

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

RAFAEL OSVALDO MACHADO MOURA

**DE OUVIDOS ABERTOS À CORTE INTERAMERICANA: A JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O DIÁLOGO MULTINÍVEL NO *IUS
CONSTITUTIONALE COMMUNE* LATINO-AMERICANO**

CURITIBA

2021

RAFAEL OSVALDO MACHADO MOURA

**DE OUVIDOS ABERTOS À CORTE INTERAMERICANA: A JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O DIÁLOGO MULTINÍVEL NO *IUS
CONSTITUTIONALE COMMUNE* LATINO-AMERICANO**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Socioambiental

Linha de pesquisa: Democracia, Direitos Humanos e Estado de Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Claudia Maria Barbosa

CURITIBA

2021

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Pamela Travassos de Freitas – CRB 9/1960

M929d
2021

Moura, Rafael Osvaldo Machado
De ouvidos abertos à Corte Interamericana : a jurisdição constitucional brasileira e o diálogo multinível no Ius Constitutionale Commune Latino-Americano / Rafael Osvaldo Machado Moura ; orientador: Claudia Maria Barbosa. – 2021.
318 f. ; 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021
Bibliografia: f. 275-318

1. Direito constitucional. 2. América Latina. 3. Direitos humanos. 4. Ius Constitutionale Commune em América Latina (ICCAL). 5. Tribunais constitucionais. I. Barbosa, Claudia Maria. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris. 4. ed. – 341.2

RAFAEL OSVALDO MACHADO MOURA

**DE OUVIDOS ABERTOS À CORTE INTERAMERICANA: A JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O DIÁLOGO MULTINÍVEL NO IUS
CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Socioambiental e sustentabilidade.

Linha de pesquisa: Justiça, Democracia e Direitos Humanos.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profa. Dra. Orientadora Cláudia Maria Barbosa
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Profa. Dra. Examinadora Amélia do Carmo Sampaio Rossi
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Profa. Dra. Examinadora Danielle Anne Pamplona
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Profa. Dra. Examinadora Mariela Morales Antoniazzi
Universidade de Heidelberg – Alemanha

Prof. Dr. Examinador Jorge Ernesto Roa Roa
Universidade Externado de Colômbia

Curitiba, 24 de março de 2021.

À Beca, por ser minha pequena porção de leveza que suplanta a entropia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e por todas as infinitas possibilidades que daí brotam. Sei que muita gente tem utilizado o divino para justificar maldades, fundamentalismos, ódio e violência. Porém, não posso negar o Caminho que tem me conduzido à causa dos direitos humanos e da emancipação humana.

À Rê e à Bequinha, por “tan a tiempo” me darem a graça de ser pai. Expresso gratidão à minha querida família que sempre me amou e apoiou em todos os meus projetos de vida: a minha mãe, Mara; meu pai, Amilton; meu irmão, Alexandre; minha vó, Marina; meu vô, Osvaldo; e minha tia, Janja.

Sou grato à Profa. Dra. Claudia Maria Barbosa, minha orientadora - e amiga - nos cursos de mestrado e doutorado, pelo permanente, leve e rico incentivo à pesquisa. Também, por me orientar caminhando no fio da navalha, de modo a me conceder liberdade imaginativa a meus trabalhos acadêmicos e, ao mesmo tempo, me salvar de graves acidentes epistêmicos e metodológicos.

Ao Ministério Público do Paraná, por me acolher e incentivar a estudar e pesquisar. Aqui, não posso deixar de diretamente patentear meu agradecimento aos doutores Ivonei Sfoggia e Francisco Zanicotti, que não pouparam boa vontade e extraordinária solicitude para me permitir realizar estágio na Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2017, possibilitando-me uma experiência extraordinária de conhecer o Sistema Interamericano por dentro.

À Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, na pessoa do estimado doutor Eduardo Augusto Salomão Cambi, por fazer do MPPR uma Instituição reflexiva e preocupada com o permanente aperfeiçoamento intelectual de seus integrantes, do que é prova o vigoroso auxílio à minha pesquisa e o constante incentivo à aplicação dos resultados de minha atividade acadêmica em prol do MPPR e, por consequência, da sociedade paranaense.

Ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos do Ministério Público do Paraná, por ser minha atual casa e meu laboratório para colocar em prática meus achados acadêmicos sobre a interamericanização das instituições do sistema de Justiça interno. Em especial ao doutor Olympio de Sá Sotto Maior Neto, pela amizade, pelo bom exemplo e por ser uma daquelas pessoas “imprescindíveis” na dicção de Brecht, que incansavelmente dedicam toda uma vida a afrontar a desigualdade, a exclusão e a injustiça. Não posso deixar de agradecer também às amigas queridas Ana Carolina e Mariana

Dias, pela parceria leve e generosa, que traduz bem a dinâmica da luta em prol dos direitos humanos.

Agradeço também a todos os colegas de curso e aos funcionários do PPGD/PUCPR, particularmente à Eva, que sempre foi tão prestativa e amiga, muitas vezes perdendo tempo com minhas “trapalhadas”. Enfim, agradeço ainda (e peço desculpas) aos que, por pressa de terminar esta página, esqueci de mencionar.

Eu não sei dizer nada por dizer, então eu escuto.
Se você disser tudo o que quiser, então eu escuto.

