

Data do recebimento: 30/08/2022

Data do aceite: 28/09/2022

.....

O “DIÁLOGO DAS CORTES” ENTRE A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*THE “DIALOG OF COURTS” BETWEEN THE BRAZILIAN
CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND THE
INTERNATIONAL JURISDICTION OF THE INTER-AMERICAN
COURT OF HUMAN RIGHTS*

CONVERSAÇÕES TRANSCONSTITUCIONAIS ENTRE ORDENS JURÍDICAS

TRANSCONSTITUTIONAL DIALOG AMONG JUDICIAL ORDERS

.....

Fabricio Henriques¹

1 - Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília, UnB, Brasil. Pesquisador Visitante no Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (2022). Membro do grupo de pesquisa Crítica & Direito Internacional. Professor Voluntário de Direito Internacional (UnB). Advogado. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/4754300899139716>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6762-4772>. E-mail: fabricio.s.henriques@gmail.com.



SUMÁRIO: Introdução; 1. A relevância da filosofia na determinação do conceito de direito para Recaséns Siches; 2. A axiologia e empirismo na teoria da Estimativa Jurídica; 3. A objetividade possível; 4. A historicidade como elemento essencial da Estimativa Jurídica; 5. A ideia de justiça e a dignidade humana como valor central na determinação do Direito; 6. Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem por finalidade apresentar e analisar os aspectos concernentes à “conversação” entre as ordens jurídicas constitucional (brasileira) e internacional (interamericana) na resolução de questões transconstitucionais, por meio do chamado diálogo das cortes, que será devidamente fundamentado e balizado à luz do transconstitucionalismo. Para tanto, será necessário delimitar e discorrer sobre a eventual existência de uma jurisdição internacional em analogia à jurisdição constitucional. Falar-se-á, mais precisamente, de jurisdições internacionais, com competências específicas e em grau não hierarquizante entre elas, além da caracterização de escopo regional ou global de atuação. Serão apresentados, da mesma forma, os debates relacionados à defesa de multiplicação de tribunais internacionais e a eventual perspectiva de fragmentação do Direito Internacional. No que alude à solução de problemas transconstitucionais, serão abordados casos específicos de diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da chamada “jurisprudential cross-fertilization” ou “cross-reference”. Por fim, serão apresentados determinados desafios ainda presentes que precisam ser mais aprofundados e compreendidos para serem superados. A percepção de que não há hierarquia entre jurisdições, e sim atribuições específicas de competências, seja por via constitucional, seja por via convencional, além do fato de que a “conversação” transconstitucional entre as ordens jurídicas parte do reconhecimento da dupla contingência, que pode ser fomentadora de interações harmônicas ou conflituosas, são os pontos de partida para a harmonização do diálogo entre as cortes internacionais e o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista, sobretudo, a salvaguarda dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Transconstitucionalismo. Diálogo entre Cortes. Conversações Transconstitucionais. Direito Internacional. Direito Interno.

ABSTRACT: *This paper aims to present and to analyze the aspects concerning the “dialog” between Brazilian constitutional jurisdiction and Inter-American international jurisdiction in their work on resolving transconstitutional issues, through the mechanism of “dialog of Courts”, which will be duly explained in the light of transconstitutionalism. To do so, it will be necessary to delimitate and to discuss about the existence of an international jurisdiction in analogy to the constitutional one. It will be presented, more precisely, international jurisdictions, each one with its own competences and in a non-hierarchical level among them. Moreover, the characterization of regional or global scope of acting will be defined. The debates concerning the support of international courts and the fragmentation perspective of International Law will be presented. Concerning the resolution of transconstitutional issues, specific cases of “dialog” (through the so-called jurisprudential cross fertilization or cross-reference) between Brazilian Supreme Court of Justice and Inter-American Human Rights Court will be analyzed. In fine, certain challenges that still remain will be presented, in order to let some questions to be answered. The perception of a non-hierarchical model between jurisdictions, with a whole set of specific competences for each Court, based on conventional or constitutional standards is the key point for the harmonization of the dialog between international courts and Brazilian Supreme Court. It is important to take into account that the transconstitutional conversation among different judicial orders comes with the recognition of the double contingency, which might foster either harmonic or conflicting interactions, mainly in the defense of human rights.*

KEYWORDS: *Transconstitutionalism. Dialog among courts. Transconstitutional conversations. International law. Municipal law*



INTRODUÇÃO

Atualmente, muitas questões relacionadas à garantia e à defesa dos direitos humanos ou à questão da limitação do poder têm perpassado a esfera pública do Estado nacional, que não tem sido capaz, autonomamente, de oferecer resposta às mais diversas demandas da sociedade² (NEVES, 2009, p. 120). Isso não significa, necessariamente, ineficiência estatal; trata-se de um reflexo das complexas e diversificadas interações sociais que ocorrem na atualidade.³ A solução desses problemas, por sua vez, não passa pela assunção de uma determinada ordem jurídica em detrimento de outra, mas sim da constatação de que são questões transconstitucionais (NEVES, 2009, pp. XXI-XXII), cujas respostas podem estar na “conversação” entre ordens jurídicas distintas.

Cabe ao transconstitucionalismo, nesse sentido, servir de “pontes de transição” (NEVES, 2009, p. 117) entre as diversas ordens jurídicas. Conforme acentua Marcelo Neves (2009), “o fundamental é precisar que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções fundadas no entrelaçamento entre elas”. Delimitando ainda mais a relação entre o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas, afirma o autor:

O que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a ‘conversação’ constitucional é indispensável (NEVES, 2009, p. 129).

Antes, no entanto, de estabelecer e de analisar as conversações transconstitucionais entre as ordens jurídicas constitucional brasileira e internacional interamericana, cabe contextualizar a questão da jurisdição internacional, a qual difere das jurisdições constitucionais de Estados de Direito por diversos fatores, entre os quais a própria inexistência de uma única jurisdição internacional.

