunidades indígenas.

Nesse sentido, faremos uma breve análise dos referidos julgamentos, a fim de se obter uma visão mais abrangente do processo decisório do STF em relação à temática: proteção e efetivação dos direitos dos povos indígenas no Brasil.

Todavia, conquanto o Brasil tenha assumido, nos últimos anos, uma postura dialógica mais forte e visível com o Sistema Interamericano, especialmente ao

---

<sup>406</sup> BOGDANDY, Armin von. Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. p. 26. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v269.2015.57594>. Acesso em: 22 fev. 2021.

reconhecer a importância do discurso regional como instrumento de correção das assimetrias causadas aos povos indígenas pelo legislador brasileiro, a jurisprudência do STF, em um primeiro momento, não refletiu exatamente essa posição perante o SIDH.

Foi o que sucedeu no julgamento da Petição 3.388, de 2005 pelo STF, envolvendo a reserva indígena “Raposa Serra do Sol”, localizada no estado de Roraima, em que se discutiu acerca da constitucionalidade da demarcação contínua de uma área que abriga aproximadamente 19 mil índios dos povos IngarikPo, Makuxi, Taurepang, Wapixana e Patamona, porém deixou-se de observar o direito constitucional das comunidades étnicas tradicionais à consulta prévia das medidas legislativas, administrativas e judiciais que as afetem.

### 3.4.2 (Caso 1): Demarcação da terra indígena “Raposa Serra do Sol” RR - Julgamento da Petição 3.388, de 2009

#### 1 Breve histórico (Caso “Raposa Serra do Sol”)

Aproximadamente 19 mil índios de diversas etnias (IngarikPo, Makuxi, Taurepang, Wapixana e Patamona) vivem no território com área de 1,7 milhão de hectares que compreende a reserva indígena “Raposa Serra do Sol” que se encontra situada a nordeste do estado de Roraima <sup>407</sup>.

O processo de demarcação das terras indígenas “Raposa Serra do Sol” teve início no ano de 1993, por meio de um parecer da Fundação Nacional do índio (Funai) que propôs o reconhecimento de um vasto território consistente em uma extensão contínua de 1,67 milhão de hectares. Contudo, não obstante o empenho das autoridades federais responsáveis, à época, e da própria União em estabelecer uma demarcação definitiva para a terra indígena “Raposa Serra do Sol”, houve inúmeras reivindicações em sentido contrário por parte de rizicultores, parlamentares não-indigenistas e pelo próprio governo de

---

<sup>407</sup> Informações e dados referentes ao processo de demarcação da terra indígenas Raposa Serra do Sol encontrados no *site* do Instituto Sócio-Ambiental (ISA). Disponível em: <http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=cronologia>. Acesso em 21.fev.2021.

Roraima, questionando as dimensões das terras demarcadas para aquelas comunidades indígenas e a falta de proteção à propriedade privada ocupada pelos não-índios<sup>408</sup>.

No ano de 1996, no entanto, o Ministro da Justiça rejeitou os pedidos de contestação apresentados à Funai e propôs uma redução das terras em aproximadamente 300 mil hectares de área, a fim de que fossem excluídos os núcleos urbanos, os equipamentos e instalações federais e estaduais existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e as estradas estaduais e federais, bem assim as fazendas tituladas pelo Incra. Em seguida, em dezembro de 1998, o Ministro da Justiça assinou a Portaria nº 820<sup>409</sup> declarando as terras indígenas “Raposa Serra do Sol” como área contínua e permanente dos povos indígenas. Todavia, inúmeras ações foram ajuizadas no TRF da 1ª Região pleiteando a suspensão imediata da aludida portaria e a sua consequente nulidade<sup>410</sup>.

---

<sup>408</sup> Com efeito, “[...] a campanha anti-homologação orquestrada pelos rizicultores ou “arrozeiros”, como passaram a ser chamados, passou a adotar argumentos ultranacionalistas, desenvolvimentistas e federalistas para tentar reverter o reconhecimento da terra indígena. Esses argumentos foram ampliados enormemente com a opinião emitida pelo general Augusto Heleno, comandante militar da Amazônia na época, durante um seminário no Rio de Janeiro, quando afirmou: ‘A política indigenista brasileira está completamente dissociada do processo histórico de colonização do nosso país. Precisa ser revista com urgência’ ”. (SILVA, Cristhian Teófilo. A homologação da terra Indígena Raposa/Serra do Sol e seus efeitos: uma análise performativa das 19 condicionantes do STF. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 33, n. 98, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/339803/2018>. Acesso em: 21 fev. 2021.) Da mesma forma, vê-se que “[...] o Estado, através das suas instituições, tem promovido medidas protelatórias para não atualizar e não colocar em execução as bases da nova política indigenista, como a paralisia de mais de dez anos de tramitação do Estatuto das Sociedades Indígenas e outros projetos de lei no Congresso Nacional, os quais tratam da questão indígena e da reforma da FUNAI. Ao mesmo tempo, parlamentares anti-indígenas e representantes dos grupos econômicos interessados nas terras indígenas encheram o Congresso Nacional de projetos de lei que visam reduzir ou mesmo anular direitos indígenas conquistados, pondo em risco o futuro dos povos indígenas brasileiros”. (LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília-DF: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. p. 75).

<sup>409</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 820, de 11 de dezembro de 1998**. Declara de posse permanente a terra indígena Raposa do Sol. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 14 dez. 1998. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/12/1998&jornal=1&pagina=4&totaArquivos=176>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>410</sup> Informações e dados referentes ao processo de demarcação da terra indígenas Raposa Serra do Sol encontrados no site do Instituto Sócio-Ambiental (ISA). Disponível em: <http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=cronologia>. Acesso em: 21 fev. 2021.

O STF ao julgar a Reclamação (RCL) 2833 ajuizada pelo MPF, em 2005, reconheceu a sua competência para dirimir a questão e extinguiu todas as ações que contestavam a demarcação das terras indígenas “Raposa Serra do Sol”. Ato contínuo, o Ministro da Justiça editou a Portaria nº 534, de 2005<sup>411</sup>, que definiu os limites da reserva Indígena “Raposa Serra do Sol” e determinou, em suma: a) a extensão da área da reserva em 1,7 milhão de hectares de área contínua situados nos municípios roraimenses de Normandia, Pacaraima e Uiramutã; b) bem assim a exclusão da reserva: i) das linhas de transmissão de energia que passam por ela; ii) dos leitos das rodovias e os equipamentos e instalações públicos federais incluídos na reserva; iii) da área destinada ao 6º Pelotão Especial de Fronteira, localizada em Uiramutã; iv) do núcleo urbano existente naquele município. O decreto presidencial proibiu, ainda, o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não-índios dentro da reserva, ressalvando, todavia, a presença e a ação de autoridades federais e de particulares autorizados, a ação das Forças Armadas para defesa do território e da soberania nacionais e da Polícia Federal para garantir a segurança, a ordem jurídica e a proteção dos direitos indígenas na faixa de fronteira.

De sua vez, o Presidente da República, em 15 de abril de 2005, assinou decreto<sup>412</sup> homologando a demarcação administrativa promovida pela Funai da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, destinada à posse permanente dos grupos indígenas Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana, nos termos da Portaria nº 534, de 13 de abril de 2005, do Ministério da Justiça<sup>413</sup>.

No entanto, inúmeras ações foram propostas questionando os critérios e as disposições atinentes ao processo de demarcação das terras indígenas “Raposa Serra do Sol”, incluindo-se, dentre elas, a ação popular ajuizada pelo Senador da República,

---

<sup>411</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 534, de 13 de abril de 2005**. Ratifica a declaração de posse permanente dos grupos indígenas Ingarikó, Makuxi, Taurepang e Wapixana sobre a Terra Indígena denominada Raposa Serra do Sol. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 15 abr. 2005.

Disponível em:

<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=15/04/2005&jornal=1&pagina=59&totalArquivos=96>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>412</sup> BRASIL. **Decreto de 15 de abril de 2005**. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, localizada nos Municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, no Estado de Roraima. Brasília-DF: Presidência da República, 2005?. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm). Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>413</sup> Vide BRASIL. **Decreto de 15 de abril de 2005**, *op. cit.*

Augusto Botelho (PR/RR), contra a União impugnando o modelo de demarcação contínua da terra indígena “Raposa Serra do Sol” e requerendo a suspensão liminar da Portaria nº 534, de 2005, do Ministério da Justiça e a sua posterior nulidade. Dentre os aspectos apontados na ação popular estão a preservação da propriedade e da posse dos ocupantes não-índios no território indígena e os sérios prejuízos causados para o desenvolvimento econômico e social do Estado de Roraima, caso fosse mantida a demarcação contínua nas terras em questão<sup>414</sup>.

## 2 Do Julgamento pelo STF (Caso “Raposa Serra do Sol”)

No ano de 2008, o STF deu início ao julgamento da Ação Popular 3.388, de 2005. Em breve suma, a Corte considerou válidos a Portaria nº 534, de 13 de abril de 2005, e o decreto presidencial que homologaram a demarcação da reserva indígena “Raposa Serra do Sol”. Os Ministros consignaram, ainda, que os índios poderiam realizar suas formas tradicionais de extrativismo mineral para a produção de objetos de uso pessoal (*e.g.*, brincos e colares), sem cunho econômico. Já o garimpo e a chamada faiscação com fins comerciais somente mediante autorização expressa do Congresso Nacional. Apenas

---

<sup>414</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 3.388-4 Roraima**. Conteúdo positivo do ato de demarcação das terras indígenas. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das “fazendas” situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da “Raposa Serra do Sol”. 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar” e ainda aquelas que se revelarem “necessárias à reprodução física e cultural” de cada qual das comunidades étnico-indígenas, “segundo seus usos, costumes e tradições” (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras “são inalienáveis e indisponíveis [...]”. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: Advogado-Geral da União. Relator: Ministro Carlos Britto. Diário da Justiça Eletrônico, 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/pet3388MA.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

o Ministro Min. Marco Aurélio julgou procedentes os pedidos vertidos na ação popular, votando contra a demarcação contínua da reserva<sup>415</sup>.

A Corte determinou, em seguida, a imediata retirada dos produtores de arroz e não-índios que ocupavam a reserva indígena “Raposa Serra do Sol”, localizada no Estado de Roraima, estabelecendo, por maioria de votos, uma série de condicionantes que deverão ser supervisionadas pelo STF com apoio do TRF da 1ª Região, quais sejam:

A) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (§ 2a do art. 231 da Constituição Federal) **não se sobrepõe ao relevante interesse público da União**, tal como ressaído da Constituição e na forma de lei complementar (§ 6 a do art. 231 da CF); (Grifo nosso)

B) **o usufruto dos índios não abrange a exploração mercantil dos recursos hídricos e dos potenciais energéticos**, que sempre dependerá (tal exploração) de autorização do Congresso Nacional; (Grifo nosso)

C) **o usufruto dos índios não alcança a pesquisa e a lavra das riquezas minerais**, que sempre dependerão de autorização do Congresso

---

<sup>415</sup> Vide íntegra do voto do Min. Carlos Ayres Brito em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Pet 3388 ED/RR– Roraima**. Embargos de declaração. Ação popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões. EMBTE.(S): Augusto Affonso Botelho Neto e outros. EMBDO.(A/S): União. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 23/10/2013. Publicação: 04/02/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218303>. Acesso em: 22 fev. 2021.

Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, tudo de acordo com a Constituição e a lei; (Grifo nosso)

**D) o usufruto dos índios não compreende a garimpagem nem a faiscação**, devendo-se obter, se for o caso, a permissão de lavra garimpeira; (Grifo nosso)

**E) o usufruto dos índios não se sobrepõe aos interesses da política de defesa nacional**; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho igualmente estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas, assim como à Fundação Nacional do Índio (FUNAI); (Grifo nosso)

**F) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena**, no âmbito das respectivas atribuições, fica assegurada e **se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas, ou à FUNAI**; (Grifo nosso)

**G) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos**, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (Grifo nosso)

H) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, respeitada a legislação ambiental;

I) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades aborígenes, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes deles, indígenas, que poderão contar com a consultoria da FUNAI, observada a legislação ambiental;

J) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios é de ser admitido na área afetada à unidade de conservação, nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

L) admitem-se o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios em terras indígenas não ecologicamente afetadas, observados, porém, as condições estabelecidas pela FUNAI e os fundamentos desta decisão;

M) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios, respeitado o disposto na letra L, não podem ser objeto de cobrança de nenhuma tarifa ou quantia de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;

N) a cobrança de qualquer tarifa ou quantia também não é exigível pela utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de

transmissão de energia ou outros equipamentos e instalações públicas, ainda que não expressamente excluídos da homologação;

O) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que atente contra o pleno exercício do usufruto e da posse direta por comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2a, Constituição Federal, c/c art. 18, caput. Lei nº 6.001/1973);

P) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha às etnias nativas a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativista (art. 231, § 2, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973);

Q) as terras sob ocupação e posse das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros;

R) **é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;** (Grifo nosso)

S) os direitos dos índios sobre as suas terras são imprescritíveis, reputando-se todas elas como inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88);

T) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, situadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento<sup>416</sup>.

---

<sup>416</sup> Vide íntegra do voto do Min. Menezes Direito em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Pet 3388 ED/RR– Roraima**. Embargos de declaração. Ação popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. **As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada.** Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões. EMBTE.(S): Augusto Affonso Botelho Neto e outros. EMBDO.(A/S): União. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 23/10/2013. Publicação:

Não há dúvida da importância do julgamento pelo STF da Ação Popular 3.388, de 2005, especialmente ao incorporar, ao direito interno, os conceitos e as diretrizes reconhecidos na Convenção 169 da OIT, a fim de estabelecer definitivamente o direito à terra e aos recursos naturais aos povos indígenas ocupantes da reserva “Raposa Serra do Sol” e a necessária pacificação dos conflitos territoriais (históricos) existentes na região (Estado de Roraima). O referido julgado poderá, ainda, subsidiar outras demandas que, da mesma maneira, relatam violências às comunidades indígenas resultantes de invasões e atividades ilícitas (*e.g.*, a grilagem de terras, o garimpo e a extração de madeira)<sup>417</sup>.

Embora o STF tenha estabelecido 19 condicionantes institucionais no julgamento do caso “Raposa Serra do Sol” (Petição 3.388 RR), a nosso juízo, foram fixadas à revelia das lideranças tradicionais e dos representantes das tribos indígenas (Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana) que vivem na região demarcada, podendo trazer, muitas delas, sérios prejuízos a esses povos, se implementadas.

Ora, nenhuma dessas salvaguardas estipuladas no acórdão foram, à época, submetidas à consulta ou sequer debatidas com profundidade pelas comunidades indígenas interessadas.

A título de exemplo, confira-se os itens das salvaguardas “F” e “G” nos quais restou consignado que: f) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito das respectivas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas, ou à FUNAI; e g) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções

---

04/02/2014. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218303>. Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>417</sup> Vide ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de *et al* (org.). **Mineração e garimpo em terras tradicionalmente ocupadas**: conflitos sociais e mobilizações étnicas. Manaus: UEA Edições/ PNCSA, 2019. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Mineracao-garimpo-em-terras-tradicionalmente-ocupadas.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Mineracao-garimpo-em-terras-tradicionalmente-ocupadas.pdf). Acesso em: 21 fev. 2021.

necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (Grifo nosso).

É de se notar que as condicionantes apontadas no acórdão demonstram uma sobreposição do interesse público da União em relação à autonomia, à organização social e aos direitos originários sobre as terras que os povos indígenas tradicionalmente ocupam<sup>418</sup>. De fato, a livre circulação das forças armadas e da polícia federal em terras indígenas - sem a anuência das lideranças indígenas – poderá deflagrar operações arriscadas e, conseqüentemente, colocar em risco a vida ou a integridade física dos membros dessas comunidades indígenas que não raro são expostos nos confrontos entre os criminosos (invasores e traficantes) e a polícia<sup>419</sup>. Demais disso, poderá ainda haver, em tais casos, um superdimensionamento quanto às ameaças e as situações de conflito descortinadas pelas autoridades constituídas, em nítido prejuízo aos interesses constitucionalmente assegurados às comunidades indígenas, devido à amplitude da margem decisória e discricionária da atuação das autoridades policiais em cada situação.

Por outro lado, *a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções*, em terras indígenas, sem a devida consulta prévia aos interessados, violam sobremaneira o direito desses povos de decidir o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural<sup>420</sup>.