Fala.

(...)

Eu só vou falar na hora de falar.

Então eu escuto.

Fala.

(Secos e Molhados, “Fala”, 1973)

RESUMO

A coexistência de duas esferas judiciais (nacional e interamericana) pairando sobre os países da América Latina, como consequência do funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), a gerar crescente interlocução entre as jurisdições constitucionais latino-americanas e a Corte Interamericana (Corte IDH), tem fomentado a criação de um constitucionalismo multinível na região, corporificado pelo florescer de um Constitucionalismo Regional Transformador – também conhecido como *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL). Apesar disso, o Judiciário brasileiro, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF), não tem dado ouvidos aos precedentes da Corte IDH, mostrando-se indiferente a eles, o que tem comprometido o progressista diálogo judicial em matéria de direitos humanos, democracia e Estado de direito e enfraquecido a capacidade de resiliência brasileira frente aos riscos de graves retrocessos nesses temas. Portanto, como modificar o comportamento hermeticamente nacional do STF e fazê-lo, no exercício de suas funções jurisdicionais, levar em conta a *ratio decidendi* das manifestações da Corte IDH? A tese, escrita com as tintas de um constitucionalismo multinível e do ICCAL, busca respostas a esse problema central na experiência das cortes constitucionais latino-americanas. Para tanto, num primeiro momento, apresenta o conceito do constitucionalismo multinível, que propõe a produção, a interpretação e a aplicação de norma constitucionais, por intermédio de uma rede articulada em camadas nacional e supranacional, a fim de instaurar diálogos entre juízes de diferentes sistemas jurídicos, em harmonizado compartilhamento de *inputs* e *outputs*. Desse modo, são ressignificados os direitos essenciais à dignidade humana, que passam a ser compreendidos numa perspectiva internacionalmente constitucional e constitucionalmente internacional. Na segunda etapa, descreve a ideia do ICCAL, que materializa o constitucionalismo multinível na América Latina e visa a realizar as grandes promessas constitucionais da região de promoção e salvaguarda dos direitos humanos, da democracia e do Estado de direito, o que demanda a composição de parâmetros protetivos mínimos regionais, com a co-participação dos juízes nacionais interamericanos e da Corte IDH. Na terceira fase, empiricamente procura a tese as jurisdições constitucionais da região que mais se abrem aos precedentes interamericanos, chegando aos exemplos da Colômbia, do México e da Bolívia. Na última etapa, identifica os mecanismos, utilizados nesses três países e ainda não implementados no Brasil, aptos a promover maior abertura do STF ao diálogo com a Corte IDH. Assim, como conclusão maior, sem prejuízo de outras iniciativas relevantes, propõe – como causa e consequência da

consolidação da comunidade de prática de direitos humanos interamericanos - a adoção, por parte do Estado brasileiro, de dispositivos expressos e diretos de abertura, que ultrapassem a mera menção de que tratados internacionais são normas jurídicas e possuem *status* normativo privilegiado, o que, apesar de ser um bom começo, se mostra insuficiente para fins de inserção do país no constitucionalismo multinível e dialógico da América Latina. Conclui a tese, nesse sentido, ser necessário o estabelecimento – por vias constitucionais, infraconstitucionais e/ou judiciais – da interpretação conforme o direito internacional dos direitos humanos e do princípio *pro persona*.

Palavras-chave: Constitucionalismo multinível. *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano*. Direitos Humanos. Constitucionalismo Transformador. Diálogos Judiciais. Jurisdição Constitucional.

ABSTRACT

The coexistence of two judicial levels (national and regional) hovering over the countries in Latin America, as a consequence of the functioning of the Inter-American Human Rights System (IAHRS), that generates an increasing dialogue between the Latin American constitutional jurisdictions and the Inter-American Court on Human Rights (IACHR), has fostered the creation of multilevel constitutionalism in the region, embodied by the flourishing of Regional Transformative Constitutionalism - also known as *Ius Constitutionale Commune in Latin America* (ICCAL). Multilevel constitutionalism proposes the production, interpretation and application of constitutional norms, through an articulated network in national and supranational layers, in order to establish dialogues between judges from different legal systems, in harmonized sharing of inputs and outputs. In this way, essential rights to human dignity are re-signified, which come to be understood in an internationally constitutional and constitutionally international perspective. The ICCAL, in turn, materializes this multilevel concept in Latin America and aims to fulfill the region's great constitutional promises to promote and protect human rights, democracy and the rule of law. To this end, it demands the composition of minimum regional protective parameters, with the participation of national inter-American judges and the IACHR. Despite this, the Brazilian Judiciary, especially the Federal Supreme Court (STF), has not listened to the precedents of the IACHR, showing itself indifferent to them, which has harmed the progressive judicial dialogue in human rights, democracy and rule of law, and weakened Brazilian resilience in the face of the risks of serious setbacks in these matters. Therefore, the main question is: how to modify the STF's hermetically national behavior and make it, in the exercise of its jurisdictional functions, taking into account the *ratio decidendi* of the manifestations of the IACHR? The thesis, written with the ink of a multilevel constitutionalism and the ICCAL, seeks answer to this central problem in the experience of Latin American constitutional courts. To this end, at first, it empirically seeks the constitutional jurisdictions of the region that are most open to inter-American precedents, arriving at the examples of Colombia, Mexico and Bolivia; in a second step, it identifies the mechanisms, used in these three countries and not yet implemented in Brazil, capable of promoting greater engagement of the STF to dialogue with the IACHR. Thus, it proposes the adoption, by the Brazilian State, of express and direct opening clauses, which go beyond the mere mention that international treaties are legal norms and have privileged normative status, which, despite being a good start, shows itself insufficient for the purpose of

inserting the country into the multilevel and dialogical constitutionalism of Latin America. The thesis concludes, in this sense, that it is necessary to establish norms - constitutional and infraconstitutional - for interpretation according to international human rights law and for the textual provision of the pro persona principle.