1. JURISDIÇÕES INTERNACIONAIS

O Direito Internacional contemporâneo tem-se desenvolvido de maneira bastante dinâmica, ao abarcar novos direitos que ampliam o escopo de proteção,⁴ bem como tem-se dinamizado no meio pelo qual esses direitos são garantidos e tutelados. Fato notório da construção jurídico-política do século XX, mais precisamente da proibição normativa do uso da força como mecanismo de condução da política exterior dos Estados,⁵ o avanço dos meios de solução pacífica

2 - “Os problemas dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos ultrapassaram fronteiras, de tal maneira que o direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada para enfrentar esses problemas. O mesmo ocorreu com a limitação do poder, com a questão de como combinar a limitação e o controle do poder com sua eficiência organizacional”

3 - Embora haja diferentes percepções dessas relações de complexidade, como Anne-Marie Slaughter e Gunther Teubner, citado por Neves, 2009, p. 31-34 ss.

4 - Embora isso não signifique a hipótese de “expansão imperial” a que Teubner alude, citado por Neves em relação à expansão de uma racionalidade transversal em demasia, cf. Neves, 2009, p. 47.

5 - Com exceção estabelecida pelas hipóteses contidas na Carta da ONU, como a legítima defesa e por meio de autorização do Conselho de Segurança. Reconhecem-se inúmeras críticas a respeito da violação seletiva, por parte do próprio Conselho de Segurança, a respeito do emprego ou não do uso da força em determinadas situações, notadamente aquelas que dizem respeito à “intervenção humanitária” (cf. Neves, 2005, p. 22-28; Neves, 2009, p. 86-87, 93; Koskenniemi, 1998, citado por Neves, 2009). Entretanto, é notório o reconhecimento internacional da ilicitude do uso indiscriminado da força hodiernamente; não é à toa que o Estado violador sempre faz questão de construir argumentações jurídicas as mais diversas para fundamentar sua ação, mesmo a única superpotência da atualidade, os Estados Unidos, que fizeram ampla campanha de convencimento midiático a respeito, por exemplo, da licitude da invasão ao Iraque, em virtude de alegadas armas de destruição em massa.

de controvérsias internacionais permitiu a ampliação dos mecanismos políticos, diplomáticos e jurisdicionais para a resolução de conflitos, o que tem permitido maior ambiente de cooperação entre Estados.

Embora todos os mecanismos pacíficos tenham sua relevância e, muitas das vezes, possuam nítida cooperação para o deslinde de uma controvérsia, por atinência ao objeto de estudo do presente trabalho, ater-se-á ao meio jurisdicional de solução de controvérsias, notadamente a relação da jurisdição internacional de tribunais internacionais com a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Em razão disso, faz-se necessário analisar a questão relativa à jurisdição internacional. Não obstante seja comumente falado de maneira genérica (conforme se verificou em passagens anteriores neste próprio artigo), não se pode afirmar a existência de uma única jurisdição internacional compulsória com escala global abarcando a totalidade dos Estados e seus nacionais, cujo exercício seria atribuído a um único tribunal internacional competente para o julgamento de eventuais demandas. Trata-se de uma característica – e não necessariamente um problema – do Direito Internacional, cuja formulação de normas e atribuição de competências a entidades judiciais internacionais se dá de maneira descentralizada e não coordenada (NEVES, 2009, p. 117).

Deve-se ter em mente também que, embora o rol de sujeitos de Direito Internacional tenha sido ampliado hodiernamente, com vistas à inclusão de organizações internacionais e de indivíduos como legítimos sujeitos de direitos e responsabilidades na esfera internacional, a forma de elaboração de normas e o Direito Internacional *per se* ainda correspondem, sobretudo, à dimensão interestatal do sistema jurídico das relações internacionais (PELLET, 2004, p. 4).

Nesse sentido, pode-se constatar a existência de múltiplas jurisdições internacionais, as quais são caracterizadas pela atribuição de poder a Tribunais Internacionais pelos Estados, de maneira soberana e voluntária, a fim de conduzir, na medida de suas competências delimitadas em tratado internacional, a administração da justiça em âmbito internacional.

Conforme lição de Wagner Menezes (2013):

Assim, jurisdição internacional é a capacidade atributiva (poder) exercida por um Tribunal Internacional constituído a partir de um tratado, decorrente da vontade soberana dos Estados, no sentido de resolver conflitos à medida que a ele sejam apresentados, em lugar daqueles que no conflito estão envolvidos, mediante a aplicação de uma solução contida no sistema jurídico normativo baseado na própria concepção de Direito Internacional, fontes, princípios e, principalmente, a vontade definidora e delimitadora dos Estados componentes da sociedade internacional.

É muito importante ter em mente dois aspectos levantados pelo autor em relação à jurisdição internacional. Primeiramente, vincular-se à jurisdição de um Tribunal Internacional é atitude soberana de um Estado, da mesma forma que cumprir as disposições e decisões desse mesmo tribunal decorre da própria vontade soberana do Estado em se submeter à jurisdição internacional. O segundo aspecto relaciona-se à delimitação das competências jurisdicionais de cada tribunal, inseridas em seus próprios instrumentos constitutivos. Tais instrumentos dispõem

tanto sobre os tipos de competência quanto sobre o alcance da jurisdição internacional de cada Tribunal e das normas de direito aplicáveis ao seu funcionamento.⁶

Os Estados, quando aceitam a jurisdição de várias Cortes Internacionais, não estão aceitando várias interpretações do Direito – cujo sentido continua sendo um só –, e nem muitos direitos e sistemas, mas estão buscando partilhar com outros povos e Estados o ideal de justiça que nutre a relação entre eles e que transcende sua existência e interesse.

No que concerne à coexistência de múltiplos Tribunais Internacionais, não há que se falar em hierarquia ou verticalização entre eles, e sim em coordenação e complementaridade (CANÇADO TRINDADE, 2011, p. 195).⁷ Esses tribunais conformam aquilo que Cançado Trindade (2013, p.101; 2011, p. 195) denomina de “Redes Policêntricas de Tribunais Internacionais,”⁸ as quais afirmam e confirmam “a aptidão do Direito Internacional para resolver os mais distintos tipos de controvérsias internacionais, em níveis tanto interestatal como intraestatal” (CANÇADO TRINDADE, 2013, p. 101). A cada tribunal, é dado o esforço de contribuir para a busca da realização da justiça internacional.