---

<sup>418</sup> Cf. art. 231 da Constituição Federal. Ver: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>419</sup> Cf. Nota da Funai sobre a Operação Eldorado da PF, na Terra Indígena Kayabi: “A respeito dos acontecimentos envolvendo a Operação Eldorado, da Polícia Federal, a Funai esclarece que designou dois servidores para acompanhar as ações deflagradas na Terra Indígena Kayabi, na divisa dos estados do Mato Grosso e Pará. Durante a operação, houve confronto, que resultou em policiais e indígenas feridos. Segundo informações da Funai na região, registrou-se, ainda, a morte de um indígena”. (FUNAI. **Nota da Funai sobre a Operação Eldorado da PF, na Terra Indígena Kayabi**. Brasília-DF; Funai, 2012. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/ascom/1819-nota-da-funai-sobre-a-operacao-eldorado-da-pf-na-terra-indigena-kayabi>. Acesso em: 21.fev.2021.)

<sup>420</sup> Cf. dispõe o art. 7º, item 1, Convenção 169 da OIT: “Os povos interessados deverão ter o **direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual**, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, **e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural**. Além disso, esses povos **deverão participar** da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente”. (Grifo nosso).

Com efeito, é de se ressaltar que a Convenção 169 da OIT - importante instrumento para o fortalecimento da diversidade dos grupos étnicos minoritários - reafirma em seus artigos 4º, 6º, 7º, 15 e 17 o direito de participação e o direito de consulta dos povos indígenas, como mecanismos imprescindíveis para o fortalecimento de suas formas de organização (social e cultural) de seus usos e costumes e de seu desenvolvimento de acordo com suas próprias determinações dentro do país que vivem<sup>421</sup>.

Não se questiona aqui a elaboração de eventuais balizas ou mesmo condicionantes pelo STF como uma maneira de se conferir concretude à solução encontrada para o caso apresentado (Raposa Serra do Sol). A crítica, no entanto, recai no fato de que, no aludido julgamento, não houve o anterior debate sobre a matéria, seja através de audiências públicas, seja por intermédio de outras espécies de oitiva das comunidades indígenas interessadas.

Por certo, caso observado o direito de consulta prévia, as condicionantes estabelecidas no caso “Raposa Serra do Sol” seriam formuladas de forma bem diversa, isto é, de acordo com os ditames e os parâmetros estabelecidos internacionalmente em tema de consulta prévia<sup>422</sup>. O STF, nesse passo, daria um bom exemplo de **diálogo institucional** entre os poderes constituídos, a sociedade civil organizada e os povos indígenas interessados.

Oxalá fosse o caso de o STF rever seu pronunciamento em relação às salvaguardas estabelecidas, com a devida participação das comunidades interessadas, sem adotar medidas que impeçam o manejo das terras e demais direitos, conforme o modo cultural dos povos indígenas em questão e de acordo com o regime internacional para a proteção dos direitos das minorias.

---

<sup>421</sup> Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n° 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT, [20-?]. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100907.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100907.pdf). Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>422</sup> Cf. art. 6º, item 2, Convenção 169 da OIT. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *op. cit.*

3.4.3 (Caso 2): Caso das comunidades remanescentes de quilombos e o Decreto nº 4.887, de 2003 - Julgamento da ADI 3239-DF de 2004.

O art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), presente na Constituição Federal de 1988, dispôs sobre o reconhecimento pelo Estado brasileiro do domínio das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades quilombolas, especialmente ao conferir a esses grupos étnico-raciais o direito de perpetuar a sua reprodução física, social, econômica e cultural, em conformidade aos seus usos, costumes e tradições<sup>423</sup>.

Nesse sentido, o Decreto nº 4.887<sup>424</sup>, editado em 20 de novembro de 2003, regulamentou o procedimento da delimitação, regulamentação, identificação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos quilombolas de que trata o referido art. 68 da ADCT<sup>425</sup>.

No entanto, o Partido da Frente Liberal (PFL), hoje rebatizado como Democratas (DEM), ajuizou, em 25 de junho de 2004, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, por meio da qual pugnou pela declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003, argumentando, em síntese, que o decreto em comento: (i) “**invade** esfera reservada à lei ao dispensar a mediação de instrumento legislativo e dispor *ex novo*, [o ato

---

<sup>423</sup> Consoante a Justificativa do Projeto de Lei 627, de 1995: “A regulamentação do art. 68 do ADCT implica, dessa maneira, no reconhecimento de que as terras habitadas pelos remanescentes constituem-se patrimônio cultural brasileiro, e no estabelecimento de normas que visem à proteção destas terras, visando-se a garantia da identidade e da possibilidade de reprodução física e social de cada grupo.” (MODESTO, Alcides *et al.* Projeto de Lei nº 627, de 1995. Regulamenta o procedimento de propriedade imobiliária aos remanescentes de quilombo na forma do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 34-40, 1997. p. 38-39. Disponível em: [https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff\\_boletim\\_nuer\\_\\_1.pdf](https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff_boletim_nuer__1.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.)

<sup>424</sup> BRASIL. **Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília-DF: Presidência da República, [2018?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm). Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>425</sup> Cf. ainda à Justificativa do Projeto de Lei 627, de 1995: “A regulamentação do artigo 68 do ADCT, destarte, não deve se restringir à mera titulação, mas deve deixar especificado o tipo de titulação e, mais do que isso, estabelecer normas protetoras da identidade destes grupos. A visão do legislador deve ser ampla, de modo a estar em harmonia com a vontade da nossa Constituição Federal tendo em vista, como já dito, os objetivos da República, expressos no art. 3º da Carta. A interpretação do art. 68 deve levar em conta esses objetivos e a proteção ampla que a lei maior confere ao patrimônio cultural brasileiro”. MODESTO. *Op. cit.* p. 40.

normativo editado pelo Presidente da República invade esfera reservada à lei, incorrendo em manifesta inconstitucionalidade];” (ii) “**cria** nova modalidade de desapropriação que não se enquadra em nenhuma das modalidades a que se refere o art. 5º, XXIV, do texto constitucional, bem como não se enquadra em nenhuma das leis que as regem”; (iii) “**resume** a identificação dos remanescentes das comunidades de quilombolas ao critério de autoatribuição, a partir de mera declaração do próprio interessado, em absoluto descompasso com o texto constitucional que elegeu, de forma expressa, o critério de comprovação da remanescência, e não, da descendência” e (iv) “**sujeita** a delimitação das terras a serem tituladas aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados, o que importa radical subversão da lógica constitucional”<sup>426</sup>. (Grifo nosso).

O Advogado Geral da União se manifestou pelo não conhecimento da ação e, alternativamente, pela improcedência dos pedidos apresentados pelo autor (Democratas - DEM). De sua vez, o Procurador-Geral da República apresentou parecer pela improcedência dos pedidos, por ausência de vício formal ou material de inconstitucionalidade no Decreto impugnado (Decreto nº 4.887, de 2003).

A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal solicitou ao jurista Daniel Sarmiento, à época Procurador Regional da República, que elaborasse um parecer sobre as questões suscitadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3239, tendo concluído, em suma, o parecerista que: (i) a ADI nº 3239 não deveria sequer ser conhecida, porquanto eventual declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada (Decreto nº 4.887, de 2003) conduziria à reconstituição do Decreto nº 3.912, de 2001, sendo que este contém o mesmo suposto vício atribuído à norma que o

---

<sup>426</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.239, de 2004**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.887/2003. Procedimento para Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das Terras Ocupadas por Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. Ato Normativo Autônomo. Art. 68 Do ADCT. Direito Fundamental. Eficácia Plena e Imediata. Invasão da Esfera Reservada a Lei. Art. 84, IV e VI, "A", da CF. Inconstitucionalidade Formal. Inocorrência. Critério de Identificação. Autoatribuição. Terras Ocupadas. Desapropriação. Art. 2º, Caput e §§ 1º, 2º e 3º, e Art. 13, Caput e § 2º, do Decreto nº 4.887/2003. Inconstitucionalidade Material. Inocorrência. Improcedência da Ação. 1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade. 2. Inocorrente a invocada ausência de cotejo analítico na petição inicial entre o ato normativo atacado e os preceitos da Constituição tidos como malferidos, uma vez expressamente indicados e esgrimidas as razões da insurgência. [...]. Relator: Ministro Cezar Peluso, Relatora do acórdão: Ministra Rosa Weber. Diário da Justiça Eletrônico, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>. Acesso em: 21 fev. 2021.

revogou; (ii) que o art. 68 do ADCT por veicular norma de direito fundamental - que visa a garantir os direitos culturais dos remanescentes de quilombo de viverem de acordo com suas tradições e *modus vivendi*, a promover a justiça social de um grupo étnico estigmatizado - é dotado de aplicabilidade imediata, que não pode ser frustrada pela inércia do legislador na edição de lei regulamentadora; (iii) que o Decreto nº. 4.887, de 2003 não consubstancia regulamento autônomo, uma vez que encontra suporte de validade em normas de estatura legal e supralegal, tais como: a Lei nº 9.784/, de 1999 e a Convenção 169 da OIT, em vigor no ordenamento interno brasileiro; (iv) considerando a autoaplicabilidade do art. 68 e a força normativa da Constituição, a Administração Pública Federal é obrigada a atuar concretamente para assegurar aos remanescentes de quilombos o direito que lhes foi garantido pela Constituição Federal, independentemente da edição de qualquer lei; o constituinte originário já operou a transferência da propriedade dos antigos titulares das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombo para estes, cabendo ao Estado adotar as providências para efetivação no mundo real desta mudança de titularidade e, se o caso, indenizar por ato lícito os antigos proprietários; (v) que se deve, ainda, proceder a uma interpretação conforme à Constituição do art. 13 do Decreto nº 4.887, de 2003, que consagra a necessidade de desapropriação das terras ocupadas pelos quilombolas, a fim de se estabelecer que a transferência da propriedade às comunidades quilombolas precede eventual pedido de desapropriação, o que permitirá às comunidades exercitarem seus direitos inerentes ao domínio; (vi) que o critério da autodefinição dos remanescentes de quilombo, previsto no Decreto nº 4.887, de 2003, é constitucional, porquanto em questões atinentes à identidade étnica, é essencial levar em consideração a consciência da identidade do próprio grupo e, por fim, (vii) que é constitucional a definição de terras ocupadas por remanescentes de quilombo constante no Decreto nº 4.887, de 2003, na medida em que possibilita às comunidades quilombolas continuarem existindo e vivendo de acordo com seus costumes e tradições, em consonância ao que dispõe o art. 215 da Constituição Federal, que trata da tutela de direitos culturais e os princípios e as normas insertos na Convenção 169 da OIT.

Para uma melhor compreensão do caso, cumpre fazer uma breve digressão acerca dos votos proferidos no julgamento da ADI 3239 e suas principais teses, senão vejamos:

a) **Voto proferido pelo Min. Cezar Peluso (relator):** O julgamento deste caso teve início em abril de 2012, tendo o Ministro relator votado pela inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003 e pela **procedência** dos pedidos veiculados na ação, sob o fundamento, em síntese, de que o ato normativo impugnado somente poderia regulamentar uma lei e não uma norma constitucional. Demais disso, sustentou o relator que a desapropriação de terras é inconstitucional, consoante a vedação contida nos artigos 183, parágrafo 3º e 191, parágrafo único, ambos da Constituição Federal. Para o ministro, a regulamentação seria correta por meio do Congresso Nacional ao editar uma lei e não através de decretos expedidos pelo Chefe do Poder Executivo. Por fim, entendeu o relator por resguardar o direito daqueles de boa-fé que requereram a titulação das terras com base no decreto impugnado (Decreto nº 4.887, de 2003), modulando os efeitos da decisão no sentido de considerar “bons, firmes e valiosos os títulos até aqui emitidos”<sup>427</sup>.

b) **Voto proferido pela Min. Rosa Weber: (Relatora designada):** Em março de 2015, houve a retomada do julgamento, após o pedido de vista da Ministra Rosa Weber que deu início à divergência votando pela **improcedência** dos pedidos e, conseqüentemente, pela constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003. Sustentou, à época, a ministra que o escopo do art. 68 da ADCT é o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a sua propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas. Sufragou, portanto, o entendimento de que a aludida norma constitucional (art. 68 da ADCT) se refere a uma

---

<sup>427</sup> Cf. voto proferido na ADI N. 3.239 DISTRITO FEDERAL, relator Min. Cezar Peluso. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.239, de 2004.** Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.887/2003. Procedimento para Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das Terras Ocupadas por Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. Ato Normativo Autônomo. Art. 68 Do ADCT. Direito Fundamental. Eficácia Plena e Imediata. Invasão da Esfera Reservada a Lei. Art. 84, IV e VI, "A", da CF. Inconstitucionalidade Formal. Inocorrência. Critério de Identificação. Autoatribuição. Terras Ocupadas. Desapropriação. Art. 2º, Caput e §§ 1º, 2º e 3º, e Art. 13, Caput e § 2º, do Decreto nº 4.887/2003. Inconstitucionalidade Material. Inocorrência. Improcedência da Ação. 1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade. 2. Inocorrente a invocada ausência de cotejo analítico na petição inicial entre o ato normativo atacado e os preceitos da Constituição tidos como malferidos, uma vez expressamente indicados e esgrimidas as razões da insurgência. [...]. Relator: Ministro Cezar Peluso, Relatora do acórdão: Ministra Rosa Weber. Diário da Justiça Eletrônico, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>. Acesso em: 21 fev.2021.

“norma de definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário, dotada de eficácia plena e aplicação imediata e, assim, exercitável o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de qualquer integração legislativa”. Em continuidade, entendeu a Ministra que a formação e edição do decreto presidencial (Decreto nº 4.887, de 2003) foi correta, na medida em que apenas conferiu contornos administrativos “visando a dar àquela norma constitucional efetividade prática, possibilitando o gozo dos direitos”. Quanto ao critério de autodefinição de uma identidade, adotado pelo Decreto nº 4.887, de 2003, para fins de caracterização dos remanescentes dos quilombos, salientou a ministra ser também compatível com a Carta Política de 1988 e com a Convenção 169 da OIT. Nesse aspecto, sustentou a Ministra que: “o art. 6º, item 1, da Convenção 169 da OIT garante consulta aos ‘povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente””. **Além do mais, “visa a assegurar, assim, a participação das populações tradicionais afetadas nos procedimentos necessários à determinação das terras por eles ocupadas, garantindo efetiva proteção a seus direitos de propriedade e posse”**. (Grifo nosso).

c) **Voto proferido pelo Min. Dias Toffoli:** Após pedido de vista, o Min. Dias Toffoli, apresentou o seu voto, em novembro de 2015, ocasião em que rejeitou o pedido de declaração de inconstitucionalidade formal do Decreto nº 4.887, de 2003, uma vez que o referido decreto presidencial, na verdade, regulamentou as Leis nº 9.649, de 1988 e 7.668, de 1988 e não a Constituição propriamente dita. Por outro lado, salientou o Ministro que a caracterização dos quilombolas por meio de autodefinição da própria comunidade, não é o único critério que embasa a titulação das terras, porquanto se trata apenas do primeiro passo, pois, para o devido reconhecimento são necessárias ainda outras fases técnicas, entre as quais: a) o relatório técnico de identificação e delimitação de terras e b) a observância de diversos critérios antropológicos de natureza objetiva. Nada obstante, o Ministro Dias Toffoli conferiu novos contornos jurídicos ao caso, ao conferir interpretação conforme à Constituição ao parágrafo 2º, do art. 2º do Decreto nº 4.887, de 2003, e definir um **marco temporal**. Para o Ministro, somente deveriam ser titularizadas as terras/áreas que fossem ocupadas por remanescentes das comunidades quilombos, inclusive aquelas utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social,

econômica e cultural, na data da promulgação da Constituição de 1988, isto é, até a data de 5 de outubro de 1988, salvo os casos em que houvesse efetiva comprovação da perda ou da suspensão da posse devido a prática de atos ilícitos de terceiros.

d) **Voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes:** O Ministro Gilmar Mendes, de sua vez, proferiu seu voto acompanhando às inteiras o voto do Min. Dias Toffoli, conferindo parcial procedência aos pedidos vertidos na ação de declaração de inconstitucionalidade, no sentido de dar interpretação conforme ao parágrafo 2º, do art. 2º do Decreto nº 4.887, de 2003 e permitir a titularização apenas das áreas ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos que estiverem sendo ocupadas na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, exceto prova cabal da perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros.