Keywords: Multilevel constitutionalism. *Ius Constitutionale Commune* of Latin America. Human rights. Transformative Constitutionalism. Judicial Dialogues. Constitutional Jurisdiction.

RESUMEN

La coexistencia de dos ámbitos judiciales (nacional e interamericano) que se ciernen sobre los países de América Latina, como consecuencia del funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (DIDH), generando un diálogo creciente entre las jurisdicciones constitucionales latinoamericanas y la Corte Interamericana (Corte IDH), ha fomentado la creación del constitucionalismo multinivel en la región, encarnado por el florecimiento del Constitucionalismo Regional Transformador - también conocido como *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL). El constitucionalismo multinivel propone la producción, interpretación y aplicación de las normas constitucionales, a través de una red articulada en los estratos nacional y supranacional, con el fin de establecer diálogos entre jueces de diferentes ordenamientos jurídicos, en el intercambio armonizado de *inputs* y *outputs*. De esta manera, se resignifican los derechos esenciales a la dignidad humana, que llegan a entenderse en una perspectiva internacionalmente constitucional y constitucionalmente internacional. EL ICCAL, a su vez, materializa este concepto multinivel en América Latina y apunta a cumplir las grandes promesas constitucionales de la región de promover y salvaguardar los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. Para ello, exige la composición de parámetros mínimos de protección regional, con la participación de jueces nacionales interamericanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana). A pesar de ello, el Poder Judicial brasileño, especialmente el Supremo Tribunal Federal (STF), no ha escuchado los precedentes de la Corte Interamericana, mostrándose indiferente a ellos, lo que ha comprometido el diálogo judicial progresista en el área de derechos humanos, democracia y Estado de derecho y debilitó la resiliencia brasileña ante los riesgos de graves retrocesos en estos temas. Por tanto, ¿cómo modificar el comportamiento herméticamente nacional del STF y hacer que, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, tenga en cuenta la *ratio decidendi* de las manifestaciones de la Corte Interamericana? La tesis, escrita con la tinta del constitucionalismo multinivel y del ICCAL, busca respuestas a este problema central en la experiencia de los tribunales constitucionales latinoamericanos. Para ello, en un primer momento, busca empíricamente las jurisdicciones constitucionales de la región más receptivas a los precedentes interamericanos, llegando a los ejemplos de Colombia, México y Bolivia; en un segundo paso, identifica los mecanismos, utilizados en estos tres países y aún no implementados en Brasil, capaces de promover una mayor apertura del STF al diálogo con la Corte Interamericana. Así, propone la adopción, por parte del Estado brasileño, de cláusulas

de apertura expresa y directa, que van más allá de la mera mención de que los tratados internacionales son normas jurídicas y tienen rango normativo privilegiado, que, a pesar de ser un buen comienzo, se muestra insuficiente para el propósito de insertar al país en el constitucionalismo multinivel y dialógico de América Latina. La tesis concluye, en este sentido, que es necesario establecer normas - constitucionales e infraconstitucionales - para la interpretación conforme al derecho internacional de los derechos humanos y para la disposición textual del principio *pro persona*.

Palabras-clave: Constitucionalismo multinivel. *Ius Constitutionale Commune* Latinoamericano. Derechos humanos. Constitucionalismo transformador. Diálogos judiciales. Jurisdicción constitucional.

LISTA DE TABELA

Tabela 1 –	Dados iniciais	152
Tabela 2 –	Dados da CCC	157
Tabela 3 –	Dados da SCJN	160
Tabela 4 –	Dados do TCP	162
Tabela 5 –	Dados da TCRD	164
Tabela 6 –	Dados da CCRG	165
Tabela 7 –	Dados da CCE	167
Tabela 8 –	Dados da SCJU	170
Tabela 9 –	Dados da SCCR	172
Tabela 10 –	Dados da CSC	174
Tabela 11 –	Dados da CSJN	175
Tabela 12 –	Dados da CSP	177
Tabela 13 –	Dados do STF	179
Tabela 14 –	Dados totais	183

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CCC	Corte Constitucional da Colômbia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CJUE	Corte de Justiça da União Europeia
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
IACHR	Inter-American Court of Human Rights
IAHRS	Inter-American Human Rights System
ICCAL	Ius Constitutionale Commune na América Latina
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização não governamental
p.	página, páginas
RE	Recurso Especial
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación do México
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
TCP	Tribunal Constitucional Plurinacional
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TPI	Tribunal Penal Internacional
UE	União Europeia
v.	versus
vs.	versus