Tendo em conta a existência de múltiplas jurisdições internacionais, mister se faz tecer breves comentários acerca dos múltiplos tribunais contemporâneos. Para tanto, será utilizado o critério de classificação proposto por Wagner Menezes, caracterizado em: mecanismos jurídicos universais gerais, mecanismos jurídicos especializados (Tribunais regionais), tribunais especializados universais e tribunais especializados *ad hoc* (MENEZES, 2013, p. 156 a 236).

Em relação aos mecanismos jurídicos universais gerais, são exemplo a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e a Corte Permanente de Arbitragem. Possuem amplo escopo no que se refere à aplicação do Direito Internacional, não obedecendo a qualquer delimitação quanto à matéria objeto da controvérsia, isto é, não possuem especialização quanto ao tema, o que implica o julgamento de causas diversas, como questões de fronteiras ou violação a tratado de Direitos Humanos. Caracterizam-se por uma lógica interestatal, podendo receber pleitos formulados apenas por Estados soberanos. Embora possua essa vocação universal, é importante salientar que, sob a jurisdição compulsória da CIJ, menos de um terço dos Estados-membros da comunidade internacional aceita hoje a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória (art. 36(2) do Estatuto da CIJ) (CANÇADO TRINDADE, 2011, p. 191).

6 - Cançado Trindade afirma que “cada tribunal internacional tem sua jurisdição fundamentada em um tratado ou instrumento internacional distinto e tem seu próprio direito aplicável” (tradução livre), (CANÇADO TRINDADE, 2011, p. 195).

7 - Em relação a isto, explica Cançado Trindade que “a própria Carta das Nações Unidas (artigo 95) prevê a criação de novos tribunais internacionais, e nada há na Carta, nem no próprio Estatuto da CIJ [Corte Internacional de Justiça], que reserve a esta o monopólio da solução pacífica de controvérsias internacionais, ou uma indevida subordinação a esta dos demais tribunais internacionais. Acima de pretensões mesquinhas e frívolas dessa natureza (na busca de uma supremacia que não existe), encontra-se a necessidade da realização da justiça internacional, e para isso o Direito Internacional contemporâneo encontra-se hoje melhor equipado com os novos tribunais internacionais. É esta a visão que tenho propugnado e que tem vindo ganhar terreno e crescente apoio por parte da doutrina jusinternacionalista mais lúcida e esclarecida”. (CANÇADO TRINDADE, 2011, p. 189).

8 - Conforme acentua Marcelo Neves ao analisar o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas diversas: “Isso significa dizer que não só a sociedade mundial, mas também o seu sistema jurídico é multicêntrico, de tal maneira que, na perspectiva do centro (juízes e tribunais) de uma ordem jurídica, o centro de uma outra ordem jurídica constitui uma periferia”. (NEVES, 2009, p. 117).

Quanto aos mecanismos jurídicos especializados, são exemplos os Tribunais Regionais, como a Corte Europeia de Direitos Humanos, o Tribunal de Justiça da União Europeia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (TPR), entre outros. Caracterizam-se pelo julgamento de matérias delimitadas do Direito Internacional e competência espacial mais restrita a uma determinada região (sistema interamericano, União Europeia, por exemplo).

Os Tribunais Especializados universais possuem vocação temática delimitada, mas possuem alcance mundial, aberto a todos os Estados que se submetam a suas jurisdições. Destacam-se nessa categoria o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (apesar de não ser um tribunal propriamente dito, mas que exerce função jurisdicional), o Tribunal Internacional do Direito do Mar e o Tribunal Penal Internacional. Em relação ao TPI, imperioso destacar a ampla relação da jurisdição constitucional brasileira com a jurisdição internacional penal, por conta da disposição expressa, na Constitucional Federal, da aceitação da República Federativa do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional (art. 5º, §4º) e após o país ter ratificado o Estatuto de Roma, que criou e estabeleceu as normas de Direito aplicáveis ao TPI.

Os Tribunais especializados *ad hoc* são aqueles criados para o julgamento de fatos específicos e em regiões delimitadas. Após o encerramento do julgamento dos casos, os tribunais são encerrados. Destacam-se nessa categoria os Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, criados por meio de resolução do Conselho de Segurança da ONU,⁹ tendo o primeiro encerrado suas atividades em 2017 e o segundo, em 2016.

Além dos exemplos de jurisdições internacionais abordados, existem também, atualmente, tribunais penais “internacionalizados”, “híbridos” ou “mistos”, como os de Serra Leoa, Timor Leste, Kosovo, Bósnia-Herzegovina, Camboja e Líbano. Caracterizam-se pelo trabalho conjunto de juízes nacionais e internacionais e, segundo Cançado Trindade (2016, pp. 36-37), “têm constituído uma experiência nova e criativa em busca da justiça internacional”, notadamente no campo da “determinação da responsabilidade dos responsáveis por violações graves de Direito Internacional Humanitário”.

A experiência hodierna de ampliação da jurisdição internacional (*lato sensu*) não deve ser entendida como “proliferação” de tribunais internacionais, expressão que denota, de maneira negativa, a emergência de diversas cortes como algo atentador à unidade do Direito Internacional.¹⁰ Diferentemente do pensamento dos ex-presidentes da CIJ, G. Guillaume e R. Schwebel, que temiam pela distorção na operação da justiça ou por confusão jurisprudencial, o que ocasionaria conflitos de competência e de interpretação do Direito Internacional (KOSKENNIEMI; LEINO, 2002, p. 554), não se tem observado o potencial conflitivo e apocalíptico da atuação dos diversos tribunais internacionais. Essas concepções de fragmentação do Direito Internacional como algo tendente

9 - Resoluções 827, de 1993 (TPI para ex-Iugoslávia) e 955, de 1994 (TPI para Ruanda), ambas do Conselho de Segurança da ONU.