e) **Voto proferido pelo Ministro Edson Fachin:** O Min. Edson Fachin proferiu um longo voto acompanhando, no entanto, a divergência da Min. Rosa Weber, ao rejeitar a inconstitucionalidade formal e os demais argumentos levantados na ADI e concluir pela ausência de inconstitucionalidade formal e material no decreto impugnado. Nesse sentido, entendeu ser legítima a possibilidade de desapropriação pela Administração para a aquisição de terras particulares onde se localizem comunidades remanescentes de quilombos. Por outro lado, o Ministro sustentou que a autodefinição é o ponto de partida para o reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos, sendo, portanto, válido esse critério previsto no Decreto nº 4.887, de 2003. Em relação ao marco temporal estabelecido pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, o Ministro Fachin destacou que esse já é um tema bastante controvertido e complexo nas questões indígenas e que, para a sua aplicação no caso das áreas de quilombos, o tema ganharia contornos ainda mais sensíveis. Demais disso, segundo ainda o Ministro Fachin, a ausência de regulamentação da matéria (marco temporal) antes da Constituição Federal torna quase impossível a comprovação da efetiva presença dessas comunidades nessas áreas em questão. **Rejeitou, portanto, a tese do marco temporal** julgando improcedentes os pedidos vertidos da ADI.

f) **Voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso:** O Ministro Luís Roberto Barroso votou pela improcedência dos pedidos, ao sustentar a plena validade do Decreto nº 4.887, de 2003. Para o Ministro, em suma, o decreto impugnado apenas concretiza um direito fundamental já assegurado no art. 68 do ADCT, não estabelecendo

nenhuma outra norma que não esteja prevista na Constituição Federal. Ademais, o conceito de legalidade foi superado por outro bem mais amplo, consistente no bloco normativo (juridicidade), no qual se inclui a Constituição. Assim, se a própria Constituição já traz todos os elementos necessários para a devida aplicação de um comando, não há qualquer sentido em se exigir lei formal para tanto. Sustentou, ainda, em seu voto, ser legítimo o critério de autodefinição da comunidade como ponto de partida para sua caracterização como Quilombola, tendo em vista haver no ordenamento jurídico vários outros critérios para o reconhecimento de área remanescente de quilombo. Além do mais, o referido critério (autodefinição) é aceito e tem amparo em normativo internacional, especialmente quanto ao reconhecimento de comunidades tradicionais, a exemplo do art. 1º, item 1, “a”, e item 2 da Convenção 169 da OIT, em vigor no Brasil. Sustentou, ainda, o Ministro que o Decreto nº 4.887, de 2003 não criou nenhuma nova modalidade de desapropriação. Conforme o Ministro, o art. 68 do ADCT já possui previsão autoaplicável do direito nele contido e, caso seja necessário, nada impede que o processo de desapropriação seja utilizado, ainda mais para “assegurar a terra às comunidades remanescentes dos quilombos”, por configurar hipótese de interesse social devidamente amparada pela Constituição Federal (artigos 5º, LLIV e 170, III, 215, 216, todos da CF/88). Por fim, em relação à questão do “marco temporal”, o Ministro consignou que o art. 68 do ADCT deve ser interpretado conjuntamente com os artigos 215 e 216 da Constituição Federal, a fim de que sejam preservados os direitos fundamentais culturais dos povos tradicionais. Para o Ministro, somente não seria conferido o direito às terras àqueles que demonstraram interesse de se retirar de forma voluntária do território que postulam. Portanto, não somente as comunidades que estavam presentes na área quando da promulgação da Constituição de 1988 fazem jus ao direito às terras, como também aquelas comunidades que tiverem sido forçadamente desapossadas (esbulho renitente) e que, “à luz da sua cultura, caracterize inequívoca intenção de retornar ao território que ocupava”.

g) **Os demais Ministros:** Ricardo Lewandowski; Luiz Fux; Marco Aurélio; Celso de Mello e Carmén Lúcia, em síntese, votaram pela improcedência dos pedidos contidos na ADI, acompanhando integralmente o voto da Ministra Rosa Weber, no sentido da validade do Decreto nº 4.887, de 2003 que disciplinou e concretizou o direito fundamental previsto no art. 68 do ADCT e sem a definição de qualquer “marco

temporal”. Para os referidos Ministros, o legislador constituinte reconheceu aos quilombolas a propriedade definitiva das terras, cabendo ao Poder Executivo, tão-somente, cumprir com essa determinação e estipular critérios a fim de conferir concretude à norma constitucional.

h) Como bem se nota dos votos acima, houve maioria necessária para a declaração de improcedência da ADI 3229, ficando mantido integralmente o Decreto nº 4.887, de 2003, sem o estabelecimento de qualquer marco temporal.

i) No Brasil, a emissão de títulos dominiais aos remanescentes de quilombos é de certa forma recente, ainda mais considerando os longos períodos de retrocesso na democracia brasileira<sup>428</sup>. Nessa quadra, a Constituição Federal de 1988 representou significativo avanço civilizatório ao consagrar direitos e garantias não somente aos povos indígenas de manter suas terras, vida e tradições, como também aos remanescentes das comunidades dos quilombos<sup>429</sup> que conquistaram o direito à propriedade definitiva das terras por eles tradicionalmente ocupadas e onde se refugiavam da opressão e da violência produzidas pelos primeiros colonizadores no Brasil<sup>430</sup>.

Todavia, a possibilidade de efetivação desse direito aos remanescentes de quilombo por meio do Decreto nº 4.887, de 2003, desagradou, à época, segmentos sociais e grupos políticos, tendo o partido dos Democratas (DEM), antigo PFL, encampado essa insatisfação e ajuizado a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

---

<sup>428</sup> GASPARETTO Júnior, Antonio; TEIXEIRA, Wagner. 130 anos de República no Brasil: entre avanços e retrocessos. **Locus**: Revista de História, v. 25, n. 2, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.34019/2594-8296.2019.v25.29147>. Acessado em: 21 fev. 2021.

<sup>429</sup> Cf. art. 68 da ADCT e artigos 215 e 216 da Constituição Federal. Ver: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>430</sup> Cf. à Justificativa do Projeto de Lei nº 129, de 1995: “Os quilombos, como se sabe, constituem a saga mais comovente da raça negra em nosso País, materializada em esconderijos onde centenas de escravos se refugiavam da opressão e da violência produzidas pelos primeiros colonizadores. Formas primitivas de organização comunitária, sediadas no meio da mata bruta, essas povoações fundavam-se na solidariedade e no respeito mútuo socializando a produção e o trabalho, e esboçando os primeiros sinais de uma República inteiramente justa no Brasil. (SILVA, Benedita. Projeto de Lei do Senado nº 129, de 1995. Regulamenta o procedimento de titulação de propriedade imobiliária aos remanescentes das comunidades dos quilombos, na forma do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 34-40, 1997. p. 32. Disponível em: [https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff\\_boletim\\_nuer\\_\\_1.pdf](https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff_boletim_nuer__1.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.)

3239 questionando, entre outros aspectos jurídicos apontados na demanda, a validade do critério de autodefinição para identificar os remanescentes dos quilombos e a caracterização das terras a serem reconhecidas a essas comunidades.

Ora, o processo de elaboração do ato normativo (Decreto nº 4.887, de 2003) impugnado pela ADI 3239, obteve a participação dos representantes das comunidades remanescentes de quilombos que debateram amplamente sobre a matéria<sup>431</sup>, em conformidade, portanto, às normas de direitos humanos estampadas na Convenção 169 da OIT, especialmente quanto ao direito de consulta prévia aos povos e comunidades interessadas.

Com efeito, dispõe o art. 6º da Convenção 169 OIT que:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) **consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;** b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas. (Grifo nosso).

A nosso ver acertada, pois, a decisão do STF que dirimiu a questão à luz da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, em consonância à nova ordem constitucional (art. 68 da ADCT), que por meio de conteúdo normativo específico estabeleceu o direito de propriedade definitiva às comunidades tradicionais (remanescentes das comunidades quilombolas) e determinou, ainda, ao Estado que

---

<sup>431</sup> Cf. BRASIL. Presidência da República. Exposição de Motivos nº 58, de 20 de novembro de 2003. [Regulamentação do art. 68 do ADCT, remanescentes quilombos.] **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, ano 140, n. 227, 21 nov. 2003, Seção I. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=21/11/2003&jornal=1&pagina=56&totalArquivos=256>. Acesso em: 21.fev.2021.

aplicasse aos interessados – de forma direta – os direitos básicos fundados na referida norma constitucional.

Os pontos de inconformismo destacados no julgamento da ADI 3239 foram devidamente rechaçados mediante a compreensão do texto constitucional (art. 68 do ADCT e arts. 215 e 216 CF/88) em cotejo com as normas internacionais (Convenção 169 da OIT e a Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH) e as leis de regência (Leis nº 7.668, de 1988 e 9.649, de 1998), ou seja, o STF a par de uma fundamentação baseada em princípios e normas constitucionais internas e externas (bloco de constitucionalidade) aferiu a validade do ato normativo impugnado (Decreto nº. 4.887, de 2003) e, por conseguinte, a sua compatibilidade com a ordem constitucional vigente.

Nessa toada, é de se notar a importância de se analisar a validade de uma norma ou ato normativo à luz não somente da Constituição de um país, mas também em conformidade com os tratados e as convenções internacionais sobre Direitos Humanos, pois essa tem sido a tendência do mundo contemporâneo, em que o Direito Internacional tem sido invocado cada vez mais, juntamente com o Direito interno, como fator de aferição do caráter constitucional ou não das normas internas e na proteção dos direitos humanos.

Aliás, o Ministro Celso de Mello ressaltou a importância que o tema (bloco de constitucionalidade) tem para o processo de fiscalização normativa abstrata no STF e nos tribunais brasileiros, confira-se:

A definição do significado de bloco de constitucionalidade - independentemente da abrangência material que se lhe reconheça - reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política<sup>432</sup>.

---

<sup>432</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 595 ES. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Instrumento de Afirmção da Supremacia da Ordem Constitucional. O Papel do Supremo Tribunal Federal como legislador negativo. A Noção de constitucionalidade/Inconstitucionalidade como conceito de relação. A questão pertinente ao bloco de constitucionalidade. Posições Doutrinárias divergentes em torno do seu conteúdo. O significado do bloco de constitucionalidade como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais. Necessidade da vigência atual, em sede de controle abstrato, do paradigma constitucional alegadamente violado. superveniente modificação/supressão do parâmetro de confronto. Prejudicialidade da ação direta. Relator: Ministro Celso de Mello. **Informativo**

A Convenção 169 da OIT, não obstante em vigor no ordenamento jurídico interno a partir de 25 de julho de 2003 é plenamente aplicável ao caso em comento<sup>433</sup>. Assim, é de se ver que o art. 14, item 1, da Convenção dispõe que os Governos deverão “reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Nesse aspecto, o critério disposto § 1º, do art. 2º do Decreto nº 4.887, de 2003 – referente à caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos mediante a autodefinição da própria comunidade - dialoga perfeitamente com o mandamento contido na referida Convenção internacional, na medida em que reconhece a autoatribuição como um direito fundamental, de modo que o Estado não poderá, *sponte propria*, simplesmente negá-lo, uma vez que “o critério da autoidentificação cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários, ampliando indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida”<sup>434</sup>.

---

STF, n. 258, 25 fev./ 1º mar. 2002. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo258.htm>. Acesso em 21.fev.2021.

<sup>433</sup> Conforme bem ressaltado pelo Min. Luís Roberto Barroso: “É certo que o decreto presidencial que promulgou a Convenção 169 da OIT é posterior ao Decreto 4.887/2003, impugnado por meio desta ação. No entanto, no momento em que o Decreto 4.887/2003 foi editado, o Presidente da República já havia manifestado sua adesão à norma (CF/1988, art. 84, VIII), e o Congresso Nacional já havia ratificado, por meio de decreto legislativo editado em 2002 (CF/1988, art. 49, I). Portanto, os dois órgãos de soberania cuja comunhão de vontades era necessária à internalização do tratado já haviam se manifestado nesse sentido. Seria um formalismo excessivo invalidar o Decreto 4.887/2003, pelo fato de ter se antecipado ao decreto presidencial de mera promulgação da Convenção, quando dava justamente cumprimento a ela. Nota-se, portanto, que a Convenção 169 da OIT também constitui fundamento de validade do Decreto 4.887/2003.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.239, de 2004**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.887/2003. Procedimento para Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das Terras Ocupadas por Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. Ato Normativo Autônomo. Art. 68 Do ADCT. Direito Fundamental. Eficácia Plena e Imediata. Invasão da Esfera Reservada a Lei. Art. 84, IV e VI, "A", da CF. Inconstitucionalidade Formal. Inocorrência. Critério de Identificação. Autoatribuição. Terras Ocupadas. Desapropriação. Art. 2º, Caput e §§ 1º, 2º e 3º, e Art. 13, Caput e § 2º, do Decreto nº 4.887/2003. Inconstitucionalidade Material. Inocorrência. Improcedência da Ação. 1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade. 2. Inocorrente a invocada ausência de cotejo analítico na petição inicial entre o ato normativo atacado e os preceitos da Constituição tidos como malferidos, uma vez expressamente indicados e esgrimidas as razões da insurgência. [...]. Relator: Ministro Cezar Peluso, Relatora do acórdão: Ministra Rosa Weber. Diário da Justiça Eletrônico, 1º fev. 2019 . Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>. Acesso em: 21 fev.2021.)

<sup>434</sup> Cf. voto proferido pela Relatora do acórdão Min. Rosa Weber, em 25/03/2015, Supremo Tribunal Federal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.239, de 2004**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.887/2003. Procedimento para Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das Terras Ocupadas por Remanescentes das Comunidades dos

Como se nota, portanto, a concepção da autodefinição está em sintonia com a consciência da própria identidade indígena ou tribal, reportando-se a um dado objetivamente aferível, identificado e exteriorizado. Além do mais, não se trata de um critério único, porquanto, além de o procedimento indicado pelo Incra exigir o cumprimento de 14 etapas para o reconhecimento de área remanescente de quilombo<sup>435</sup>, o art. 2º do Decreto nº 4.887, de 2003, dispõe ser necessário demonstrar a) tratar-se de um grupo étnico-racial com trajetória histórica própria; b) com relações territoriais específicas e c) possuir ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Quanto “marco temporal”, não há dúvida tratar-se de critério que reduz/limita o alcance da norma (art. 68 do ADCT) que confere o direito fundamental daqueles remanescentes das comunidades quilombos à propriedade das terras que tradicionalmente ocupam. De fato, considerar o “marco temporal” no presente caso é conferir uma interpretação literal e reducionista ao direito já consagrado no texto constitucional, “colocando essas comunidades, uma vez mais, à margem da tutela pelo ordenamento jurídico”<sup>436</sup>.

Nos pareceu, portanto, justa a interpretação à temática (“marco temporal”) conferida pelo Min. Edson Fachin, a saber:

[...] se as áreas de ocupação indígena estavam mais bem documentadas por diversos trabalhos de cunho acadêmico e científico, em relação às comunidades quilombolas, contudo, o conhecimento dessas regiões era muito mais reduzido, situação que dificulta a documentação da área e a preservação de vestígios de posse, e pode levar a injustiças, além do risco de ineficácia da previsão

---

Quilombos. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3239RW.pdf>. Acesso em 21 fev 2021.

<sup>435</sup> Vide: BRASIL. Incra. **Instrução Normativa nº 49, de 29 de setembro de 2008**. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinstituição, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 1º out. 2008. p. 83. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/sites/000/2/download/IN49-290908.pdf>. Acesso em 21.fev.2021.

<sup>436</sup> Cf. voto proferido pelo Min. Edson Fachin, Supremo Tribunal Federal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.239, de 2004**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.887/2003. Procedimento para Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das Terras Ocupadas por Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. p. 206. Disponível em: [portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339396721&ext=.pdf](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339396721&ext=.pdf). Acesso em 21.fev.2021.

constitucional, reduzindo as possibilidades de efetivação de direito fundamental, o que, com todo o respeito, não se coaduna com a ordenação constitucional pós redemocratização.

[...] dentro de uma hermenêutica constitucionalmente adequada à interpretação e aplicação de um direito fundamental que surge, pela vez primeira, na Constituição de 1988, não depreendo da redação do artigo 68 do ADCT a restrição do direito à titulação de propriedade apenas àqueles remanescentes de comunidades quilombolas que estivessem na posse mansa e pacífica da área na data da promulgação do texto constitucional. [...] compreendo que referido dispositivo constitucional não afasta apenas pela redação textual no tempo presente a concessão do direito ao reconhecimento enquanto comunidade quilombola a essas realidades ainda desconhecidas, ainda invisíveis ao conhecimento do Estado.

Assim, não faz sentido jurídico interpretar e referir-se à expressão contida no art. 68 do ADCT “estejam ocupando” à exata data da promulgação da Constituição Federal (5 de outubro de 1988), quando o próprio legislador constituinte assim não procedeu de maneira expressa, mormente em se tratando de matéria concernente a direito fundamental.