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	21
2 DAS APROXIMAÇÕES ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO SUPRANACIONAL AO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL	31
2.1 ENTRELAÇAMENTO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS	32
2.1.1 Criação de estruturas internacionais plurais e policêntricas	33
2.1.2 Cláusulas de abertura	39
2.1.3 Nova teoria do direito público internacional	40
2.2 CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL.....	46
2.2.1 Controle de convencionalidade.....	55
2.2.2 Bloco de constitucionalidade	62
2.2.3 Princípio do <i>pro persona</i>	63
2.2.4 Doutrina de deferência compatível	69
2.3 PAPEL DOS JUÍZES.....	72
2.3.1 Relações (hie-hete)rárquicas.....	77
2.3.2 Perspectiva comparada	81
2.3.3 Diálogo entre juízes	83
2.4 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	89
3 TECENDO REDES CONSTITUCIONAIS DIALÓGICAS NA AMÉRICA LATINA: EM BUSCA DE PARÂMETROS MÍNIMOS REGIONAIS PROTETIVOS	91
3.1 ASPECTOS COMUNS NA RICA DIVERSIDADE LATINO-AMERICANA.....	91
3.2 ENFOQUES TEÓRICOS DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR LATINO-AMERICANO.....	94
3.2.1 Neoconstitucionalismo.....	95
3.2.2 Novo constitucionalismo latino-americano.....	96
3.3 A IDEIA DO <i>IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE</i> NA AMÉRICA LATINA (ICCAL).....	102
3.3.1 Mandato transformador.....	108
3.3.2 Propósitos do espaço jurídico compartilhado regionalmente pelo ICCAL.....	110
3.3.2.1 Inclusão social.....	111
3.3.2.2 Consolidação das instituições.....	112

3.3.3 Elementos centrais do ICCAL.....	113
3.3.3.1 Supraestatalidade.....	113
3.3.3.2 Pluralismo dialógico.....	115
3.3.3.3 Atuação judicial – juízes como artesãos regionais de tecituras constitucionais.....	116
3.4 INSTRUMENTOS DE TRABALHO DO ICCAL.....	125
3.4.1 Controle de convencionalidade – o arado nas mãos do juiz (cultor) do SIDH.....	125
3.4.2 Bloco de constitucionalidade – sementes de que se origina o ICCAL.....	126
3.5 AVANÇOS DO ICCAL.....	127
3.6 DESAFIOS A SEREM SUPERADOS PELO ICCAL.....	129
3.6.1 Ativismo judicial.....	129
3.6.2 Expandir o constitucionalismo comum.....	131
3.6.3 Cortes soliloquistas.....	138
3.6.4 Enfrentar posturas de rejeição ao SIDH.....	140
3.6.5 Fazer observar a doutrina da deferência compatível.....	142
3.7 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	143
4 IMPACTO DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA NAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS	144
4.1 PRINCÍPIOS METODOLÓGICOS DA AMOSTRAGEM DOS DADOS	148
4.2 MÉTODO DE AMOSTRAGEM.....	150
4.3 HIPÓTESES INTERPRETATIVAS APLICADAS	155
4.4 ANÁLISE DAS DECISÕES DE CADA UMA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS.....	156
4.5 DADOS ENCONTRADOS EM CADA UMA DAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	157
4.5.1 Decisões da Corte Constitucional da Colômbia (CCC).....	157
4.5.2 Decisões da Suprema Corte de Justicia de la Nación do México (SCJN).....	159
4.5.3 Decisões do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia (TCP)	161
4.5.4 Decisões do Tribunal Constitucional da República Dominicana (TCRD).....	161
4.5.5 Decisões da “Corte de Constitucionalidad” da República de Guatemala (CCRG)	165
4.5.6 Decisões da “Corte Constitucional” do Equador (CCE)	167
4.5.7 Decisões da “Suprema Corte de Justicia” do Uruguai (SCJU).....	170
4.5.8 Decisões da “Suprema Corte” da Costa Rica (SCCR).....	171

4.5.9	Decisões da “Corte Suprema” do Chile (CSC)	173
4.5.10	Decisões da “Corte Suprema de la Justicia de la Nación” da Argentina (CSJN)	175
4.5.11	Decisões da “Corte Suprema” do Peru (CSP)	177
4.5.12	Decisões do “Supremo Tribunal Federal” do Brasil (STF)	178
4.5.13	Decisões da “Suprema Corte de Justicia” do Paraguai (SCJP)	183
4.6	RESUMO ESTATÍSTICO DAS DECISÕES ANALISADAS	183
5	JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS MAIS INTERAMERICANIZADAS: EM BUSCA DE PISTAS PARA APROXIMAR O BRASIL DA CORTE IDH	187
5.1	JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA	188
5.1.1	Fundamentos históricos	188
5.1.2	Sistema de Justiça colombiano	190
5.1.3	Modelo colombiano de controle de constitucionalidade	191
5.1.4	Corte Constitucional (CCC)	193
5.1.4.1	Aspectos institucionais	193
5.1.4.2	Aspectos processuais	196
5.1.4.3	Efeitos dos julgados da “Corte Constitucional” (CCC)	198
5.1.4.4	Eficácia da “Corte Constitucional”	201
5.1.4.5	Diálogo com o sistema interamericano	206
5.2	JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO MÉXICO	214
5.2.1	Fundamentos históricos	214
5.2.2	Poder Judicial mexicano	215
5.2.3	Sistema mexicano de controle de jurisdição constitucional	220
5.2.4	Corte Constitucional mexicana	222
5.2.4.1	Aspectos institucionais	222
5.2.4.2	Aspectos processuais	225
5.2.4.3	Efeitos dos julgados da “Corte Constitucional”	228
5.2.4.4	Eficácia da “Corte Constitucional”	230
5.2.4.5	Diálogo com o sistema interamericano	231
5.3	JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DA BOLÍVIA	235
5.3.1	Fundamentos históricos	236
5.3.2	Sistema de Justiça boliviano	237
5.3.3	Modelo boliviano de controle de constitucionalidade	241
5.3.4	Corte Constitucional boliviana	242