10 - Em relação a isso, constata-se lição de Cançado Trindade, ferrenho crítico do tema: “há, de início, que nos precaver contra o uso de neologismos nefastos (como “fragmentação” do Direito Internacional) e pejorativos (como “proliferação” de tribunais internacionais), inteiramente desprovidos de sentido e estranho ao universo conceitual de nossa disciplina. A atenção deve centrar-se não nestes neologismos que insinuam um problema falso de delimitação de competências, mas sim na expansão do acesso à justiça a um número crescente de justiciáveis, em distintas latitudes, em todas as regiões do mundo” (tradução livre). (CANÇADO TRINDADE, 2013, p. 13).

a minar a unidade do próprio sistema são caracterizadas por Koskenniemi como “ansiedades pós-modernas” (NEVES, 2009, pp. 286-287).

De maneira a corroborar a crítica à pretensa problemática relacionada à fragmentação do Direito Internacional, é importante mencionar a lição de Marcelo Neves:

No plano dos estudos do direito internacional público e das ordens jurídicas transnacionais, tem-se tornado lugar comum a utilização do termo “fragmentação para designar a falta de unidade do direito na sociedade mundial do presente. E, nesse contexto histórico, quando não se reconhece a fragmentação, a alternativa apresentada é a “utopia constitucional”. Do ponto de vista de uma abordagem sistêmico-funcional, a simples afirmação de utopias teleológicas ou o mero reconhecimento da fragmentação não constituem alternativas, antes indicam, respectivamente, o excesso de normativismo ou de realismo na abordagem dos problemas jurídicos da sociedade mundial (NEVES, 2009, p. 286-287).

Seguindo sua linha de pensamento, aduz o autor:

A fragmentação, em si mesma, não significa nada do ponto de vista da integração sistêmica. Os fragmentos podem permanecer sem nenhuma conexão, atuando com efeitos paralisantes ou destrutivos para os outros fragmentos. O problema que se põe é o de que como integrar esses fragmentos em uma “ordem diferenciada de comunicação”. Como se podem construir relações de interdependência entre os fragmentos? E é essa a integração sistêmica (NEVES, 2009, p. 287).

O caráter descentralizado de produção de normas internacionais e o caráter anárquico das relações interestatais é algo próprio do Direito Internacional,¹¹ o que não invalida (NEVES, 2009, p. 132) nem compromete sua existência como sistema jurídico.¹²

Da mesma forma, o fenômeno recente de ampliação e especialização da jurisdição universal significa a possibilidade de aumento do acesso dos jurisdicionados às Cortes, bem como representa maior garantia de proteção de direitos. A esse respeito, afirma Cançado Trindade (2013, p. 107):

A CIJ retém sua importância sobretudo para o contencioso interestatal. Para as vítimas de violações dos direitos humanos, os tribunais internacionais mais importantes são os de direitos humanos, e para os familiares dos vitimados por atos de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, os tribunais mais importantes são os penais internacionais. Para os tripulantes de navios detidos, o tribunal internacional mais importante é o do direito do mar, em Hamburgo. Cada um dos tribunais internacionais contemporâneos tem sua importância, no domínio reservado de sua atuação.

Dessa forma, a diversificação de tribunais internacionais é reflexo da complexificação do Direito das Gentes, e, tendo em conta a evolução das próprias relações humanas e interestatais,

11 - De maneira correlata, embora não fale em “anarquia”, Luhmann aponta para a inexistência de “acoplamento estrutural” a nível mundial. (LUHMANN, 2002, p. 416).

12 - “O Direito Internacional não é um direito homogêneo, assim como o Direito Interno também não o é, em certas abordagens teóricas, nem um instituto específico do Direito Constitucional, do Direito Internacional, do Direito Penal, ou ainda, do Direito Civil, comportando várias interpretações. Estabelecer, portanto, a homogeneidade como pré-requisito para interpretação de qualquer regra ou sistema é um dogmatismo secular cego e medíocre. O Direito, enquanto sistema, conjuga um conjunto de abordagens de tratamentos específicos para matérias diferenciadas, e assim ocorre também no arcabouço sistêmico do Direito Internacional como um dos seus ramos. (MENEZES, 2013, p. 311).

foi-se ampliando a dimensão dos bens jurídicos tutelados.¹³ E isso não corresponde apenas a um fenômeno do sistema jurídico internacional; nos próprios Estados, a gama de direitos protegidos foi-se ampliando, e novos direitos passaram a ser garantidos. Trata-se, por conseguinte, de característica própria da contemporaneidade.

2. TRANSCONSTITUCIONALISMO ENTRE ORDENS JURÍDICAS E DIÁLOGO DAS CORTES

Evidenciados os aspectos relacionados à jurisdição internacional e seu caráter diversificado em múltiplos tribunais, é importante analisar a sua relação com a jurisdição constitucional. Para tanto, apesar de haver, na União Europeia, vinculação mais ampliada entre a jurisdição supranacional e a jurisdição interna dos Estados,¹⁴ deve-se ter em mente, em relação à jurisdição constitucional brasileira, a relação de cooperação e de coexistência, e não de hierarquia entre tribunais nacionais e internacionais.

Tribunais internacionais não representam uma instância superior de apelação ou grau recursal contra as decisões das cortes nacionais. Não significa uma quarta instância, onde os jurisdicionados buscam a reforma de sentenças ou acórdãos derrotados no plano doméstico. As cortes internacionais, como já analisado anteriormente, possuem jurisdição e competência delimitadas pelos tratados constitutivos que as conformam, além das convenções internacionais e regulamentos que orientam o funcionamento dessas instituições.

Embora possível a responsabilização internacional do Estado por atos do Poder Judiciário (RAMOS, 2004) por eventual violação de uma norma convencional, ainda nesses casos não há como se observar a figura da quarta instância, uma vez que, no plano da jurisdição internacional, trata-se da responsabilidade do Estado – e não apenas de um dos seus poderes – que está em jogo. Entre as formas de reparação, a *restitutio in integrum* seria uma das medidas possíveis a serem adotadas por um tribunal internacional, podendo haver outras, como a compensação (caracterizada, sobretudo, pela indenização pecuniária) e a satisfação (caracterizada, *inter alia*, pelo reconhecimento do ilícito ou por um pedido formal de desculpas). Desse modo, trata-se de uma relação entre Estado soberano e corte internacional, e não um mecanismo de revisão de decisão entre tribunais.