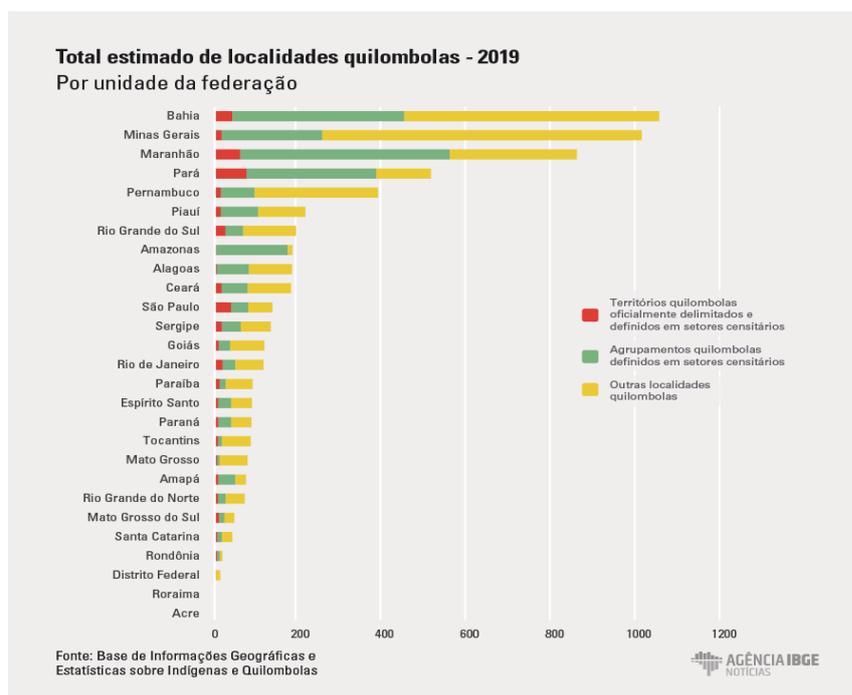
Aliás, conforme noticiado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE a população quilombola, até a presente data, sequer foi contabilizada nas estatísticas oficiais do país, havendo, apenas a expectativa de que será identificada pela primeira vez no Censo a ser realizado em meados deste ano (2021). Embora não existam números exatos dessa população, o IBGE estima que o país possua hoje em torno de 5.972 localidades quilombolas que estão divididas em 1.672 municípios brasileiros<sup>437</sup>.

A propósito, nesse sentido, confira-se o Gráfico 2 a respeito das localidades estimadas de terras quilombolas:

---

<sup>437</sup> Cf. BARROS, Alerrandre. Contra Covid-19, IBGE antecipa dados sobre indígenas e quilombolas. **Agências de notícias – IBGE**, 02 jun. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27487-contracovid-19-ibge-antecipa-dados-sobre-indigenas-e-quilombolas>. Acesso em: 21 fev. 2021.

Gráfico 2: Total estimado de localidades quilombolas - 2019



Fonte: Base de Informações Geográfica e Estatísticas sobre Indígenas e Quilombolas<sup>438</sup>

A imposição de um “marco temporal” para fins de regularização do território dos remanescentes das comunidades quilombos, a nosso ver poderia surtir um efeito reverso na regularização dessas terras quilombolas, na medida em que não somente parte delas seriam efetivamente regularizadas, como poderia fomentar (direta ou indiretamente) situações diversas de conflitos agrários no Brasil.

De toda maneira, o STF parece ter pacificado a questão atinente ao “marco temporal” nos Segundos Embargos de Declaração opostos em face da ADI 3239 DF, julgados em 13 de março de 2020. Embora a Ministra Rosa Weber, na ocasião, não tenha conhecido dos embargos, por ausência de legitimidade de seus autores (inviabilidade de interposição dos declaratórios por *amici curiae* em ADIs), ainda assim os Ministros Edson

<sup>438</sup> Cf. BARROS, Alerrandre. Contra Covid-19, IBGE antecipa dados sobre indígenas e quilombolas. **Agências de notícias – IBGE**, 02 jun. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27487-contra-covid-19-ibge-antecipa-dados-sobre-indigenas-e-quilombolas>. Acesso em: 21 fev. 2021.

Fachin e Luís Roberto Barroso rejeitaram a possibilidade de se estabelecer marco temporal para a titulação dos territórios quilombolas<sup>439</sup>.

Nesta esteira, é de se ver que a identificação dos grupos remanescentes de quilombos deve ir além de suas características físicas e da mera comprovação de sua permanência nas terras que pleiteiam, porquanto mais condizentes com a autodefinição desses indivíduos são os critérios estabelecidos pelas próprias comunidades, a partir de seus costumes, tradições, cultura e sua relação com as terras que historicamente ocupavam.

Assim, com o reconhecimento da validade do Decreto nº 4.887, de 2003 - por meio do julgamento da ADI 3239 DF - se reconheceu, também, a força desse povo (sofrido) que tanto lutou por manter viva a sua cultura e que, nesses territórios, desenvolveu suas “manifestações religiosas, culturais ou de trabalho, fatores que operam como de identidade ao grupo”<sup>440</sup>.

3.3.4 (Caso3): ADPF nº 709 STF (impacto da pandemia de COVID-19 sobre os povos indígenas)

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), juntamente com os partidos políticos (PSB, PSOL, PCdoB, Rede, PT, PDT), considerando os fortes indícios da disseminação descontrolada do vírus SARS COVID 2 nas comunidades indígenas e a possibilidade de extermínio desses indivíduos, que, em sua maioria, se encontram em áreas remotas ou de difícil acesso, ajuizaram a ADPF 709, com pedido de medida cautelar, questionando o conjunto de atos comissivos e omissivos praticados pelo

---

<sup>439</sup> Nesse sentido, assim se pronunciou o Min. Edson Fachin: “E, da leitura dos votos, é certo, ainda, que esta Corte, ao assentar a improcedência da ação e a consequente validade plena do Decreto nº 4.887/2003, **rejeitou a incidência da tese do marco temporal** à possibilidade de reconhecimento da tradicionalidade das terras, aptas a configurar a propriedade coletiva das áreas pelos remanescentes de comunidades quilombolas. Tanto que a i. Redatora designada para redação do acórdão consignou em Plenário que, diante da ausência de votos para a aplicação da referida tese, e diante da conclusão pela improcedência da ADI, **suprimiria a referência ao marco temporal de seu voto e da ementa a ser elaborada.**” (Segundo Embargos de Declaração na ADI 3.239 DF, ver em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.239, de 2004.** Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.887/2003. Procedimento para Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das Terras Ocupadas por Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. Ato Normativo Autônomo. Publicação no DJE 13/03/2020 - Ata nº 28/2020. DJE nº 55. Divulgado em 12/03/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>). (Grifo nosso)

<sup>440</sup> SILVA, Dimas Salustiano da. Constituição e diferença étnica: o problema jurídico das comunidades negras remanescentes de quilombos no Brasil. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 34-40, 1997. p. 61. Disponível em: [https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff\\_boletim\\_nuer\\_\\_1.pdf](https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff_boletim_nuer__1.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.

Governo Federal no combate à pandemia, (*e.g.*, não contenção de invasões às terras indígenas; ações imperitas do governo federal em matéria de saúde; não elaboração de um plano pormenorizado e concreto, que contenha uma estratégia de proteção às comunidades indígenas).

O caso, em questão, em breve suma apresentou um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais dos povos indígenas, motivado pela incapacidade e/ou falta de vontade política do Chefe do Executivo federal na elaboração de um plano de enfrentamento da pandemia (vírus SARS COVID 2) voltado para as comunidades indígenas brasileiras.

A medida cautelar foi deferida parcialmente pelo Min. Luís Roberto Barroso, e posteriormente referendada pelo Plenário, por haver violação à preceito fundamental, tendo ainda sido reconhecida a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB para figurar polo ativo da demanda, na condição de entidade de classe de âmbito nacional, com base na Constituição Federal (CF, art. 103, IX) e na Convenção OIT 169.

Nesse sentido, o relator destacou três importantes diretrizes a fim de embasar o seu decisório:

- 1) Os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde;
- 2) A necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição Federal;
- 3) A imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas.

Tendo em vista a alegação de risco ao direito à vida e à saúde dos indivíduos integrantes das comunidades indígenas, o STF entendeu que as decisões judiciais deveriam se pautar pelos princípios da precaução e da prevenção, de modo que deveriam ser adotadas as medidas mais protetivas em relação aquelas consideradas incertas.

Por outro lado, diante de quadro de grande resistência do governo federal quanto à concretização dos direitos dos povos indígenas, o dever de cuidado por parte da Suprema Corte em relação a tais povos deve ser redobrado, isto é, diante da urgência

e da incompletude das informações contidas na ação de descumprimento de preceito fundamental, em sede de decisão cautelar, se fez necessário o **diálogo institucional** de modo a se estabelecer uma interlocução entre os distintos órgãos do Poder Executivo e o Poder Judiciário, com o objetivo primordial de se encontrar uma solução consensual para o problema.

Nessa linha, em consonância com as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) quanto à concretização das políticas públicas que devem ser tomadas nesses casos<sup>441</sup>, entendeu o Min. Luís Roberto Barroso ser imperiosa a mobilização de múltiplas instituições e agentes, com expertise técnica e experiências nas respectivas áreas de atuação.

Não se descurou, também, o relator em seu voto de promover o imprescindível **diálogo intercultural**, conforme dispõe tratado de direito internacional ratificado e internalizado pelo Brasil<sup>442</sup>. Com efeito, as decisões acerca da proteção da vida, da saúde e do meio ambiente que envolvam povos indígenas devem necessariamente ser tomadas com a sua participação. Sem dúvida, toda e qualquer decisão que envolva os povos indígenas deve vir atrelada à necessária comunicação entre os interessados (comunidades indígenas e seus representantes), a fim de que possam expressar suas reais necessidades e auxiliar o Estado na busca de soluções.

Como se nota, no julgamento da medida cautelar pleiteada na ADPF 709, de 2020, a Suprema Corte demonstrou deferência às ratificações pertinentes aos instrumentos internacionais protetivos dos direitos indígenas<sup>443</sup>, não se olvidando

---

<sup>441</sup> Vide em: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução nº 35, de 2020: Medida Cautelar nº 563-20: Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil<sup>1</sup>, 17 de julho de 2020. Washington: OAS, 2020?. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>442</sup> Cf. Convenção OIT 169, artigos 2º, 1; 4º, 2; 5º, “c”; 6º, 1, “a” e “b”; art. 7º, 1. Ver: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT, [20-?]. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100907.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100907.pdf). Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>443</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709 MC-Ref/ DF - DISTRITO FEDERAL**. Direitos fundamentais. Povos Indígenas. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Tutela do direito à vida e à saúde face à pandemia da COVID-19. Cautelares parcialmente deferidas. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. 2. A Articulação dos Povos

quanto à aplicação das recomendações internacionais a essas comunidades em situação de risco.

Assim sendo, o STF ao assegurar os meios necessários para a defesa dos direitos e interesses das populações indígenas, em momento tão delicado da saúde pública brasileira, não somente observou determinação constitucional (CF, art. 129, V), como atendeu às diretrizes e as recomendações dos tratados e atos internacionais reconhecidos pelo Brasil (*e.g.*, Convenção OIT 169 e a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos Indígenas). Não se furtou ainda - diante do limite da tensão entre os poderes e a fim de evitar possível ruptura institucional – promover abertura dialógica com as instituições, aproximando-as das comunidades indígenas, por meio do diálogo intercultural.

O STF demonstrou, pois, no presente caso, um verdadeiro alento aos indivíduos pertencentes às diversas comunidades indígenas que se encontram em difícil situação no território brasileiro, seja devido ao descaso das autoridades governamentais, seja devido à fragilidade do sistema de atenção à saúde desses grupos étnicos. E o reconhecimento de que as representações indígenas podem agora apresentar suas demandas diretamente ao Poder Judiciário foi outro grande avanço para o enfrentamento das condições tão adversas que hoje vivenciam os povos indígenas no Brasil.

Portanto, à luz do conceito do *Ius Constitutionale Commune* Latino-americano não há dúvida sobre a relevância dos tratados e dos documentos internacionais na proteção de Direitos Humanos. E, nesse aspecto, o movimento da convencionalização

---

Indígenas do Brasil – APIB possui legitimidade ativa para propor ação direta perante o Supremo Tribunal Federal e, bem assim, os partidos políticos que assinam a petição inicial. Premissas da decisão 3. Os Povos Indígenas são especialmente vulneráveis a doenças infectocontagiosas, para as quais apresentam baixa imunidade e taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção. 4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil. 5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. [...]. REQTE.(S): Partido Socialista Brasileiro (PSB) e outros. INTDO.(A/S): União. Relator(a): Ministro ROBERTO BARROSO. Julgamento: 5/8/2020. Publicação: 7/10/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>.

do Direito, mormente o direito das minorias, é um movimento que não mais admite qualquer tipo retrocesso em nosso sistema jurídico, na medida em que os juízes e os tribunais domésticos encontraram agora um valioso espaço nos argumentos viabilizados pelo diálogo transjudicial como forma de se coibir eventuais práticas discriminatórias baseadas em motivos étnicos, raciais ou religiosos.

## CONCLUSÃO

De acordo com Armin von Bogdandy: “O *Ius Constitutionale Commune* na América Latina representa uma abordagem transformadora que se fortalece na experiência concreta e na convicção profunda da inaceitabilidade de situações de injustiça sistemática”<sup>444</sup>.

Com a presente dissertação, buscou-se demonstrar que a afirmação do publicista alemão, embora não seja a solução derradeira, traz em si um enorme potencial para compreender e analisar as desigualdades sociais e políticas que assombram os países latino-americanos, especialmente por sua capacidade transformadora e ativa perante o Direito.

A região latino-americana tem sido de fato caracterizada por um elevado grau de exclusão e violência, e some-se a isso a existência de democracias ainda em consolidação que pouco ou quase nada realizaram em termos de reformas institucionais que viabilizem a consolidação dos Direitos Humanos, da democracia e do Estado de Direito.

Esta dissertação, portanto, partiu dessas realidades e se propôs a focalizar duas questões básicas: a) o processo de abertura internacional dos direitos humanos nas ordens nacionais; b) e a formação de um sistema integrado de proteção de direitos humanos por meio de modelo constitucional multinível.

Uma primeira questão que investigamos foi a utilização do ferramental consistente nas “comunicações transjudiciais”. Nesse ponto, buscamos demonstrar que o “diálogo judicial” se traduz em uma importante ferramenta para o SIDH. Por certo, na maior parte das nações que integram o SIDH identifica-se uma unidade constitucional que as aproxima, identidade constatada, por vezes, na similitude de questões políticas, sociais e culturais e na afronta aos direitos humanos.

---

<sup>444</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commne* na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. Revista de Direito Administrativo, n. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. P. 49. <https://pdfs.semanticscholar.org/b1a6/a765cf24766d3349a62121e7a0916379d11c.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

Em seguida, ressaltamos a importância do modelo teórico difundido por Anne-Marie Slaughter, consistente na troca de ideias e precedentes estrangeiros em níveis de conversação (i) horizontal; (ii) vertical e (iii) vertical-horizontal. Nesse cenário, a difusão de ideias constitucionais entre as cortes, em uma postura dialógica, nos pareceu construir decisões democraticamente razoáveis, porquanto lastreadas em discursos e argumentos mais racionais.

Isto quer dizer que a jurisdição constitucional passa a ecoar em outros sistemas jurídicos, especialmente na construção de decisão sobre direitos humanos. Um exemplo destacado da pesquisa realizada na dissertação pode ser conferido no diálogo aberto entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte IDH no caso do Processo de Extradicação n. 1126, extradicação de Manfred Will para a Alemanha em razão de tráfico internacional de entorpecentes. Nesse julgado, houve a citação da Opinião Consultiva nº 16/1999 no que se refere às comunicações consulares em caso de prisão de estrangeiro.

Outro importante ponto debatido na dissertação foram as críticas formuladas à doutrina do ICCAL (falta de legitimidade democrática e elitismo ideológico). No entanto, se demonstrou que tais críticas não se sustentam na medida em que a abordagem presente no ICCAL “constitui um instrumento de resiliência democrática em situações internas de ameaça de retrocesso, oferecendo *standards* mínimos de proteção em momentos de paixões autoritárias”.<sup>445</sup>

A segunda questão investigada na dissertação tratou do diálogo com os sistemas nacionais e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Fizemos, nesse ponto, uma breve incursão no Sistema normativo regional (SIDH) em especial em relação aos seus órgãos: a Corte IDH e a Comissão Interamericana. Verificamos que, não obstante o SIDH seja uma alternativa importante para se fortalecer a proteção dos indivíduos no âmbito interno e internacional, o sistema ainda apresenta limitações, porque demasiadamente dependente da vontade política dos Estados-membros para o cumprimento de suas

---

<sup>445</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *ius constitutionale commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 253-285, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021. p. 257.

recomendações. De certa forma, a fragilidade de boa parte das democracias latino-americanas tem colocado em xeque a integridade do sistema interamericano.