5.3.4.1 Aspectos institucionais	243
5.3.4.2 Aspectos processuais	245
5.3.4.3 Efeitos dos julgados do TCP	247
5.3.4.4 Eficácia da TPC	248
5.3.4.5 Diálogo com o sistema interamericano	251
5.4 JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS COLOMBIANA, MEXICANA E BOLIVIANA: HÁ ALGO NELAS A INSPIRAR A POSTURA INSTITUCIONAL DO STF?	254
5.4.1 Semelhanças entre as jurisdições constitucionais.....	236
5.4.2 Diferenças significativas entre as jurisdições constitucionais	236
5.4.2.1 Comunidade de prática de direitos humanos interamericanos.....	259
5.4.2.2 Dispositivos constitucionais e legais de abertura ao direito internacional dos direitos humanos.....	261
5.4.2.3 Postura das cortes constitucionais em relação ao direito internacional dos direitos humanos.....	269
5.5 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO.....	271
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	273
REFERÊNCIAS	280
REFERÊNCIAS DE CASOS CITADOS.....	315

1 INTRODUÇÃO

Rubem Alves, citando Wittgenstein¹, discorre sobre uma confraria de bons pescadores que, de tanto pescar peixes e conversar sobre peixes, acabaram por esquecer a linguagem que os demais habitantes da aldeia em que viviam haviam falado sempre e ainda falavam. No lugar, puseram uma linguagem própria da atividade pesqueira, que tinha de ser falada por todos os pescadores, sob pena de expulsão. O mundo deles se limitou a essa linguagem, que estabeleceu uma ontologia a tal ponto que os membros da confraria passaram a pensar que somente era real aquilo sobre o que eles sabiam falar, isto é, aquilo que era pescado com anzóis e redes. Qualquer coisa que não fosse do restrito mundo dos peixes não era por eles ouvido, com este argumento: "não é real". Não consideravam realidade o que lhes escapava. Eles se recusavam a reconhecer a existência das nuvens, das cores, dos cheiros, dos sentimentos, da música, da poesia, do amor, da felicidade. De tudo o que as suas redes de barbante não alcançavam. O julgamento final era sempre o seguinte: "se não foi pescado no rio com rede não é real". No entanto, há muitíssimas coisas absolutamente reais que não nadam no rio do nosso bonito, mas limitado país, que não estão contidas nas redes reconhecidas pela confraria da jurisdição constitucional do Brasil.² Há vida jurídica para além das nossas instituições internas.

Um jovem promotor de justiça recebe a notícia de que em sua comarca está sendo construído um grande empreendimento hidrelétrico, que está prestes a remover centenas de famílias – a maioria de posseiros empobrecidos, sem título de propriedade dos lotes – que vivem no entorno da área que será alagada. A comunidade atingida pela obra pede intervenção no caso para paralisar o empreendimento até que seus direitos sejam garantidos. Alega que a empresa, em condições flagrantemente assimétricas de poder, tem buscado negociar separada e individualmente com parte das famílias atingidas, limitando-se a ofertar – somente aos detentores de título de propriedade imóvel – indenização em dinheiro calculada unilateralmente, que leva em consideração apenas o valor venal do bem que será perdido. Não encara o empreendedor a situação como possível violação de direitos humanos a deflagrar processos de deterioração das condições materiais e imateriais de vida humana, como a destruição da comunidade, de seus meios e modos de vida e dos locais de memória coletiva (igreja, cemitério, centro de eventos, etc.). O pior é que, com base numa leitura textual,

¹ Para quem, "os limites da minha linguagem denotam os limites do meu mundo".

² ALVES, Rubem. **Entre a ciência e a sapiência**: o dilema da educação. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 81-86. 152p.

tradicional e restrita do artigo 5º, XXIV, da Constituição da República e do Decreto nº 3.365 de 1941, os representantes do empreendimento estão amparados juridicamente para restringir a discussão do caso ao mero pagamento da indenização a ser calculado com base no valor de venda de cada imóvel, de modo a ameaçar que, se a sua proposta não for aceita, ingressarão em juízo, solicitando ordem liminar de imissão na posse. Igualmente, eles se negam a criar um assentamento coletivo para buscar reparar de modo integral os danos imateriais e manter a comunidade unida.