Visto de outra maneira, a jurisdição internacional pode contribuir para a resolução de um problema transconstitucional relacionado à limitação do poder do Estado (NEVES, 2009, pp. 235-277), notadamente acerca da autonomia e independência da jurisdição constitucional, em situações em que os Poderes Executivo e Legislativo exacerbam suas funções e passam a perseguir magistrados ou a desrespeitar as decisões da corte constitucional. Nesse sentido, é paradigmático

13 - Em relação a isso, é importante a lição de Wagner Menezes: “O fato de haver uma multiplicação de microsistemas jurídicos, que foram resultado de normatização internacional especializada para cuidar dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Econômico, do Direito Internacional do Meio Ambiente, do Direito Internacional do Mar, do Direito Internacional Penal, da Integração, entre outros campos, não quer dizer que exista uma fragmentação do Direito Internacional. Afinal, todos esses campos são “internacionais” e não negam que são ramos ligados ao Direito Internacional e que utilizam as suas fontes normativas, fortalecendo, assim, a ideia da unidade crescente no sistema em uma pluralização dinâmica do Direito Internacional”. (MENEZES, 2013, p. 312).

14 - Não se trata efetivamente de hierarquia, mas as repartições realizadas pelos Tratados de Lisboa em competências fazem com que, nas matérias de competência exclusiva da União, devam ser respeitadas e aplicadas diretamente as decisões do Tribunal de Justiça de União Europeia. Ver também em Neves (2009, p. 152-166, 229-235).

o *Caso Tribunal Constitucional v. Peru* (2001), julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH). Em resumo, tratou-se de medida do Poder Legislativo do Peru que cassou três magistrados do Tribunal Constitucional por juízo político (votaram contra a possibilidade de reeleição do então presidente Alberto Fujimori). A CtIDH responsabilizou o Estado peruano pela violação das garantias judiciais e do devido processo legal, além de reconhecer a importância da independência de qualquer juiz em um Estado de Direito, notadamente um magistrado de uma corte constitucional.

A característica de cooperação entre as ordens jurídicas internacional e constitucional dos Estados na solução de problemas transconstitucionais apresenta-se por aquilo comumente chamado de “diálogo das cortes” (SLAUGTHER, 2000; 2003 apud NEVES 2009, p.117-151; RAMOS, 2009). Não se trata de um mecanismo compulsório ou obrigatório aos juízes nacionais, mesmo porque isso feriria a independência funcional constitucionalmente concedida aos magistrados; trata-se, por outro lado, de medida de cooperação entre juízes, ao se depararem com situações que envolvam aplicação ou observância de normas internacionais, em que seja prudente a interpretação e a aplicação do direito em consonância com o que é recorrentemente julgado pelas jurisdições internacionais em casos análogos. O maior beneficiário desse diálogo é o jurisdicionado, porquanto se evitam interpretações conflitantes sobre as mesmas disposições normativas, o que transmite a percepção de maior coordenação entre os sistemas jurídicos.

Importante salientar que, dada a característica metodológica inerente ao transconstitucionalismo entre ordens jurídicas, que é a dupla contingência (LUHMANN, 1987 apud NEVES, 2009, p. 270), a interação entre as ordens jurídicas nem sempre é cooperativa, podendo naturalmente ocorrer situações conflituosas.¹⁵ Nesse sentido, a fim de que o “Diálogo das Cortes” não seja caracterizado como um diálogo inócuo (VARELLA, 2012, p. 260) ou como “mera peça de retórica judicial” (RAMOS, 2014, p. 406), André de Carvalho Ramos propõe parâmetros para que se estabeleça um diálogo efetivo, sobretudo no âmbito dos Direitos Humanos:

- 1) Menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema;
- 2) Menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal
- 3) Menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil
- 4) O peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional. (RAMOS, 2014, p. 406)

O conhecimento e a observância das decisões dos tribunais internacionais, de maneira interessada, pelos magistrados, bem como a utilização dos precedentes judiciais internacionais como elemento persuasivo de formação da decisão do magistrado, levam àquilo conhecido como “cross-fertilization” ou “cross-reference” (CANÇADO TRINDADE, 2013, p. 99; NEVES, 2009, p. 119). Em relação a isso, Marcelo D. Varela afirma que:

¹⁵ - “No limiar, toda ‘conversaçoão’ entre cortes carrega em si o potencial de disputa”. (NEVES, 2009, p. 117).

O direito torna-se comum a partir do conhecimento e, em alguns casos, da aproximação de interpretações sobre determinados institutos jurídicos entre tribunais nacionais e internacionais. Quando há influência de um tribunal sobre outro, o processo também é denominado “fertilização cruzada”, expressão que se espalhou pela teoria jurídica, com variações.

A ideia subjacente é a existência de um diálogo entre os juízes, que passam a se interessar, estudar e utilizar as interpretações jurídicas desenvolvidas em outros tribunais, estrangeiros ou internacionais. Trata-se de uma das pedras angulares daqueles que defendem a existência ou a possibilidade de uma ideia de ordem no direito internacional contemporâneo, marcado pela complexidade com a profusão de redes de atores e de normas, de organizações e de tribunais. A ordem viria da interpretação judicial comum ou dialogada, respeitando-se as diferenças culturais ou de linguagem, dentro da margem nacional de apreciação de cada Estado (VARELLA, 2012, p. 216/217)¹⁶

Tendo em conta a existência de problemas transconstitucionais, tem-se constatado, atualmente, uma aproximação maior da jurisdição constitucional brasileira com os precedentes das cortes internacionais, a cuja jurisdição o Brasil se submete. Nesse sentido, e para fins de delimitação do presente estudo, serão analisados aspectos relacionados ao “diálogo” entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, serão apresentados três precedentes do STF em que há relação direta com problemática transconstitucional e a invocação de precedentes da jurisdição interamericana de Direitos Humanos, tanto no aspecto frutífero do “diálogo” quanto de desafios que ainda persistem.