A terceira questão que investigamos foi a ideia difundida pelo ICCAL de estatalidade aberta pela internacionalização do Direito. E nesse aspecto, não foi difícil perceber que a força motriz para a internacionalização do Direito, a partir dos direitos humanos, é precisamente a universalização desses direitos, expandindo-os para todos os países independentemente das suas diferenças políticas e culturais.

E os resultados da internacionalização dos direitos humanos podem ser evidenciados a partir de um número muito significativo de Estados que estão formalmente vinculados aos tratados internacionais de direitos humanos, como pode ser observada da pesquisa levada a cabo, em relação às constituições da Colômbia, do Equador e da Bolívia. Nesses países, especificamente, constatou-se um elevado grau de permeabilidade de seus sistemas jurídicos aos tratados e convenções sobre direitos humanos.

Nessa esteira, concluímos que a internacionalização do Direito pela via dos direitos humanos tem a capacidade de estabelecer profundas mudanças no ordenamento jurídico interno. Nesse contexto, constatamos que a internacionalização do Direito: *(i)* reflete a intervenção do direito internacional sobretudo no conteúdo das normas insertas no ordenamento jurídico de cada país, adequando os conceitos de direito constitucional e infraconstitucional, por meio do rompimento das fronteiras entre o direito interno e o direito internacional; *(ii)* é o resultado da colaboração bilateral entre as nações, a viabilizar a gradativa harmonização das normas constitucionais internas que guardam, entre si, determinadas similitudes e *(iii)* pode servir como influxo para a atuação do legislador doméstico (originário e derivado) na elaboração das leis e das constituições, ao aproximar os valores fundamentais da ordem jurídica dos Estados em torno de princípios comuns internacionais de direitos humanos.

Eventual crítica de que a internacionalização do Direito expõe a risco a legitimidade da produção normativa interna não merece acolhida, porquanto a abertura do sistema normativo nacional a textos legais de proteção aos direitos humanos, por si só, já representa um avanço para a consolidação da democracia e do Estado de Direito.

Assim, concluímos que a penetração do conteúdo normativo externo na ordem jurídica doméstica não acarretará prejuízos significativos, pois os benefícios em termos de cidadania pela admissão de novas garantias e direitos são bastantes consideráveis.

Em seguida, no âmbito da Corte Interamericana, refletimos acerca da questão atinente à “última palavra” em termos de proteção de direitos humanos. Nesse aspecto, embora não se negue a autoridade que possui cada corte doméstica no sistema interamericano, a ideia de diálogos interjurisdicionais deve prevalecer, especialmente nas relações de conflituosidade entre os tribunais domésticos e a Corte internacional.

Embora não se deva permitir ingerências injustificadas no sistema jurídico interno de cada país, tampouco é possível admitir um comportamento de desinteresse e descaso por parte do Estado-membro que demonstra resistência às interpretações conferidas pela Corte IDH, especialmente em relação aos tratados internacionais de direitos humanos.

Dentro do contexto da Corte Interamericana, a pesquisa procurou realizar a distinção das expressões conceituais inerentes aos efeitos das sentenças proferidas pela Corte Interamericana. A coisa julgada entre as partes (*res judicata*) e a coisa julgada extensível aos Estados que não integraram a demanda perante a Corte (*res interpretata*). Da *res judicata* decorre a obrigação de o Estado-membro cumprir a decisão internacional de maneira pronta e efetiva. De maneira que a própria Convenção Americana estabelece as garantias para o seu fiel cumprimento<sup>446</sup>.

De sua vez, a eficácia interpretativa (*res interpretata*), também corresponde à adoção do *standard* interpretativo ao *corpus iuris* americano, notadamente em relação àqueles países signatários do documento internacional, como forma de se solucionar as controvérsias no âmbito dos direitos humanos. Nesse sentido, há fundada expectativa de que a decisão da Corte Interamericana, a partir do controle de convencionalidade, seja aplicada da mesma maneira em outras demandas envolvendo os países signatários

---

<sup>446</sup> Cf. Artigos 67 e 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ver: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

da Convenção. No caso *Gelman vs. Uruguai*, – no qual foi declarada a inconvenção da lei de anistia do referido País – o juiz Ferrer MacGregor decidiu de forma clara sobre o dever de o Estado Uruguaio respeitar a coisa julgada internacional (*res judicata*), assim como os Estados, não envolvidos, em respeitar a coisa jurídica internacional (*res interpretata*).

Assim, concluímos que, em respeito à aplicação do *standard* mínimo de efetividade de direitos humanos, os Estados signatários da CADH devem aplicar a interpretação não somente dos precedentes exarados pela Corte IDH, mas também de todo o Sistema Interamericano, compreendendo-se também as manifestações da CIDH.

No último capítulo, a dissertação estabeleceu sua posição empírica, notadamente em relação ao processo de interação da Corte Interamericana e os tribunais nacionais latino-americanos envolvendo, nesse aspecto, o estudo de casos da Corte Constitucional da Colômbia e do Supremo Tribunal Federal, até mesmo como uma maneira de se compreender os problemas da contemporaneidade dentro do contexto da vida real de cada um desses países.

De início, a pesquisa teve como foco casos paradigmáticos da corte colombiana, consistentes no reconhecimento da obrigatoriedade da “consulta prévia” em temas que podem afetar diretamente a autonomia e o desenvolvimento dos povos indígenas e das comunidades negras.

Nessa quadra, a Colômbia, ao assimilar a Convenção 169 da OIT ao ordenamento jurídico interno, obrigou o intérprete constitucional a realizar uma leitura conjunta dos direitos fundamentais insertos na constituição e dos direitos humanos incluídos nos tratados e convenções internacionais em um bloco único de constitucionalidade. Os casos foram observados, portanto, analisando-se 5 temas distribuídos em aproximadamente 300 julgados envolvendo a necessidade de “consulta prévia” aos povos indígenas, submetidos a julgamento pela corte constitucional da Colômbia.

Na pesquisa foram detectados os seguintes temas e suas correspondentes incidências entre os anos de 2011 a 2020: a) “medidas de origem legislativa” (41%); b) “prospecção e exploração de recursos naturais” (14%); c) “projetos, obras e licenças em

áreas habitadas por comunidades indígenas ou negras” (27%); d) “construção de estradas” (10%); e) “política de erradicação de cultivos ilícitos na Colômbia” (5%) e d) “transmissão de terras” (3%).

Dentre os temas apontados, analisamos pormenorizadamente as seguintes decisões: a) sentença SU-039 de 1997 que tratou sobre os processos de consulta prévia aos povos indígenas a qualquer “exploração de recursos naturais” em seus territórios; b) sentença SU-383 de 2003 que oportunizou às tribos assentadas na região da Amazônia colombiana o acesso prévio às “atividades desenvolvidas pelos programas de erradicação de culturas ilegais em terras indígenas” e, por fim, c) sentença C-030 de 2008 que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 1.021 de 2006 (Lei Geral Florestal da Colômbia) por falta de “consulta cabível às comunidades indígenas e afrodescendentes” que seriam potencialmente afetados por essa norma.

Observamos que a corte constitucional colombiana, em todos esses casos, considerou violados os direitos à participação, integridade étnica, cultural, social e econômica desses povos. Constatamos, ainda, que a experiência empírica da corte constitucional da Colômbia acerca da matéria foi também incorporada pela Corte Interamericana, como forma de dirimir a celeuma envolvendo o caso da “comunidade indígena *Kichwa de Sarayaky* e o Estado do Equador”. Portanto, um bom exemplo da existência do diálogo transjudicial na sua forma mista (vertical-horizontal).

Quanto aos casos brasileiros analisados, é de se ver que, na Petição nº 3.388 de 2005 (Ação Popular), embora o STF tenha afirmado a constitucionalidade da demarcação contínua envolvendo a reserva indígena “Raposa Serra do Sol”, deixou de observar o direito constitucional das comunidades étnicas tradicionais à “consulta prévia”, mormente em relação às salvaguardas instituídas no julgado. Assim, com base na legislação interna e, nos ditames estabelecidos internacionalmente em tema de “consulta prévia”, tecemos crítica à posição adotada pela Suprema Corte por não ter oportunizado às comunidades indígenas interessadas o prévio debate acerca das “condicionantes” definidas no caso em questão.

Por outro lado, ao analisarmos os casos atinentes à ADI nº 3239/2004 e à ADPF nº 709, de 2020, recorte também desta pesquisa, verificamos que a corte brasileira

(STF), em tema de proteção dos direitos humanos no Brasil, estabeleceu uma nova roupagem para a questão da proteção jurídica dada aos povos indígenas e aos remanescentes quilombolas. Com efeito, no primeiro julgamento (ADI nº 3.239/2004) o STF declarou a constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003 que regulamentava o procedimento para demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescente das comunidades dos quilombos, reconhecendo a plena aplicabilidade da Convenção 169 da OIT às populações quilombolas contemporâneas, tendo em vista suas especificidades culturais, o contexto sócio-histórico e a relação que guardam com os territórios que ocupam.

No segundo julgamento (ADPF nº 709/2020), o STF reconhecendo falhas e omissões do governo federal no combate ao Sars-CoV-2, causador da atual pandemia de covid-19, notadamente nas aldeias indígenas, prontamente determinou uma série de medidas para a contenção do avanço da doença nessas comunidades, diante de sua vulnerabilidade imunológica latente. Nesse sentido, além de observar os direitos indígenas previstos na Constituição Federal de 1988, a corte invocou tratados internacionais, especialmente a Convenção 169 da OIT, que reconhece aos povos indígenas uma relação especial com a terra e deixa clara a obrigação dos governos de consultar previamente as comunidades indígenas em situações que impactem seus territórios, suas vidas e cultura, garantindo de maneira mais ampla os direitos desses grupos-étnicos.

Nesta pesquisa, constatamos, ainda, que o nível de influência do direito internacional público sobre as referidas cortes constitucionais apresenta certas semelhanças no deslinde dos respectivos casos. Ou seja, os tribunais – de certa maneira – se encontram em simetria com as recomendações da Corte Interamericana em relação ao reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas. No entanto, analisando a postura do STF em relação à corte constitucional da Colômbia verificamos que, não obstante algumas variáveis no nível de tratamento e engajamento com a temática, o tribunal colombiano revela uma maior abertura cognitiva quanto ao discurso internacional de direitos humanos dos povos indígenas e comunidades tribais, especialmente em relação ao direito de serem ouvidos, permanecer e decidir sobre seus próprios territórios.

Assim, embora tenha sido possível perceber que as decisões proferidas nos casos brasileiros: Petição nº 3.388 de 2005 (Ação Popular); ADI nº 3.239/2004 e da ADPF 709 STF careçam, ainda, de aperfeiçoamentos, concluimos, no entanto, que tais precedentes, tendo em vista a comunicação jurídica existente entre as cortes constitucionais na área dos direitos humanos, poderão, de certa forma, influenciar e contribuir com a hermenêutica constitucional da Corte IDH, especialmente quanto à valorização da diversidade étnico-cultural e o reconhecimento dos direitos à terra dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas.

Ao fim e ao cabo, concluimos, de modo geral, que a construção de uma rede judicial, multinível e constitucional, por meio da qual se permite estabelecer padrões mínimos de proteção de direitos humanos, já é suficiente para se acolher a ideia de um *Ius Constitutionale Commune* latino-americano, como uma abordagem hermenêutica transformadora capaz de fazer perceber e lidar com as injustiças, as arbitrariedades e as crises (social e política) que não encontram mais fronteiras, especialmente em tempos de retrocesso democrático. À essa tarefa urgentíssima do ICCAL é preciso, portanto, reconhecer o quanto antes a sua voz, seus objetivos e as suas estratégias.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 7-39, dez. 2009. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452009000200002](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200002). Acesso em: 20 fev. 2021.
- ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court . **Lindiwe Mazibuko & Others v City of Johannesburg & Others**, Case CCT 39/09, [2009] ZACC 28. Case alleging violation of the right to have access to sufficient water under Section 27 of the South African Constitution; Reasonableness of the City's scheme to progressively realize the right to water within maximum available resources; Scope of the right of access to sufficient water; Legality of pre-paid water meters. Disponível em: <https://www.escri-net.org/caselaw/2009/lindiwe-mazibuko-others-v-city-johannesburg-others-case-cct-3909-2009-zacc-28>. Acesso em: 23 fev. 2021.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Juiz constitucional e diálogo jurisdicional multinível: a experiência chilena. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 61-89, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/57697/39524>. Acesso em: 4 fev. 2021.
- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de *et al* (org.). **Mineração e garimpo em terras tradicionalmente ocupadas: conflitos sociais e mobilizações étnicas**. Manaus: UEA Edições/ PNCSA, 2019. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Mineracao-garimpo-em-terras-tradicionalmente-ocupadas.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Mineracao-garimpo-em-terras-tradicionalmente-ocupadas.pdf). Acesso em: 21 fev. 2021.
- ALTERIO, Ana Micaela. El Ius Constitutionale Commune Latinoamericanun y los desafíos de la judicialización de la política. **Estudios de Filosofía Práctica e História de las Ideas**, Mendoza (Argentina), v. 20, p. 1-21, 2018. Disponível em: <http://qellqasqa.com.ar/ojs/index.php/estudios/article/view/247/288>. Acesso em: 10 fev. 2021.
- ALVAREZ, José E. Do liberal states behave better? A critique of Slaughter's liberal theory. **European Journal of International Law**, v. 12, n. 2, p. 183-246, Apr. 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ejil/12.2.183>. Acesso em: 12 fev. 2021.
- ARANGO, Rodolfo. Derechos Fundamentales, Democracia y Justicia. In: MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Ius constitutionale commune en América Latina**. Rasgos, potencialidades y desafíos. México D.F.: UNAM, 2014.
- ARAUJO, Luis Claudio Martins de. O diálogo institucional entre cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 3, n. 2, p. 997-1005, 2014. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014\\_02\\_00967-01005.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/02/2014_02_00967-01005.pdf). Acesso em: 13 fev. 2021.
- ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **Das organizações internacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011. <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/184/166>. Acesso em: 10 fev. 2021.

AROUCA, Sergio. **Democracia é saúde**. In: CONFERÊNCIA NACIONAL EM SAÚDE, 8., março de 1986, Brasília. Realização: Comissão Organizadora da 8ª Conferência Nacional de Saúde/Núcleo de Video/Fiocruz. Produção: Comissão Organizadora da 8ª Conferência Nacional de Saúde/Fiocruz. Distribuição: VideoSaúde Distribuidora da Fiocruz. Video restaurado em 2013. Publicado no canal VideoSaúde Distribuidora da Fiocruz. 1 video (42min33seg). Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=-\\_HmqWCTEeQ](https://www.youtube.com/watch?v=-_HmqWCTEeQ). Publicado em 6 set. 2013. Acesso em: 19 fev. 2021.

ATIQUÉ, Henry; NEME, Eliana Franco. O processo de internacionalização como instrumento de efetivação dos direitos humanos: o sistema europeu e o sistema americano. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 13, n. 1, p. 95-106, jan./jun. 2008. <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej/article/view/1230>. Acesso em: 20 fev. 2021.

AUDIÊNCIA Pública nº 30. Funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) e políticas públicas em matéria ambiental. Brasília-DF: STF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?paginaAtual=1&tipo=realizada#>. Acesso em: 24 fev. 2021.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 17, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>. Acesso em: 23 fev. 2021.

BARBOSA, Joaquim. Processo Penal: notificação consular de estrangeiro preso: transcrições. Ext 1126/Alemanha. Voto. **Informativo STF**, Brasília-DF, n. 573, 1/5 fev. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo573.htm#transcricao2>. Acesso em: 2 ago. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Neoconstitucionalismo*, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. **Revista Diálogo jurídico**, Salvador, n. 15, p. 1-31, jan./mar. 2007. Disponível em: [https://www.ninc.com.br/img/pesquisa/arquivo\\_20160225212830\\_59.pdf](https://www.ninc.com.br/img/pesquisa/arquivo_20160225212830_59.pdf). Acesso em: 22 fev 2021.

BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 170-183, ago. 2019.