O membro do Ministério Público considera extremamente injusta essa situação, mas se vê em dificuldades para localizar, no direito brasileiro, uma norma e – principalmente – um precedente judicial que impeça o avanço desse processo violador de direitos. Somente vislumbra saída para o problema em precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que reconhecem, em casos semelhantes, o deslocamento forçado de uma comunidade inteira como uma grave violação de direitos humanos, em vista do artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), a gerar ao Estado o dever de consultar a comunidade atingida, de negociar com ela coletivamente e de planejar e implementar programas de assentamento comunitário.³ Isso tudo sem excluir a indenização em dinheiro para os proprietários pelo valor de venda de suas terras. Eis a melhor e mais protetiva interpretação do direito sob a inspiração da prevalência da dignidade humana.

Porém, como fazer para que o Judiciário do Brasil incorpore esses fundamentos jurídicos para apreciar o caso dessa comunidade atingida em seus direitos humanos pela construção da barragem hidrelétrica? Isso num cenário em que o próprio Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição, tem se mostrado, ou deliberadamente reativo às decisões da Corte IDH - exemplo disso é o caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil⁴ -, ou pelo menos indiferente a elas.⁵

³ Corte IDH. **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148; e Corte DIH. **Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

⁴ CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 novembro d 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações y Costas; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153-DF**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 29 abr. 2010. Publicação DJ 06 ago. 2010.

⁵ BERNARDES, Marcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. **SUR - Revista Internacional de**

No mais das vezes, a CADH não tem sido aplicada em solo brasileiro da melhor forma, apesar da previsão de que os tratados internacionais de direitos humanos constituem normas jurídicas no plano interno, inclusive gozando de *status* normativo privilegiado (supralegal).⁶ Isso porque não se pode pretender aplicar corretamente a CADH, sem se considerar o piso mínimo de direitos imprescindíveis à garantia da dignidade humana fixado permanentemente pela Corte IDH, intérprete legítima dos tratados interamericanos de direitos humanos, manejando-se interpretação estritamente paroquial.

O desenvolvimento do SIDH, que em seu limite leva os casos à Corte IDH, a funcionar como instância especializada nos tratados interamericanos de direitos humanos, tem promovido verdadeira conversão dos termos até então declaratórios dos tratados interamericanos em verdadeiras normas jurídicas, para além de lhes emprestar sentido e teleologia, operando, até mesmo, em latitudes improvavelmente imaginadas pelos autores dos tratados. É inegável que, à semelhança das cortes constitucionais domésticas, parcela considerável das decisões judiciais interamericanas se ocupa em explicativamente interpretar os tratados de direitos humanos, o que amplifica o alcance e sentido do direito constitucional regional, sobretudo de suas disposições mais abertas.⁷ Em outras palavras, é a Corte IDH um tribunal de precedentes, de modo que suas decisões devem ser analisadas, em busca da *ratio decidendi* a ser adotada em casos futuros. Por isso, é lugar comum falar-se em um direito convencional constitucionalizado e em um direito constitucional convencionalizado.

Nada obstante, os juízes brasileiros não levam em consideração na hora de julgar a autêntica interpretação feita pela Corte IDH. Essa percepção foi confirmada pela pesquisa de mestrado feita pelo autor desta tese, que revelou empiricamente que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não se deixa influenciar pelos parâmetros protetivos interamericanos, de maneira que praticamente inexistente diálogo entre o segundo grau de jurisdição paranaense e a

Direitos Humanos, v. 8, n. 15, p. 135-156, 2011; e, NEVES, Rafaela Teixeira Sena. Por que resistir? a resistência do STF ao diálogo judicial com a Corte IDH. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Brasília, v. 2, n. 1, 2016, p. 16-37.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343/SP**. Ministro Relator Cezar Peluso. Julgado em 3 dezembro 2008, Diário da Justiça n. 104, publicado em 05 junho 2009.

⁷ MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law: A theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005. (p. 247).

Corte IDH.⁸ Semelhante realidade se passa em outros órgãos do sistema de Justiça brasileiro, inclusive no STF,⁹ que, na qualidade de representante maior da jurisdição constitucional brasileira, necessita se aprofundar mais e melhor no diálogo multinível interamericano, indo além da mera citação esporádica de precedentes da Corte IDH.¹⁰

Como consequência dessa “desescutação”, não se estabelece diálogo entre diferentes esferas de jurisdição, o que limita as possibilidades do juiz nacional, que permanece fechado em seu próprio mundo jurídico.

Desde já, é importante traçar o conceito de diálogo judicial¹¹, que vai além da mera utilização do direito alheio; ao contrário, exige a manutenção de relações bilaterais de interação, que, no caso do Direito Internacional dos Direitos Humanos, implica a recepção de direitos que foram soberanamente aceitos pelo Estado.¹²

Essa postura alienada da realidade interamericana gera riscos, pois, quanto mais reduzido é o horizonte e mais enraizado é o pensamento, maiores são as chances de prosperar a ignorância, a mediocridade, a intolerância e a injustiça. Aprender a escutar torna-se um imperativo ético e jurídico para a Justiça brasileira, que deve descer do pedestal da onipotência indiferente ao SIDH, materializada pelo desinteresse em ler e considerar os precedentes da Corte IDH, e suspender o exercício do seu poder soberano, abrindo-se para ser atingida por ideias alheias (interamericanas). No plano ideal, as cortes nacionais devem se tornar

⁸ MOURA, Rafael Osvaldo Machado. **A repercussão dos precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. 2016. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

⁹ Exemplo disso é a decisão em que o STF se negou a dar cumprimento à decisão da Corte IDH no sentido de considerar nula a Lei de Anistia. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153-DF**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 29 abr. 2010. Publicação DJ 06 ago. 2010.