2.1 Diálogo entre STF e CtIDH

A República Federativa do Brasil se submete à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos desde 1998. Da mesma forma, o país é parte nos principais instrumentos normativos de garantia e de proteção dos Direitos Humanos no sistema interamericano, sobretudo na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (ratificado apenas em 1992). De maneira voluntária e soberana, o Estado brasileiro se compromete, entre outros direitos inseridos no também chamado Pacto de San José da Costa Rica, à obrigação de respeitar os direitos e liberdades¹⁷ e de adotar disposições de direito interno,¹⁸ caso o exercício dos direitos e liberdades presentes no Pacto não esteja garantido por disposições legislativas ou de outra natureza.

Longe das considerações a respeito do debate monista x dualista a respeito da relação entre Direito Interno e Direito Internacional, no que concerne à temática dos Direitos Humanos

16 - Ainda sobre o tema, Neves, citando Slaughter, afirma, em decorrência da fertilização cruzada, o surgimento de uma *comitas* judicial, que significaria um certo “dever” de cortesia entre juízes das mais diversas cortes de justiça, além de uma “negociação judicial”. (NEVES, 2009, p. 119).

17 - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Artigo 1º(1): “Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

18 - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Artigo 2º: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 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”.

e embora se reconheça que não corresponde ao entendimento majoritário da doutrina nacional, entende-se que se deve dar efetividade à primazia da norma mais favorável ao indivíduo, também conhecido como princípio *pro persona*.¹⁹ Nesse sentido, eventual conflito entre disposições normativas nacionais ou internacionais seria resolvido sem a necessidade de recurso à estrutura hierárquica de tratados internacionais, evitando-se, assim, outras violações aos Direitos Humanos. Da mesma forma, não se verifica eventual incompatibilização do princípio *pro persona* com a resolução de problemas transconstitucionais; pelo contrário, observa-se, nesse princípio, que possui disposição normativa expressa, uma das formas de “pontes de transição” entre as ordens jurídicas, sem que uma sobressaia à outra.

Essa posição, embora de estatura constitucional (art. 5º, §2º, CF), foi, em certa medida, comprometida com o advento do art. 5º, §3º, da CF, inserido com a Emenda Constitucional 45/2004, uma vez que, segundo esse dispositivo, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Deu-se um possível *status* de emenda constitucional aos tratados de Direitos Humanos que porventura vierem a passar pelo novo procedimento, embora ele não seja necessariamente obrigatório (GALINDO, 2005, pp. 83-102).

O caso mais paradigmático que levou o STF a solucionar a aparente contradição entre um dispositivo do Pacto de San José e uma norma constitucional foi o bastante conhecido caso do depositário infiel. A fim de não fugir ao tema deste trabalho, não será feita uma análise detida do caso e tampouco da evolução jurisprudencial do STF em relação ao tema. O traço importante do “Diálogo das Cortes” é evidenciado na própria ementa do RE 466.343/SP, de relatoria do então Ministro Cezar Peluso, cujo teor é o seguinte:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. **Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).** Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. **É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, J. 03/12/2008, Dje. 05/06/2009. (grifo nosso)**

No presente caso, a maioria dos ministros levou em conta o entendimento do Min. Gilmar Mendes,²⁰ que, em seu voto, trouxe a interpretação de que os tratados internacionais de Direitos Humanos que não tivessem passado pelo novo rito do art. 5º, §3º, possuiriam *status* de norma supralegal: abaixo da Constituição Federal, mas acima da legislação infraconstitucional.

19 - Art. 29, “b”, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: “Nenhuma norma desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”

20 - Se é incontroversa a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão do depositário infiel. As legislações mais avançadas em matérias de direitos humanos proibem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. O art. 7º (n.º 7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ‘Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe desta forma: ‘Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplimento de obrigação alimentar.’ Com a adesão do Brasil

Essa solução buscou equacionar o dilema entre uma norma constitucional originária, presente no artigo referente aos direitos e garantias fundamentais, e a obrigação internacional constante nos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico interno.

Não se podendo falar em inconstitucionalidade de norma constitucional originária, a solução de adequação entre as ordens jurídicas internacional e interna passou pelo chamado “efeito paralisante” (RE.466.343/SP) que os Tratados de Direitos Humanos conferiram à norma infraconstitucional regulamentadora da prisão civil do depositário infiel. Dessa maneira, a norma interna seria ilícita, à luz dos Tratados de Direitos Humanos incorporados, e, a partir de então, com status supralegal.

A despeito das críticas que essa tese trouxe para o sistema, reconhece-se que a solução dada ao caso, à época, foi de grande importância para a salvaguarda dos Direitos Humanos, haja vista que as prisões civis decorrentes da violação do dever do fiel depositário tiveram um fim, o que foi posteriormente ratificado com a edição da Súmula Vinculante n. 25,²¹ tendo como precedente representativo da edição da súmula o próprio RE 466.343/SP.

O segundo caso em análise denota ainda mais a relação de “diálogo” transconstitucional entre as cortes, bem como a utilização ampla da “cross-reference” como elemento persuasivo de grande relevância para o deslinde da causa. Trata-se do RE 511.961/SP (2009),²² conhecido pelo julgamento da desnecessidade de diploma de jornalismo para caracterizar a profissão de jornalista, de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

No caso, foi reconhecido que a exigência de diploma de ensino superior como condição para o exercício da profissão de jornalista feria as liberdades de profissão, de expressão e de informação, garantidas pela Constituição Federal (art. 5º, IX e XII, e art. 220, caput e §1º). Para tanto, foi utilizada a Opinião Consultiva nº 01/1985,²³ da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo ela sido salientada já na ementa do Recurso Extraordinário:

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.

a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão ‘depositário infiel’, e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto. (...) Portanto, 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 Constituição, 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 Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) 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. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 466.343/SP, Rel. Min Cezar Peluso, J. 03/12/2008, Dje. 05/06/2009, Voto Min. Gilmar Mendes.