BARROS, Alerrandre. Contra Covid-19, IBGE antecipa dados sobre indígenas e quilombolas. **Agências de notícias – IBGE**, 2 jun. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27487-contra-covid-19-ibge-antecipa-dados-sobre-indigenas-e-quilombolas>. Acesso em: 21 fev. 2021.

BARROSO defende agenda efetiva de proteção ambiental no encerramento da audiência pública. **Notícias STF**, Brasília-DF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=452174>. Acesso em: 23 fev. 2021.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v.5, n. 1, p.23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4 oct./dec. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/30806>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 3, n. 6, p. 211-252, 2005. Acesso em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881/925>. Acesso em: 23 fev. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 18, p. 1-21, abr./jun., 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=344>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno; SANTOS, Rodrigo Mioto dos. Propostas de compatibilização da ordem jurídica brasileira às diretrizes da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de duplo grau de jurisdição. In: BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno; ROSA, Alexandre Morais (orgs.). **Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1511801316.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. **Brooklin Law Review**, v. 71, n. 3, 2006. Disponível: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. Acesso em: 17 fev. 2021.

BOBBIO, Norberto; NICOLA, Matteucci; GIANFRANCO, Pasquino. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília-DF, Universidade de Brasília, 1986.

BOGDANDY, Armim von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a um constitucionalismo transformador. **Revista Derecho del Estado**, n. 34, p. 3-50, ene./jun. 2015. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4198/4643>. Acesso em: 16 ago. 2020.

BOGDANDY, Armin von *et al.* **Ius Constitutionale Commune em América Latina**: textos básicos para sua compreensão. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro ; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017.

BOGDANDY, Armin von *et al.* **Ius Constitutionale Commune en America Latina**: a regional approach to transformative constitutionalism. MPIL Research Paper Series, n. 2016-21, 2016. Disponível em:  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2859583&download=yes](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583&download=yes).  
Acesso em:

BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commne* na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em:  
<https://pdfs.semanticscholar.org/b1a6/a765cf24766d3349a62121e7a0916379d11c.pdf>  
f. Acesso em: 22 fev. 2021.

BOGDANDY, Armin Von. *Ius constitutionale commune* en Latin American: observations on transformative constitutionalism. **American Journal of International Law**, v. 109, p. 109-114, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S2398772300001264>. Acesso em: 14 jul. 2020. Publicado *on-line* por Cambridge University Press, 20 jan. 2017.

BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*: una aclaración conceptual. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina**: rasgos, potencialidades y desafíos. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/4.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado**. Bolívia: Ministério de Transparencia Institucional, 2009? Disponível em:  
[http://www.transparencia.gob.bo/data/marco\\_legal/leyes/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO.pdf](http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/leyes/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BOVINO, Alberto. A atividade probatória perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Sur**, Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 2, n. 3, dez. 2005. Disponível: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000200005>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto de 15 de abril de 2005**. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, localizada nos Municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, no Estado de Roraima. Brasília-DF: Presidência da República, 2005?. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm). Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998.** Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos a interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no paragrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional. Brasília-DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/537575>. Acesso em: 23 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003.** Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília-DF: Presidência da República, [2018?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm). Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm). Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Presidência da República, [20-?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. **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. Brasília-DF: Presidência da República, [2009?]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm). Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. Inca. **Instrução Normativa nº 49, de 29 de setembro de 2008.** Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 1º out. 2008. p. 83. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/sites/000/2/download/IN49-290908.pdf>.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Lei Orgânica da Saúde. Brasília-DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8080-19-setembro-1990-365093-norma-pl.html>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 534, de 13 de abril de 2005.** Ratifica a declaração de posse permanente dos grupos indígenas Ingarikó, Makuxi, Taurepang e Wapixana sobre a Terra Indígena denominada Raposa Serra do Sol. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 15 abr. 2005. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=15/04/2005&jornal=1&pagina=59&totalArquivos=96>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 820, de 11 de dezembro de 1998.** Declara de posse permanente a terra indígena Raposa do Sol. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 14 dez. 1998. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/12/1998&jornal=1&pagina=4&totalArquivos=176>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Exposição de Motivos nº 58, de 20 de novembro de 2003.** [Regulamentação do art. 68 do ADCT, remanescentes quilombos.] Diário Oficial da União, Brasília-DF, ano 140, n. 227, 21 nov. 2003, Seção I. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=21/11/2003&jornal=1&pagina=56&totalArquivos=256>. Acesso em: 21.fev.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.239, de 2004.** Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.887/2003. Procedimento para Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das Terras Ocupadas por Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. Ato Normativo Autônomo. Art. 68 do ADCT. Direito Fundamental. Eficácia Plena e Imediata. Invasão da Esfera Reservada a Lei. Art. 84, IV e VI, "A", da CF. Inconstitucionalidade Formal. Inocorrência. Critério de Identificação. Autoatribuição. Terras Ocupadas. Desapropriação. Art. 2º, Caput e §§ 1º, 2º e 3º, e Art. 13, Caput e § 2º, do Decreto nº 4.887/2003. Inconstitucionalidade Material. Inocorrência. Improcedência da Ação. 1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade. 2. Inocorrente a invocada ausência de cotejo analítico na petição inicial entre o ato normativo atacado e os preceitos da Constituição tidos como malferidos, uma vez expressamente indicados e esgrimidas as razões da insurgência. [...]. Relator: Ministro Cezar Peluso, Relatora do acórdão: Ministra Rosa Weber. Diário da Justiça Eletrônico, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>. Acesso em: 21 fev.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709 MC-Ref/ DF - DISTRITO FEDERAL.** Direitos fundamentais. Povos Indígenas. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Tutela do direito à vida e à saúde face à pandemia da COVID-19. Cautelares parcialmente deferidas. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. 2. A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB possui legitimidade ativa para propor ação direta perante o

Supremo Tribunal Federal e, bem assim, os partidos políticos que assinam a petição inicial. Premissas da decisão 3. Os Povos Indígenas são especialmente vulneráveis a doenças infectocontagiosas, para as quais apresentam baixa imunidade e taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção. 4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil. 5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. [...]. REQTE.(S): Partido Socialista Brasileiro (PSB) e outros. INTDO.(A/S): União. Relator(a): Ministro ROBERTO BARROSO. Julgamento: 05/08/2020. Publicação: 07/10/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 3.388-4 Roraima**. Conteúdo positivo do ato de demarcação das terras indígenas. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis [...]. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: Advogado-Geral da União. Relator: Ministro Carlos Britto.

Diário da Justiça Eletrônico, 25 set. 2009. Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/pet3388MA.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 347 MC/DF**. Custodiado. Integridade física e moral. Sistema penitenciário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – adequação. cabível é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. Sistema penitenciário nacional. Superlotação carcerária – condições desumanas de custódia – violação massiva de direitos fundamentais – falhas estruturais – estado de coisas inconstitucional – configuração. presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. fundo penitenciário nacional – verbas – contingenciamento. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do fundo penitenciário nacional. audiência de custódia – observância obrigatória. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. REQTE.(S): Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). INTDO.( A / S ): União. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 09/9/2015 (Info 798 STF). Julgamento: 09/09/2015. Publicação: 19/02/2016. Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 91.361/SP**. "Habeas Corpus". Prisão Civil - Depositário Legal (Leiloeiro Oficial). A questão da infidelidade depositária. Convenção Americana De Direitos Humanos (Artigo 7º, n. 7). Hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Pedido Deferido. Ilegitimidade jurídica da decretação da prisão civil do depositário infiel. Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário. Precedentes. Tratados internacionais de direitos humanos: as suas relações com o direito interno brasileiro e a questão de sua posição hierárquica. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? Entendimento do Relator, Min. Celso Mello, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A interpretação judicial como instrumento de mutação informal da Constituição. A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente

idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. Hermenêutica e direitos humanos: a norma mais favorável como critério que deve reger a interpretação do Poder Judiciário. [...]. Julgamento 23/09/2008. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573717>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 195192 RS – Rio Grande do Sul**. Mandado de Segurança. Adequação. Inciso do art. 5º, da Constituição Federal. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. Saúde. Aquisição e fornecimento de medicamentos. Doença rara. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. RECTE.: Estado do Rio Grande do Sul. RECDO.: Rodrigo Skrscopycsak. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 22/02/2000. Publicação: 31/03/2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234359>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 271286 AgR/RS – Rio Grande do Sul**. Paciente com HIV/Aids - pessoa destituída de recursos financeiros - direito à vida e à saúde - fornecimento gratuito de medicamentos - dever constitucional do poder público (cf, arts. 5º, caput, e 196) - precedentes (STF) - recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de

maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes.- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e s [...].

Agravante: Município de Porto Alegre. Agravada: Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1808272>. Acesso em:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RMS 29087 ED-ED/DF- Distrito Federal**. Embargos de declaração em embargos de declaração em recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Demarcação de terras indígenas. 3. Marco temporal para verificação da ocupação fundiária pelos índios. 4. Salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na PET 3.388. 5. Representação da comunidade indígena pela FUNAI. 6. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Caráter protelatório. 7. Efeitos infringentes. Impossibilidade. 8. Embargos de declaração rejeitados. EMBTE.(S): Comunidade Indígena Guyraroká. EMBDO.(A/S): Avelino Antonio Donatti. Relator : Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 08/03/2016. Publicação: 22/04/2016. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10763641>.

Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2015 (Lei de Biossegurança). Pesquisa com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. [...].

Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento 18 de agosto de 2010. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF – Distrito Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. julgamento conjunto. encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ e pela ADI nº 4.277-DF com a finalidade de conferir “interpretação conforme à constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. a proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão

que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. cláusula pétrea. REQTE.(S): Procuradoria-Geral da República. INTDO.(A/S): Presidente da República. Relator(a): Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Publicação: 14/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 132/RJ - Rio de Janeiro**. 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda Parcial de Objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. cláusula pétrea. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. [...]. REQTE.(S) : Governador do Estado do Rio de Janeiro. INTDO.(A/S): Governador do Estado do Rio de Janeiro e outros. Relator(a): Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Publicação: 14/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 54/DF – Distrito Federal**. Estado – Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. Feto anencéfalo. Interrupção da gravidez. Mulher – liberdade sexual e reprodutiva. Saúde. Dignidade. Autodeterminação. Direitos fundamentais. Crime. Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. REQTE.(S) : Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). INTDO.(A/S) : Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12/04/2012. Publicação: 30/04/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 709 MC-Ref/DF – Distrito Federal**. Direitos fundamentais. Povos Indígenas. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Tutela do direito à vida e à saúde face à pandemia da COVID-19. Cautelares parcialmente deferidas. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. 2. A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB possui legitimidade ativa para propor ação direta perante o Supremo Tribunal Federal e, bem assim, os partidos políticos que assinam a petição inicial. Premissas da decisão 3. Os Povos Indígenas são especialmente vulneráveis a doenças infectocontagiosas, para as quais apresentam baixa imunidade e taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção. 4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil. 5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. Pedidos formulados 6. Na ação são formulados pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Tais pretensões incluem a criação de barreiras sanitárias, a instalação de sala de situação, a retirada de invasores das terras indígenas, o acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde e a elaboração de plano para enfrentamento e monitoramento da COVID-19. 7. Todos os pedidos são relevantes e pertinentes. Infelizmente, nem todos podem ser integralmente acolhidos no âmbito precário de uma decisão cautelar e, mais que tudo, nem todos podem ser satisfeitos por simples ato de vontade, caneta e tinta. Exigem, ao revés, planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes. Decisão cautelar Quanto aos pedidos dos povos indígenas em isolamento e de contato recente 8. Determinação de criação de barreiras sanitárias, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação, no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão. 9. Determinação de instalação da Sala de Situação, como previsto em norma vigente, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente, com participação de representantes das comunidades indígenas, da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União, observados os prazos e especificações detalhados na decisão. Quanto aos povos indígenas em geral 10. A retirada de invasores das terras indígenas é medida imperativa e imprescindível. Todavia, não se trata de questão nova e associada à pandemia da COVID-19. A remoção de dezenas de milhares de pessoas deve considerar: a) o risco de conflitos; e b) a necessidade de ingresso nas terras indígenas de forças policiais e militares, agravando o perigo de contaminação. Assim sendo, sem prejuízo do dever da União de equacionar o problema e desenvolver um plano de desintrusão, fica determinado, por ora, que seja incluído no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para os Povos Indígenas, referido adiante, medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades

indígenas ou providência alternativa apta a evitar o contato. 11. Determinação de que os serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados, independentemente de suas terras estarem ou não homologadas. Quanto aos não aldeados, por ora, a utilização do Subsistema de Saúde Indígena se dará somente na falta de disponibilidade do SUS geral. 12. Determinação de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão. 13. Voto pela ratificação da cautelar parcialmente deferida. REQTE.(S) : Articulação dos Povos Indígenas do Brasil e outros. INTDO.(A/S) : Fundação Nacional do Índio (Funai). Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 05/08/2020. Publicação: 07/10/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Extradição 1.126 República Federal da Alemanha**. Extradição. República Federal da Alemanha. Pedido formulado com promessa de reciprocidade. Condições de admissibilidade. Observância. Presença da dupla tipicidade. Inocorrência de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Preenchimento dos requisitos formais. Negativa de autoria. Incidência dos arts. 89 e 90 c/c art. 67 da Lei nº 6.815/1980. Aplicação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Brasil mediante o Decreto nº 5.015/04. Competência reconhecida ao Estado requerente. Preliminar rejeitada. Precedentes. Extraditando condenado no Brasil pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Cumprimento integral da pena imposta. Ausência de óbice. Deferimento da extradição. Precedentes da Suprema Corte. O pedido de extradição foi formalizado nos autos, com mandado de prisão que indica com suficiente precisão o local, a data, a natureza e as circunstâncias dos fatos delituosos atribuídos ao extraditando, transcrevendo os dispositivos legais da ordem jurídica alemã pertinentes ao caso. Observados os requisitos do art. 77 da Lei nº 6.815/80. Infere-se, dos documentos apresentados junto às Notas Verbais, que os crimes imputados ao extraditando atendem o requisito da dupla tipicidade e correspondem, no Brasil, aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e de associação para o tráfico, previstos, respectivamente, nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, satisfazendo, assim, ao requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, inc. II, da Lei nº 6.815/80. A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva não ocorreu nem à luz da legislação alemã, nem da brasileira. Todos os requisitos exigidos pelo art. 80 e parágrafos da Lei 6.815/1980 foram integralmente preenchidos. Não cabe, em processo de extradição, o exame do mérito da pretensão penal deduzida em juízo no país solicitante, razão por que alegações concernentes à matéria de defesa própria da ação penal, tal como a negativa de autoria, não elidem o deferimento do pedido. Precedentes. O Estado requerente tem competência para processar e julgar extraditando, por crime de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, na hipótese de [...]. Requerente: República Federal da Alemanha. Extraditado: Manfred Will. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 22 de outubro de 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2619574>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Pet 3388 ED/RR– Roraima.** **Embargos de declaração.** Ação popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões. EMBTE.(S) : Augusto Affonso Botelho Neto e outros. EMBDO.(A/S) : União. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 23/10/2013. Publicação: 04/02/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218303>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 566.471 RG/RN – Rio Grande do Norte.** Saúde. Assistência. Medicamento de alto custo. Fornecimento. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. PROC.(A/S)(ES) : Procurador-Geral do Estado de Sergipe e outros. RECTE.(S) : Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 15/11/2007. Publicação: 07/12/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499864>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 657.718/MG – Minas Gerais.** Direito Constitucional. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Medicamentos não registrados na Anvisa. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro. 1. Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial. O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos

comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços. 2. No caso de medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso, é claro, não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável. 3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. 4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para a afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3.[...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 22/05/2019.Publicação: 09/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 466.343/SP**. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. [...] 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).[...]. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343/SP. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 511.961 São Paulo**. Jornalismo. Exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. Liberdades de profissão, de expressão e de informação. Constituição de 1988 (Art. 5º, IX e XIII, e art. 220, Caput e § 1º). Não Recepção do art. 4º, Inciso V, do Decreto-lei nº 972, De 1969. Regte.(S) : Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo. Recte.(S) : Ministério Público Federal. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 3 ago. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo, editora Saraiva, 2017.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 15. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Principios y nuevos constitucionalismos: el problema de los nuevos principios. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, ano 7, n 14, jul./dic. 2010. Disponível em: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/07JJGomesCanotilho.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.
- CARVALHAL, Ana Paula. Corte Interamericana decide pela vinculação de sua jurisprudência. **Consultor Jurídico** [on-line], p. 2, 27 set. 2014.
- CARVALHO, Luciani Coimbra de; CALIXTO, Angela Jank. Diálogos interjudiciais: a obrigatoriedade de seu desenvolvimento no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 1, p. 16, 2019. Disponível em: [https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30919/pdf\\_1](https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30919/pdf_1). Acesso em: 20 fev. 2021.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos. ¿Qué tan común es lo común del ius constitutionale commune Latinoamericano?. **Ventana Jurídica**: blog Acadêmica de la Facultad de Derecho PUCP [on-line], 21/06/2017. Disponível em <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/blog/que-tan-comun-es-lo-comun-del-ius-constitutionale-commune-latinoamericano>. Acesso em: 6 fev. 2021.
- CEIA, Eleonora Mesquita. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan./mar. 2013. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista61/revista61\\_113.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.
- CEPEDA ESPINOSA, José Manuel; LANDAU, David E. **Colombian constitutional law leading cases**. New York : Oxford University Press, 2017.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.
- CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos; SANTOS, Ana Borges Coêlho; GRAÇA, Felipe Meneses. A efetividade do estado de coisas inconstitucional em razão dos sistemas de monitoramento: uma análise comparativa entre Colômbia e Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2 p.217-230, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6050/pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.
- CHRONOWSKI, Nóra; Csatlós, Erzsébet. Judicial Dialogue or National Monologue? The International Law and Hungarian Courts. **ELTE Law Journal**, n. 1, p. 7-28, 2013. Disponível em: <https://eltelawjournal.hu/judicial-dialogue-or-national-monologue-the-international-law-and-hungarian-courts/>. Acesso em:
- COGGIOLA, Osvaldo. **Governos militares na América Latina**. São Paulo: ed. Contexto, 2001.
- COLÔMBIA. Constituição (1991). **Constitución Política de Colombia**. Bogotá: Corte Constitucional, [2012?]. Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-030/08**. Expediente: D-6837. Ley 1021 de 2006. Se expide la Ley General Forestal. El derecho general de participación que tienen las comunidades indígenas de acuerdo con nuestro ordenamiento superior, encuentra una manifestación especial en las previsiones del convenio 169 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y conforme a las cuales los gobiernos deben "... consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Demandante / Demandado: Carlos Humberto Garcia Guzman y otros. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Fecha sentencia: 2008-01-23. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-030-08.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia de Constitucionalidad nº 225/95**. La naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad. La aplicabilidad del Protocolo II y la soberanía del Estado colombiano. Humanización de la guerra y derecho a la paz. La protección de la población no combatiente y las obligaciones de las partes en conflicto. Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Data de resolução: 18 de maio de 1995. Bogotá: Corte Constitucional, [20-?]. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU 383/03**. Derecho a la integridad étnica y cultural de comunidade indígena: No requiere individualizarse ni escindir su existencia colectiva: La protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen. Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia. Ponente: Alvaro Tafur Galvis. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/su383-03.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-039/97**. Expediente: 84771. Debido proceso. Derecho a la participacion. integridad etnica y cultural de la comunidad Uá'wa. Explotacion de hidrocarburos. occidental. Concedida. Demandante / Demandado: Jaime Cordoba Triviño. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá: Corte Constitucional, [20-?]. Disponible em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>. Acceso em: 22 fev. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-123 de 2018**. Expediente nº T-4.926.682. Sentencia de unificación en la cual se consolidan los criterios jurisprudenciales respecto a: procedibilidad del derecho a la consulta previa: criterios para la certificación de comunidades étnicas: Justicia Ambiental: concepto de responsabilidad demostrada. Fecha: Noviembre 15, 2018. Demandante / Demandado: Juvencio Nastacuas Pai, en representación de la Gobernación del Cabildo Indígena Awá La Cabaña contra el Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, y el Consorcio Colombia Energy, conformado por VETRA E&P Colombia S.A.S, Petrotesting Colombia S.A y Southeast Investment Corporation. Magistrados Ponentes: Alberto Rojas Ríos, Rodrigo Uprimny Yepes. Disponible em: <https://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/sentencia-su-123-de-2018>. Acceso em: 24 de fev. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-153/98**. Expediente: 137001 y outro. Estado de cosas inconstitucional en los centros de reclusión del país. Hacinamiento en la Carcel de Bellavista. Demandante / Demandado: Manuel Jose Duque Arcila y otros. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Fecha sentencia: 1998-04-28. Disponible em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acceso em: 19 fev. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-740/11**. Expediente T-2438462. Derecho de acceso a los servicios públicos, dignidad humana, vida, salud, igualdad. Caso en que a la accionante le suspendieron el suministro de agua desde enero del 2009 porque le adeuda a la Junta Administradora del Acueducto Juan XXIII la suma de \$521.719. A causa de la interrupción del servicio, se ve obligada a utilizar agua de una charca de aguas lluvias que le queda a 20 minutos de distancia de su vivienda, situación que se dificulta por su edad, su condición de madre cabeza de familia y por el estado de salud que presenta. La entidad demandada alegó que la situación se generó por el incumplimiento de la demandante y por la aplicación de la cláusula del contrato de condiciones uniformes que establece como causal de suspensión del servicio, el no pago de la factura. También argumentó que la actora es acreedora de un subsidio del 70% sobre el valor de la factura mensual que es asumido por la entidad prestadora del servicio y, que además se le han dado facilidades de pago al fraccionarle la deuda en cuotas mínimas. La Sala hace un análisis del concepto y fundamento del derecho fundamental al agua; reconocimiento en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado; contenido de este derecho fundamental y las obligaciones estatales en materia de la prestación de este servicio, de conformidad con el bloque de constitucionalidad y, el reconocimiento en la jurisprudencia constitucional. Se concluye que cuando la suspensión del servicio lleva al desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad o de los establecimientos de especial protección constitucional, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden y según circunstancias especiales, deben adoptar la decisión de continuar prestando el servicio a un usuario moroso. Se tutelan los derechos invocados y se ordena a la demandada restablecer el flujo de agua potable, revisar los acuerdos de pago realizados e instalar un reductor de flujo, que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso

hídrico que asegure el suministro de igual cantidad de agua. **CONCEDIDA**. Fecha sentencia: 2011-10-03. Demandante / Demandado: Maria Isabel Ortiz vs Junta Administradora del Acueducto Juan XXIII. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá: Corte Constitucional, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

COLÔMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. **Caso Masacre de Segovia**. Nº Proceso:33118. ID: 399997. Fuero - Congresista: factor personal y funcional / Fuero- Congresista: conservación de competencia en caso de cesación del ejercicio del cargo. Concierto para delinquir - Agravado: con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos. Genocidio - Punibilidad: principio de legalidad universal. [...] Delitos de lesa humanidad: Compromisos internacionales de Colombia para no tolerarlos. Auto Aprobado acta nro: 156, Bogotá, D. C., Trece (13) de mayo de dos mil diez (2010). Bogotá: 2010?. Disponível em: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml> Acesso em: 22 fev. 2021.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (Cepal). **Panorama social de América Latina**. Santiago: ONU; Cepal, 2019. Disponível em: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133_es.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual: 1996**. OEA/Ser.L/V/II.95. Doc. 7 rev. Washington: OEA, 1997. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/96PortCap5.1.htm>. Acesso em: 24 fev. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto**: aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. [Washington, D.C.]: OEA, 2021?. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. Acesso em: 19 fev. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**: aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 2 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 8 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 1 de agosto de 2013. Washington: OEA, 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução nº 35, de 2020**: Medida Cautelar nº 563-20: Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil, 17 de julho de 2020. Washington: OAS, 2020?. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2021.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**: adotada consensualmente, em plenário, pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos,

20-?. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declaracao-A7C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Protecao-A7C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília-DF: CNJ, 2015?. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_213\\_15122015\\_22032019145102.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

CONSULTA Livre, Prévia e Informada na Convenção 169 da OIT. [S.l.]: Socioambiental, 2019?. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/>. Acesso em: 19 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia:** Sentencia de 5 de julio de 2004 : fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_109\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador.** Sentença de 22 de novembro de 2007: Sentencia de 22 de noviembre de 2007: fondo, reparaciones y costas. São José da Costa Ric : Corte IDH, 2007. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_171\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile:** Sentencia de 26 de septiembre de 2006: excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai:** sentença de 24 de agosto de 2010: mérito, reparações e custas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2010. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf). Acesso em: 20 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador:** Sentencia de 27 de junio de 2012: Fondo y Reparaciones. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2012. Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman vs Uruguai:** sentença de 24 de fevereiro de 2011: mérito e reparações. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2011. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/09b4d396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica:** Sentencia de 2 de julio de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 19-?. Disponível:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú:** sentencia de 17 de septiembre de 1997: Fondo. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 1997. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala:** Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2012. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_250\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala:** sentencia de 25 de noviembre de 2003: fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2003. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nogueira de Carvalho e Outro Versus Brasil:** Sentença de 28 de Novembro de 2006: Exceções Preliminares e Mérito. São José da Costa Ric : Corte IDH, 2006. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_161\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú:** sentencia de 24 de noviembre de 2006: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2006. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos.** Sentença de 6 de agosto de 2008: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2008. Disponível: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales:** normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [S.l.]: OEA, 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto:** Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Washington: OEA, [20-?]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>. Acesso em: 24 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Herrera Ulloa Vs. Costa Rica:** Sentencia de 2 de julio de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Costa Rica. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2004. Disponível:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984**. Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización: Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 19-?. Disponível:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986**: Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos): Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 19-?. Disponível em:

[https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_07\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador**: Sentencia de 27 de junio de 2012: fondo y reparaciones. San Jose da Costa Rica: Corte IDH, 2012. Disponível em:

[https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf). Acesso em:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Reglamento**: aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. Washington: OEA, 2000. Disponível em:

<https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/Viejos/w.Reglamento.Corte.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Origem e atualidade do direito humanitário. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília-DF, ano 51, n. 190, p. 13-27, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://corteidh.or.cr/tablas/R21403.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

DALMAU, Rúben Martínez. El proyecto de constitución de Ecuador: ejemplo del nuevo constitucionalismo latino-americano. **IUS**: Revista del Instituto de Ciências Jurídicas de Puebla, Puebla (México), n. 23, 2009, p. 264-274. Disponível em:

<https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222963011.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. São Paulo: Atlas. 2009.

DAVIS, Dennis; Klare, Karl. Transformative Constitutionalism and the Common and Customary Law. **South African Journal on Human Rights**, v. 26, n. 3, p. 403-509, 2010. Publicado *on-line*, 7 abr. 2017.

DE GIORGI, Raffaele ; FARIA, José Eduardo ; CAMPILONGO Celso Campilongo. Estado de coisas inconstitucional. **O Estado de São Paulo**, 19 set. 2015. Disponível em:

<https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em: 19 fev. 2021.

DIANTE do início de um novo mandato, a CIDH alerta sobre o agravamento da debilitação do estado de direito na Venezuela. **Comunicado de Imprensa**, 9 jan. 2019.

Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/005.asp>. Acesso em: 24 fev. 2021.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador**: Incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo de 2011. Quito: Asamblea Nacional, 2011?. Disponível em: [https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

ESTEFANI, Alexandre. **As leis de anistia na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana**: de la sujeción a la descolonización. Disponível: [HTTP://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3\\_RYF\\_2010\\_CONSTITUCIONALISMO\\_Y\\_PLURALISMO\\_BR.pdf](http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3_RYF_2010_CONSTITUCIONALISMO_Y_PLURALISMO_BR.pdf). Acesso em: 22 ago. 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficácia de la sentencia Interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (Res Interpretata) sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 20 fev. 2021.

FIORATI, Jete Jane. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, v. 32, n. 127, p. 177-190, jul./set. 1995. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176361>. Acesso em: 18 fev. 2021.

FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis. A eficácia precária das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos frente à falta de sua definição expressa como última instância jurídica na Constituição brasileira. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**, Maceió (Alagoas), v. 5, n. 1, p. 1-26, 2014. Disponível em: <https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/download/1444/1151>. Acesso em: 20 fev. 2021.

FUNAI. **Nota da Funai sobre a Operação Eldorado da PF, na Terra Indígena Kayabi**. Brasília-DF; Funai, 2012. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/ascom/1819-nota-da-funai-sobre-a-operacao-eldorado-da-pf-na-terra-indigena-kayabi>. Acesso em 21 fev.2021

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. De la “constitucionalización” a la “convencionalización” 169del ordenamiento jurídico: la contribución del ius constitutionale commune.

- Revista Derecho Estado**, Colômbia, n.36, ene./jun. 2016, Disponível: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n36.05>. Acesso em: 16 jul. 2020.
- GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Desafios de la interamericanización del derecho: la contribución del *ius constitutionale commune*. **Revista de Derecho Político**, n. 97, p. 335-368, sep./dec. 2016. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/17627/14990>. Acesso em: 10 fev. 2021.
- GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, de Armin Von Bogdandy, Héctor Fix y Mariela Morales Antoniazzi. **Revista Co-herencia**, Medellín, v. 13, n. 24, p. 293-298, ene./jun. 2016.
- GARCIA, Luciana Silva. O caso Sétimo Garibaldi e as contradições do sistema de justiça frente a decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Brasília-DF, v. 2, n. 1, p. 192-211, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/887>. Acesso em: 20 fev. 2021.
- GARGARELLA, Roberto. 200 anos de constitucionalismo latino-americano. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **Transformação constitucional e democracia na América Latina** [recurso eletrônico]. São Paulo: FGV Direito SP, 2017.
- GARGARELLA, Roberto. El constitucionalismo latino-americano y la sala de maquinas de la Constitucion (1980-2010). **Gaceta Constitucional**, n. 48, p. 289-305, 2001.
- GASPARETTO Júnior, Antonio; TEIXEIRA, Wagner. 130 anos de República no Brasil: entre avanços e retrocessos. **Locus: Revista de História**, v. 25, n. 2, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.34019/2594-8296.2019.v25.29147>. Acessado em: 21 fev. 2021.
- GERVASONI, Tássia Aparecida. Globalização e Internacionalização do direito a partir dos direitos humanos: impactos no constitucionalismo Latino-Americano. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 37, n. 2, p. 115-137, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6357/71801>. Acesso em: 20 fev. 2021.
- GOMES, Luiz Flávio ; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- GUERRA, Sidney. A importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a proteção do indivíduo no continente americano. In: ENCONTRO NACIONAL CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia. **Anais [...]**. Uberlândia, CONPEDI, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/?evento=37>. Acesso em: 20 fev. 2021.
- HALIS, Denis de Castro. A supremacia judicial em debate: ativismo, fabricação de decisões e democracia. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 24, p. 32-66, jan./jun. 2004.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta aos intérpretes da constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991.

HEYNS, Christof; PADILLA, David e ZWAAK, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma Atualização. **Sur** : Revista Internacional de Direitos Humanos, ano 3, n. 4, p. 160-169, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/09.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA E ENSINO (INSPER). **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília-DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2021.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. **Antecedentes**. México: IIDC, 2019? Disponível em: <http://historico.juridicas.unam.mx/iidc/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

JASING, Indira. For me, it now means personal liberty: Indira Jaising explains Transformative Constitutionalism. Full text of the noted lawyer’s speech at the National Law School earlier this month. **Scroll.in**, 23. fev. 2021. Disponível em: <https://scroll.in/article/931512/for-us-it-now-means-personal-liberty-indira-jaising-explains-transformative-constitutionalism>. Acesso em: 5 jun. 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig Leal. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma nova forma de participação?. **Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, v. 19, n. 2, p. 327-349, maio/ago. 2014. Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos). Acesso em: 15 fev. 2021.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais?. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014.

LEGALE, Siddharta; SILVA, Ângela Vitória Andrade Gonçalves da. Opinião consultiva nº 14/94 da Corte IDH: controle ou aferição de convencionalidade? **NIDH** : Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ [*online*], 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-n-14-94-da-corte-idh-controlou-afericao-de-convencionalidade>. Acesso em: 20 fev. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. 2.ed. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2011.

LIEBENBERG, Sandra. Social Rights and Transformation in South Africa: three frames. **South African Journal on Human Rights**, Johannesburg, v. 31, n. 3, p. 446-471, 2015.

LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred. **Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America and postcommunist Europe**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília-DF: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 2, e1916, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201916>. Acesso em: 19 fev. 2021.

MARTINS, Priscila Machado. La cosa juzgada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Direito & Paz**, São Paulo, ano 9, n. 36, p. 103-122, 2017. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/611/319>. Acesso em: 20 fev. 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed., rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 968, p. 291-321, jun. 2016.

MELHORAS em saúde na América Latina passam por redução da desigualdade. **Uol**, 3 jul. 2019. disponível em: <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2019/07/03/melhoras-em-saude-na-america-latina-passam-por-reducao-da-desigualdade-social.htm> . Acesso em: 22 fev. 2021.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; GRAÇA, Felipe Meneses. O STF em rede? Quanto, como, com que engajamento argumentativo o STF usa precedentes estrangeiros em suas decisões? **Revista de Direito Internacional**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p.92-124, 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *ius constitutionale commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2, p. 253-285, ago. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021.