¹⁰ SOARES, Emmanuelli Karina de Brito Moura; SILVA, Paulo Hemetério Aragão. A (in) existência de diálogo judicial internacional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 3, p. 97, 28 nov. 2019.

¹¹ Aqui, utiliza-se como expressões sinônimas: diálogo entre cortes, diálogo entre juízes, diálogo judicial, conversação judicial, etc.

¹² “In recent years, the concept of (mutual) judicial ‘dialogue’ has become prevalent, as countries have moved away from the process of mere (unilateral) ‘reception’ of foreign law. ‘Reception’ implies bilateral relationships between states in which courts in one country are exclusively on the receiving end when it comes to the use of and engagement with foreign jurisprudence.” MOHALLEM, Michael Freitas. Horizontal Judicial Dialogue on Human Rights: the Practice of Constitutional Courts in South America. In: MÜLLER, Amrei; KJOS, Hege Elisabeth. **Judicial Dialogue and Human Rights: studies on International Courts and Tribunals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. (p. 67-112, p. 80. 232 Ibid., p. 68). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19061/Horizontal%20Judicial%20Dialogue%20o%20Human%20Rights-MichaelMohallem.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

hospedeiras dos conteúdos normativos da Corte IDH, desde que mais protetivos à pessoa humana, carregando-os consigo e transmitindo-os em seus atos. Devem agir como um piloto que cuidadosamente faz aterrissar os precedentes em solo brasileiro, adaptando-os à realidade nacional. Com essa postura dialógica, o “trem da história” dos juízes domésticos pode ser alterado para melhor, o que ganha contornos ainda mais prioritários nos atuais tempos bicudos e de profundo mal-estar constitucional, a afetar negativamente a defesa dos direitos humanos no Brasil.

Os precedentes da Corte IDH, que remontam a pouquíssimos casos quando comparados à produtividade da jurisdição nacional, não possuem um efeito mágico de, sós por si, transformar o direito brasileiro ou de tornar mais efetiva a proteção dos direitos humanos. O consectário mais importante que eles produzem é o de fomentar um diálogo que acontece fora da Costa Rica. As decisões interamericanas abrem inestimáveis oportunidades para que uma pequena fagulha se insinue, para um pequeno empurrão ou para que uma perturbação inquietante se instale no direito interno, como uma pequena pedra jogada em um grande lago. Fornecem pílulas a serem “re-escutadas” por um longo prazo pelo sistema de Justiça brasileiro, que com elas poderá fazer avançar mudanças estruturais e institucionais mais relevantes.

Oportuno lembrar que é premissa do direito internacional dos direitos humanos que os precedentes emanados pela Corte IDH, mesmo nos casos em que o Estado não foi condenado, devem ser considerados por todos os países que aceitaram a jurisdição do Tribunal Interamericano, desde que se tratem de casos que apresentem circunstâncias fáticas relevantemente similares.¹³ Portanto, por ser antijurídica, tal realidade de não participação minimamente suficiente no diálogo interamericano tem tornado o Brasil suscetível de responsabilização, pois cada julgado brasileiro que inobserva injustificadamente os parâmetros da Corte IDH pode gerar processamento e condenação do Brasil na Corte IDH¹⁴, além de criar

¹³ ALCALÁ, Humberto Nogueira. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. (p. 280).

¹⁴ “However, as organs of States, courts may engage the international responsibility of the State if their conduct results in the breach of an international obligation” TZANAKOPOULOS, Antonios, Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts. **Loyola of Los Angeles International**

jurisdicionados de “segunda categoria”, que seriam os que não conseguem acessar o SIDH e, logo, limitam-se a alcançar decisões nacionais que, amiúde, não guardam os parâmetros mínimos protetivos definidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Ainda, há que se anotar que esse “seguir” padrões em direitos humanos preconizados pela Corte IDH não significa a eles se submeter cegamente em estrito cumprimento de uma ordem hierárquica e unidirecional, senão há que se fomentar efetivos e críticos debates entre jurisdições, com conexões axiológicas e cooperação jurisdicional, numa busca convergente de fazer respeitar o princípio *pro persona* na perspectiva de fortalecer a realização dos direitos humanos.¹⁵

Diante desse dilema existencial e jurídico, o que fazer? Como alterar a visão dos juízes domésticos em relação às decisões da Corte IDH, começando pelo STF, a fim de que sejam tratadas (lidas) como verdadeiros precedentes judiciais em terras brasileiras? Há bons exemplos nesse sentido em outras jurisdições latino-americanas, que possam ser replicados no Brasil?