21 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Súmula Vinculante nº 25: É ILÍCITA A PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL, QUALQUER QUE SEJA A MODALIDADE DO DEPÓSITO.

22 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 511961 / SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, J. 17/06/2009, Dje. 13/11/2009.

23 - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Opinião Consultiva n. 05/85 (“La celegiación obligatoria de periodistas”).

220, CAPUT E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

(...)

8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso “La colegiación obligatoria de periodistas” - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009). RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. RE 511961 / SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, J. 17/06/2009, Dje. 13/11/2009. (grifo nosso)

Importante destacar do presente caso de “cross-reference” dois aspectos bastante singulares. Primeiramente, trata-se da natureza do precedente utilizado pelo STF: uma opinião consultiva. É cediço que a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui competências contenciosa e consultiva. A primeira, vinculante e obrigatória para as partes em litígio, deve ser prontamente cumprida, em razão da vontade soberana do Estado em se submeter à jurisdição da CtIDH. Já a competência consultiva, que, em princípio – e pela sua própria natureza –, não possui caráter de litigiosidade, é importante instrumento a serviço da CtIDH, a fim de estabelecer marcos hermenêuticos de interpretação ou de formas de aplicação de uma norma. Embora não vincule diretamente os Estados, as decisões da CtIDH em opiniões consultivas balizam seu entendimento em relação a uma matéria específica, fazendo com que um Estado procure evitar a aplicação ou interpretação de uma norma de maneira diversa, o que poderia ensejar eventual responsabilização internacional em um caso concreto. Sobre essa “força” hermenêutica que as opiniões consultivas possuem, André de Carvalho Ramos denominou de “fenômeno da coisa julgada interpretada”, que, segundo ele, “orienta os Estados e que deve ser acatada justamente para que se evite uma responsabilização futura” (RAMOS, 2009, p. 825).

O segundo aspecto muito peculiar diz respeito à inclusão do precedente da Corte Interamericana na *ratio decidendi* do caso.²⁴ Isso porque, usualmente, as “pontes de transição” transconstitucionais que ocorrem mediante fertilização cruzada integram a decisão em forma de *obiter dictum*, conforme se pode extrair dos inúmeros votos que compuseram a maioria no julgamento do primeiro caso analisado neste trabalho. Ocorre que, tanto na ementa quanto no voto do relator, e especialmente neste, houve a ampla transcrição da decisão da Corte Interamericana na Opinião Consultiva.

24 - Em análise próxima, mas em outro caso, ver Neves, 2009, p. 179.

Nesse sentido, o STF, observando um precedente que tratava de matéria análoga ao caso sob sua apreciação e em se tratando de um problema transconstitucional, valeu-se da interpretação da CtIDH na Opinião Consultiva nº 05/1985 como precedente persuasivo para, em associação com as normas constitucionais norteadoras da matéria, afastar a obrigatoriedade do diploma de jornalismo, em benefício das liberdades de profissão, de expressão e de informação.

Se, nos dois casos até agora apresentados, pôde-se perceber, de maneira mais ou menos intensa, um diálogo frutífero entre a Corte Interamericana e o Supremo Tribunal Federal no enfrentamento de problemas transconstitucionais, o terceiro caso revela-se um desafio à ampliação e à consolidação desse “diálogo”: trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF,²⁵ de relatoria do Ministro Eros Grau, que questionava a recepção da Lei de Anistia de 1979 pela Constituição Federal de 1988.

Esse caso teve ampla repercussão no mundo jurídico nacional e internacional (VARELLA, 2012, p. 259), em razão da condenação do Estado brasileiro, meses depois, pela CtIDH no Caso Gomes Lund e outros,²⁶ também conhecido como Guerrilha do Araguaia. Nesse caso, além do reconhecimento da responsabilidade internacional do Brasil pelo desaparecimento forçado de mais de 60 pessoas durante a ditadura militar, bem como das reparações pecuniárias às famílias das vítimas, foi declarado, também, que a anistia concedida aos agentes das violações graves de Direitos Humanos ocorrida no caso não é compatível com o Pacto de San José da Costa Rica, devendo o Estado brasileiro proceder à revisão da Lei de Anistia e ao processamento e julgamento dos violadores.

Não obstante se possa alegar o caráter temporal do julgamento da ADPF 153 como mecanismo de impossibilidade de se observar as disposições da sentença do Caso Gomes Lund e outros, é de se constatar que a jurisprudência da CtIDH possui precedentes emblemáticos relacionados ao tema,²⁷ na medida em que leis de anistia de outros países latino-americanos foram declaradas incompatíveis com o Pacto de San José, tendo os Estados, e até mesmo o Poder Judiciário desses países, procedido à revisão das leis de anistia, compatibilizando-as à defesa e garantia dos Direitos Humanos (LOUREIRO; SILVA, 2011).

O simples “esquecimento” da jurisprudência da CtIDH por parte do STF já denota uma possibilidade conflitiva na resolução desse problema transconstitucional. É difícil de se imaginar o desconhecimento por parte do tribunal, que trouxe à tona um precedente de 1985 da CtIDH, de julgados mais recentes com ampla repercussão internacional que levaram em conta a análise de leis de anistia por parte da Corte Interamericana. É muito louvável a fertilização cruzada para o aprimoramento e para o estabelecimento de “pontes de transição” entre as questões transconstitucionais, contudo, ela deve ser realizada de maneira coerente, para que as soluções propostas não caiam em descrédito (NEVES, 2009, p. 248).

25 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF 153 / DF, Rel. Min. EROS GRAU, J. 29/04/2010, Dje. 06/08/2010.

26 - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso Gomes Lund e outros vc. Brasil (Guerrilha do Araguaia), sentença de 24/10/2010.

27 - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso Barrios Altos vs. Peru, sentença de 13/03/ 2001; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentença de 26/09/2006.