MENDES, Gilmar. [Recurso Extraordinário 466.343/SP: Voto-vogal]. [Brasília-DF: STF, 2008]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em:

MENEZES, Fabiano L. Um olhar crítico da nova ordem mundial de Slaughter. *In*: ENCONTRO NACIONAL ABRI, 3., 2011, São Paulo. **Proceedings online...** São Paulo: Associação Brasileira de Relações Internacionais; Instituto de Relações Internacionais – USP. Disponível em: [http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC0000000122011000200004&script=sci\\_arttext&tIlg=pt](http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC0000000122011000200004&script=sci_arttext&tIlg=pt). Acesso em: 5 fev. 2021.

MENEZES, WAGNER. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. **Pensar**, Fortaleza, , v. 12, p. 134-144, mar. 2007. Disponível em: [http://hp.unifor.br/pdfs\\_notitia/1948.pdf](http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1948.pdf). Acesso em: 23 fev. 2021.

MÉXICO. Constituição (1917). **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. México: Cámara de Diputados, 2020. Disponível em: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf). Acesso em:

MINISTRA destaca importância do debate sobre meio ambiente na audiência pública sobre Fundo Amazônia: Segundo a ministra Rosa Weber, a discussão envolve questões de caráter humanitário, cultural e econômico com impacto social e na estrutura constitucional brasileira. Brasília-DF: STF, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453973&ori=1>. Acesso em: 23 fev. 2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 6. ed, rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

MODESTO, Alcides *et al.* **Projeto de lei nº 627, de 1995**. Regulamenta o procedimento de propriedade imobiliária aos remanescentes de quilombo na forma do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. Boletim Informativo NUER, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 34-40, 1997. p. 38-39. Disponível em: [https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff\\_boletim\\_nuer\\_\\_1.pdf](https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff_boletim_nuer__1.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.

MONTESQUIEU, Charles de Seconda. **O espírito das leis**. 2. ed., 2. Tiragem. Trad. Cristina Murachco. São Paulo : Martins Fontes, 2000.

MORAES, Maria Valentina de ; STEIN, Flávia Thais. A proteção multinível do direito à saúde sob a ótica do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Análise Comparativa. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 30, n. 1, p.137-150, jan./Jun. 2020.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo**: a invasão da constituição. São Paulo, Método, 2008. Coleção Professor Gilmar Mendes, v. 7.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia** : por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la 1. ed., 2. reimpr. São Paulo : Companhia das Letras, 2019.

NATALINO, Marco Antonio *et al.* Constituição e política de direitos humanos: antecedentes, trajetórias e desafios. **Políticas Sociais** : acompanhamento e análise, Brasília-DF, v. 3, n. 17, p. 67-131, 2009. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4326/1/bps\\_n.17\\_vol03\\_diretos\\_humanos.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4326/1/bps_n.17_vol03_diretos_humanos.pdf). Acesso em: 19 fev. 2021.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Internacional de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. Disponível em:<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502958>. Acesso em: 23 fev. 2021.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1. ed., 4. tiragem. São Paulo : WMF Martins Fontes, 2016.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, nueva serie, ano 45, n. 135, p. 1167-1220, sep./dic, 2012.

OLIVEIRA, Francielle Vieira. Integração jurídica e o diálogo entre tribunais: o papel do reenvio prejudicial e da opinião consultiva respectivamente nos sistemas jurídicos da União Europeia e do Mercosul. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 4, n. 45, p.712-733, 2016. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA\\_n.45.30.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.45.30.pdf). Acesso em: 29 jul. 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *ius constitutionale commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília-DF, v. 9, n. 2 p.302-363, 2019. Disponível em:

<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6005/pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. [Washington, D.C.]: OEA, 2021? Disponível em:

[http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.pdf](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **O que fazemos**. [Washington, D.C.]: OEA, 2021? Disponível em: [http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp). Acesso em: 22 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Quem somos**. [Washington, D.C.]: OEA, 2021? Disponível em: [http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp). Acesso em: 22 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT, [20-?]. Disponível em:

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100907.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100907.pdf). Acesso em: 21 fev. 2021.

PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 286-301, ago. 2019, Constitucionalismo Latino-americano. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/336658250>. Acesso em: 25 fev. 2021.

PELUSO, Antonio Cezar. Pronunciamento do ministro Cezar Peluso na abertura do Segundo Congresso da Conferencia Mundial Sobre Justiça Constitucional. *In*: CONFERÊNCIA MUNDIAL DE CORTES CONSTITUCIONAIS, 2., 2011, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos...** Rio de Janeiro, 2011. Disponível em:

[www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CezarPeluso/Discursos/Proferidos/2011\\_jan\\_17.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CezarPeluso/Discursos/Proferidos/2011_jan_17.pdf). Acesso em: 16 fev. 2021.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Direitos sociais, Estado de Direito e desigualdade: reflexões sobre as críticas à judicialização dos direitos prestacionais. **Quaestio Juris**,

Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 2080-2114, 2015. Disponível em:  
DOI: <http://dx.doi.org/1012957/rqi.2015>. Acesso em: 23 fev. 2021.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno. **Âmbito Jurídico**, n. 67, 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/cumprimento-da-sentenca-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-no-ambito-interno/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PERJU, Vlad. Cosmopolitismo em Direito Constitucional (4 de dezembro de 2013). **Cardozo Law Review**, v. 35, n. 2, p. 711-768, 2013. Disponível em:  
SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2365891>. Acesso em: 9 jul. 2020.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92449>. Acesso em: 23 fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. *In*: COLETÂNEA de estudos jurídicos. Brasília-DF: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 375-391. Disponível:  
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o direito constitucional internacional**. 7.ed., São Paulo, ed. Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e a justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 19, p. 67-93, jan./jun. 2012. 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: 11 fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional universal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur**: Internacional Direitos Humanos, São Paulo, v. 1, n.1, p. 20-47, 2004. Disponível:  
<https://doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>. Acesso: 15 fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune* latino-americano em direitos humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 2017. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28029/20617>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. O Direito internacional dos direitos humanos e a redefinição da cidadania no Brasil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 45/46,

p. 37–50, jan./dez., 1996. Disponível em:  
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo3.htm>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PRESIDENTE do STF recebe manifesto em ato nacional pela defesa da democracia e do Judiciário. **Notícias STF**, Brasília-DF, 8 jun. 2020. Disponível em:  
<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445065>. Acesso em: 22 fev. 2021.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (Pnud). **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019**: além do rendimento, além das médias, além do presente: desigualdades no desenvolvimento humano no século XXI. Nova Iorque: Pnud, 2019. Disponível em: [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_pt.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.

RAMIREZ, Sergio García. Cumprimento e Recomendações e decisões de organismos internacionais de proteção de direitos humanos. Situação e Cumplimiento de recomendaciones y decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Situación y Sugestão. Defensor. **Revista Mensal da Comissão de Direitos Humanos do Distrito Federal**, ano 15, n. 4, p. 22, abr-2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo, ed. Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo, ed. Saraiva, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo, Ed. Renovar, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

REA GRANADOS, Sergio Alejandro. O controle de convencionalidade e os órgãos de direitos humanos. Defensor. **Revista mensal da Comissão de Direitos Humanos do Distrito Federal**, ano 15, n. 4, p. 40, abr. 2017.

REGUERA, Emília Girón. **El control de constitucionalidad en Colombia**. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006.

REINSBERG, Lisa J. **Prevenindo e Reparando Violações de Direitos Humanos através do Sistema Internacional**: atuação perante o Sistema Interamericano: Manual para Advogados e Ativistas. [S.l.]: International Justice Resource Center, 2014. Disponível em: <https://ijrcenter.org/wp-content/uploads/2014/03/Manual-Atuacao-perante-o-Sistema-Interamericano-2014.pdf>. Acesso em: 23. fev. 2021.

RELATÓRIO CIENTÍFICO: Seminário Internacional “Ius Constitutionale Commune Latino-Americano em Direitos Humanos: a Emergência de um novo Direito Público no século XXI” 26 e 27 de setembro de 2013. Disponível em:  
[https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=2a2302af-31f2-c6fe-4414-b2c8d705045c&groupId=271408](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=2a2302af-31f2-c6fe-4414-b2c8d705045c&groupId=271408). Acesso em: 24 fev. 2021.

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

- RIOS-FIGUEROA, Julio ; TAYLOR, Matthew M. Institutional determinants of the judicialisation of policy in Brazil and Mexico. **Journal of Latin American Studies**, Cambridge, v. 38, n.4, p. 739-740, 2006. Disponível em: [https://works.bepress.com/julio\\_rios/29/](https://works.bepress.com/julio_rios/29/). Acesso em: 15 ago. 2020.
- RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego e MARTIN, Cláudia. **A proibição de tortura e maus-tratos pelo Sistema Interamericano: um manual para vítimas e seus defensores**. Trad: Regina Vargas. Genebra: World Organization Against Torture, 2006. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a\\_pdf/manual\\_omct\\_tortura\\_oea.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_omct_tortura_oea.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.
- ROJA CHARO, Mina. [Fala durante o 177º Período de Sessões entre 25 de setembro e 9 de outubro de 2020 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); Comissão Étnica para a Paz. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Dfi-z9kExNc&list=PL5QLapyOGhXvSpl6KjULe1js4rkzllZdd&index=23>.
- SALDANHA, Jania Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização dos Direitos Humanos e diálogos transjurisdicionais: uma análise da postura do Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: ENCONTRO NACIONAL CONPEDI, 23, 2014, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis: Conpedi, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=195>. Acesso em: 20 fev. 2021.
- SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; MARTINS, Eduardo Almendra. O garantismo e os precedentes da Corte Interamericana: efeitos vinculantes aos estados sob sua jurisdição. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 569-601, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/9096/5043>. Acesso em: 20 fev. 2021.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensar el estado y la sociedad**: desafíos actuales. Buenos Aires: Waldhuter, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 39, p. 105-124 1997. Disponível: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451997000100007>. Acesso em: 21 fev. 2021.
- SCALIA, Antonin. **A matter of interpretation**: federal courts and the law. Princeton: Princeton University Press, 1998.
- SETTI, Bruna Migliaccio; ROSA, Gabrielle dos Santos. Responsabilidade Internacional do Estado na aplicação contramajoritária dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1145>. Acesso em: 20 fev. 2021.
- SILVA, Benedita. Projeto de Lei do Senado nº 129, de 1995. Regulamenta o procedimento de titulação de propriedade imobiliária aos remanescentes das comunidades dos quilombos, na forma do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 34-40, 1997. p. 32. Disponível em: [https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff\\_boletim\\_nuer\\_\\_1.pdf](https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff_boletim_nuer__1.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.

- SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade**: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais. 2013. 274 f. Tese (Doutorado em Direito)— Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2013.
- SILVA, Cristhian Teófilo. A homologação da terra Indígena Raposa/Serra do Sol e seus efeitos: uma análise performativa das 19 condicionantes do STF. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 33, n. 98, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/339803/2018>. Acesso em: 21 fev. 2021.
- SILVA, Dimas Salustiano da. Constituição e diferença étnica: o problema jurídico das comunidades negras remanescentes de quilombos no Brasil. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 34-40, 1997. p. 61. Disponível em: [https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff\\_boletim\\_nuer\\_\\_1.pdf](https://nuer.ufsc.br/files/2014/04/m-mgpefhgnff_boletim_nuer__1.pdf). Acesso em: 24 fev. 2021.
- SILVA, José Afonso da. **Parecer** [sobre marco temporal e renitente esbulho]. [São Paulo, 2016] Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs\\_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf). Acesso em: 19 fev. 2021.
- SILVA, Noedi Rodrigues da. A tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. *In*: SEMANA DE EXTENSÃO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO, 12., 2016. **Anais [...]** Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/xii-sepesq>. Acesso em: 22 fev. 2021.
- SILVA, Paulo Maycon Costa. Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, ano 51, n. 203, p. 185-204, jul./set. 2014. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril\\_v51\\_n203\\_p185.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril_v51_n203_p185.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SILVA, Virgílio Afonso. O STF e o Controle de Constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 250, p. 197-227, jan./abr. 2009. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4144>). Acesso em: 22 fev. 2021.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. A global community of courts. **Harvard International Law Journal**, v. 44, 2003.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton University Press, 2004.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, n. 1, , p. 99-137, 1994. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2120&context=lawreview>. Acesso em: 29 jul. 2020.

SLAUGHTER, Anne-Marie. International law and international relations theory: a dual agenda. **American Journal of International Law**, v. 87, n. 2, p. 205-239, 1993.

Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/2203817?read-now=1&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/2203817?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents). Acesso em: 3 ago. 2020.

STF sedia evento para promover diálogo entre as cortes constitucionais sobre a harmonia do homem com a natureza. Notícias STF, [Brasília-DF], 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409112>. Acesso em: 21 jul. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Consultor Jurídico**, 24. Out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 24 fev. 2021.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2000.

TELLO MENDOZA, Juan Alonso. A doutrina do controle de convencionalidade: dificuldades inerentes e critérios razoáveis para sua aplicabilidade. **Prudentia Iuris**, n. 80, p. 205-206, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/doctrina-control-convencionalidad-tello.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

TÔRRES, Iuri. América Latina: Panorama é de superlotação e prisões provisórias. **Agência CNJ de Notícias**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/america-latina-panorama-e-de-superlotacao-e-prisoes-provisorias/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. As sete décadas de projeção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948-2018) e a necessária preservação de seu legado. **Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 2, p.17-48, jul./dez. 2018.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais. Grupo de Cortes Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos (NETI-USP). O acesso do indivíduo ao sistema interamericano de direitos humanos: elementos para a compreensão de uma complexa realidade. **Revista Internacional Academia Paulista de Direito**, Nova Série, n. 1, p. 137-179, out./inv. 2018.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. **O conflito entre direito nacional e internacional: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vs. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2389415>. Acesso em: 20 fev. 2021.

VENEZUELA denuncia Convenção de Direitos Humanos da OEA. Globo.com, 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/09/venezuela-denuncia-convencao-de-direitos-humanos-da-oea-1.html>. Acesso em: 23 fev. 2021.

VENEZUELA se retira dos organismos de direitos humanos da OEA: País socialista acusou organismo de interferir em sua soberania: Chávez era crítico feroz da entidade. Globo.com, 10 set. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/09/venezuela-se-retira-dos-organismos-de-direitos-humanos-da-oea.html>. Acesso em: 23 fev. 2021.

VENEZUELA. Constituição (1999). **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/constitucion.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

VICIANO, Roberto ; DALMAU, Rubén Martinez. **Se puede hablar de um nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada**. Disponível em: [https://www.academia.edu/34725868/SE\\_PUEDE\\_HABLAR\\_DE\\_UN\\_NUEVO\\_CONSTITUCIONALISMO\\_LATINOAMERICANO\\_COMO\\_CORRIENTE\\_DOCTRINAL\\_SISTEMATIZADA?auto=download](https://www.academia.edu/34725868/SE_PUEDE_HABLAR_DE_UN_NUEVO_CONSTITUCIONALISMO_LATINOAMERICANO_COMO_CORRIENTE_DOCTRINAL_SISTEMATIZADA?auto=download). Acesso em: 5 jul. 2020.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. **Yale Law Journal**, n. 115, p. 1346-1406, abr. 2006. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5011&context=yjlj>. Acesso em: 20 jul. 2020.

WASSERMAN, Cláudia; GUAZZELLI, Cesar Augusto Barcellos ; GASPAROTTO, Alessandra. **Ditaduras militares na América Latina**. Porto Alegre: ed. UFRGS, 2004.

WEICHERT, Luísa; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. Justiça de Transição no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: estabelecendo parâmetros para o Cone Sul. **Simpósio Internacional Pensar e Repensar a América Latina**, 2., 2016. São Paulo: USP, 2016. Disponível em: [https://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/Weichert\\_Youssef\\_II-Simposio-Internacional-Pensar-e-Repensar-a-America-Latina.pdf](https://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/Weichert_Youssef_II-Simposio-Internacional-Pensar-e-Repensar-a-America-Latina.pdf). Acesso em: 20 fev. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos ; CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca (org.). **Temas atuais sobre o constitucionalismo latino-americano**. São Leopoldo: Editora Karywa, 2015. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/332/o/novo-constitucionalismo2.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos ; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequencia**, n. 128, 53, p. 113-128, dez. 2006. <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095/13750>. Acesso em: 7 mar. 2020.