A ação dos juízes e tribunais brasileiros, bem como de membros do Ministério Público, tem-se caracterizado pela postura crítica em relação à decisão do STF sobre o tema, notadamente em relação à discussão sobre imprescritibilidade de crimes de desaparecimento forçado. Inquéritos e processos judiciais têm sido iniciados sob o argumento de que tais crimes estariam inseridos no rol de crimes contra a humanidade e, portanto, não passíveis de prescrição. Nesse sentido, espera-se, em prazo não tão longo, que novas demandas questionando a Lei de Anistia cheguem à apreciação do STF²⁸ e que então haja o efetivo “diálogo das cortes”, e não um diálogo inócuo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O transconstitucionalismo entre ordens jurídicas tem-se mostrado cada vez mais presente na contemporaneidade. O fenômeno da multiplicação de tribunais internacionais permitiu a ampliação do acesso dos sujeitos de Direito, sobretudo os indivíduos, a uma esfera de proteção suplementar e não antagônica à jurisdição dos Estados. A rejeição às concepções “ansiosas” de “proliferação” de tribunais internacionais se mostra coerente com a constatação de não ter havido conflitos insuperáveis ou mesmo sobreposição de jurisdições internacionais. Os desafios na intensificação e na consolidação da cooperação entre tribunais precisam ser reconhecidos e superados, com vistas à resolução de problemas transconstitucionais.

Em relação ao “diálogo” entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhecem-se os avanços na intensificação da “cross-reference” como mecanismo de salvaguarda dos Direitos Humanos. Contudo, são perceptíveis os obstáculos à harmonização das decisões de ambos os tribunais ao paradigma da proteção internacional dos Direitos Humanos.

O tema, felizmente, não se esgota nos precedentes apresentados, tampouco entre as ordens jurídicas analisadas. Em julgado recente, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal inovou a forma de diálogo ao incorporar como instrumento persuasivo dominante o voto vencido de uma sentença da Corte Internacional de Justiça. Trata-se do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 954.858/RJ, que levou à fixação da tese de repercussão no Tema 944 e que se baseou, em grande medida, no voto dissidente do então Juiz Cançado Trindade no Caso Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha v. Itália, com intervenção da Grécia). A consequência prática desse julgado é a constatação de divergência entre a ordem jurídica nacional e a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça em relação à possibilidade de relativização da imunidade de jurisdição do Estado para atos de império violadores de direitos humanos.

Além disso, as conversações transconstitucionais entre ordens jurídicas não se dão apenas entre as instâncias no topo da hierarquia do Poder Judiciário. A ação de juízes e de tribunais nas instâncias inferiores, bem como de membros do Ministério Público brasileiro têm contribuído para a efetivação do diálogo na salvaguarda de direitos humanos. Exemplo recente é o julgamento, pela Quarta Turma do TRF da 1ª Região, do Recurso em Sentido Estrito 0005216083.2015.4.01.3901/

28 - É digno de nota a mudança de entendimento da Procuradoria Geral da República, no parecer da ADPF 320, em que reconhece a necessidade de revisão da Lei de Anistia, em crimes contra a humanidade, cf. <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=5102145&ext=.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2022.

PA, que reconheceu a imprescritibilidade do crime de escravidão, no âmbito do cumprimento das obrigações internacionais de se buscar a persecução penal e o consequente julgamento dos réus no Caso José Pereira (FREITAS, 2022)

À luz dos argumentos expostos, entende-se que a cooperação entre as jurisdições constitucional e internacional na resolução de problemas transconstitucionais tende a reforçar a harmonização do sistema jurídico, garantindo previsibilidade às relações interestatais e conferindo uma gama ainda maior de proteção aos indivíduos, por meio da possibilidade de acesso a tribunais internacionais de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El Ejercicio de la función judicial internacional: Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

_____. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, **Caso Imunidades Jurisdicionais do Estado** (Alemanha v. Itália, com Intervenção da Grécia), julgamento em 03 de fevereiro de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Opinião Consultiva n. 05/85** (“La celegiación obligatoria de periodistas”), decisão de 1985.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil** (Guerrilha do Araguaia), sentença de 24/10/2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Caso Barrios Altos vs. Peru**, sentença de 13/03/ 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Caso Tribunal Constitucional v. Peru**, sentença de 31/01/2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**, sentença de 26/09/2006.

FREITAS, Lucas Daniel Chaves de. A imprescritibilidade do crime de escravidão e o Caso José Pereira – avanços na difusão e efetivação do DIDH no Sistema de Justiça brasileiro. **International Law Association Brazil**, 2022. Disponível em: <http://ila-brasil.org.br/blog/a-imprescritibilidade-do-crime-de-escravidao-e-o-caso-jose-pereira-avancos-na-difusao-e-efetivacao-do-didh-no-sistema-de-justica-brasileiro/>. Acesso em: 29 ago. 2022.

GALINDO, G. R. B. A Reforma do judiciário como retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos: um estudo sobre o novo §3º do artigo 5º da Constituição Federal. **Cena Internacional**, ano 7, n. 1. Brasília: UnB/Funag, 2005.

KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of international Law? Postmodern anxieties. **Leiden Journal of International Law**, v. 15, n. 03. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira ; SILVA, Jamilly Izabela De Brito. O Conflito Aparente entre as Decisões do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 e da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e Outros contra Brasil (Guerrilha do Araguaia): A Antígona Brasileira. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 11, p. 211-230, 2011.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 04. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, out./dez. 2005.

PELLET, Alain. “As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos ‘Macrojurídicos’”, In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord), **O Brasil e os novos desafios do direito internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de Direitos Humanos**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **RE 466.343/SP**, Rel. Min Cezar Peluso, J. 03/12/2008, Dje. 05/06/2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **RE 511961 / SP**, Rel. Min. GILMAR MENDES, J. 17/06/2009, Dje. 13/11/2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADPF 153 / DF**, Rel. Min. EROS GRAU, J. 29/04/2010, Dje. 06/08/2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADPF 320 / DF**, Rel. Min. Luiz Fux. Processo em andamento.

VARELLA, Marcelo D (2012). **Internacionalização do Direito: Direito Internacional, globalização e complexidade.** (Tese de Livre-docência). São Paulo, 2012.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License