Esta tese justamente se propõe a investigar possíveis meios para impulsionar o diálogo multinível de cortes no sistema jurisdicional brasileiro. Mais precisamente, a pesquisa, realizada na Área de Direito Socioambiental do programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, na Linha de Pesquisa Justiça, Democracia e Direitos Humanos, visa a encontrar e propor bons mecanismos dialógicos – se é que eles existem – já implementados nas jurisdições constitucionais latino-americanas mais inclinadas a ouvir os precedentes da Corte IDH, que possam concorrer para uma maior abertura do STF ao diálogo interamericano. Dito de outro modo, procura encontrar, nas três cortes constitucionais da América Latina que melhor se engajam no diálogo com a Corte IDH, o que há de diferente em relação ao STF em matéria de arranjos institucionais (normas, desenhos, posturas, modelos e/ou mecanismos jurisdicionais) e contextos históricos, jurídico e social, que possa ser a causa dessa maior abertura.

and Comparative Law Review. V. 34, p. 133-168, 2011. (p. 134). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1861067>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

¹⁵ BAZAN, Víctor. Control de convencionalidad, puentes jurisdiccionales dialógicas y protección de los derechos humanos. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia; MORALES, Mariela. **Estudios Avanzados de Derechos Humanos.** Rio de Janeiro: Ed. Elsevier – Campus Jurídico, 2013, p. 590-616.

A hipótese a partir das quais se iniciou a pesquisa é esta: inexisteriam mecanismos jurídico-positivos operando nas jurisdições constitucionais latino-americanas, que, aplicados no Brasil, se mostrem capazes de alterar a realidade de alheamento do STF em relação aos precedentes da Corte IDH, uma vez que a causa para maior engajamento interamericano da corte constitucional não é puramente jurídica, senão cultural.

Estruturou-se a investigação em quatro grandes etapas, cada uma delas empregando um método diferente de pesquisa, percorrendo-se o seguinte itinerário.

A primeira delas, descrita no primeiro capítulo, visa a apresentar o constitucionalismo multinível como uma proposta para a compreensão do direito constitucional contemporâneo, formatado por camadas de produção, interpretação e aplicação das normas constitucionais em sentido amplo, a abrir janelas para o estabelecimento de diálogo não hierárquico entre juízes de diferentes sistemas jurídicos, em compartilhamento de *inputs* e *outputs*. Desse modo, são ressignificados os direitos humanos, que passam a ser compreendidos numa perspectiva internacionalmente constitucional e constitucionalmente internacional. O referencial teórico desta primeira etapa acha-se nas ideias de Ingolf Pernice, que cunhou o termo constitucionalismo multinível¹⁶, segundo o qual sobre as constituições nacionais fluiría uma constituição supranacional, que não necessariamente se constituiria por uma única carta constitucional nos moldes tradicionais, senão por um conjunto de documentos que tratam dos assuntos tradicionalmente constitucionais.

A segunda fase se dedica a descrever os constitucionalismos transformadores que foram elaborados na e para a América Latina, passando pelo neoconstitucionalismo, novo constitucionalismo latino-americano e sala de máquinas e chegando no *ius constitutionale commune* na América Latina (ICCAL) – concepção que melhor explica a materialização do constitucionalismo multinível na América Latina, à luz do princípio fundamental do pluralismo

¹⁶ “It explains what multilevel constitutionalism means as a theoretical approach to conceptualize the constitution of the European system as an interactive process of establishing, dividing, organizing, and limiting powers, involving national constitutions and the supranational constitutional framework, considered as two interdependent components of a legal system governed by constitutional pluralism instead of hierarchies.” PERNICE, Ingolf. The Trento of Lisbon: multilevel constitutionalism in action. **The Columbia Journal of European Law**, Vol. 15, n. 3, 2009. (p. 5); PERNICE, Ingolf, (ed.). **Harmonization of legislation in federal systems: constitutional, federal and subsidiarity aspects: the European Union and the United States of America compared**. Nova York: Baden-Baden: Nomos, 1996.

dialógico. O marco teórico desta quadra da pesquisa é o ICCAL, isto é, a concepção de um constitucionalismo regional transformador latino-americano, desenvolvida e sustentada, entre outros, por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Ximena Soley.¹⁷ Esse novo paradigma jurídico-constitucional encontra terreno fértil na valorização da dignidade humana, conjugada em um sistema jurídico multinível, formado pela interação inadiável, irrefreável, necessária, cogente, urgente, viva e horizontal da ordem jurídica e judicial interamericanas e nacionais.

O terceiro momento desta investigação envolve a realização de pesquisa empírica, que se desenvolveu sob o método descritivo-empírico, partindo do repertório de precedentes de cada uma das jurisdições constitucionais latino-americanas. Essa análise se orientou pelos cálculos estatísticos elaborados por Cinthia Obladen de Almendra Freitas. O objetivo deste capítulo é o de analisar as decisões de todas as cortes constitucionais latino-americanas, a partir dos julgados acessíveis pela *internet*, buscando identificar as três jurisdições constitucionais mais abertas aos precedentes da Corte IDH, cujas experiências, em tese mais exitosas e de maior engajamento no diálogo multinível interamericano, possam ser estudadas, a fim de fornecer luzes e caminhos paradigmáticos para que o regime jurídico brasileiro possa estreitar seus vínculos com a Corte IDH. Além disso, aproveitou-se a pesquisa empírica que se apresenta para traçar um diagnóstico do estado da arte a respeito do diálogo multinível mantido entre a Corte IDH e as jurisdições latino-americanas, a partir da análise criteriosa dos pronunciamentos das cortes constitucionais domésticas. Para tanto, buscaram-se decisões de todas as cortes constitucionais da América Latina, emitidas nos anos de 2019 e 2020, que mencionaram em seu inteiro teor a palavra-chave de busca “Corte Interamericana”. Para classificar como se deu a interação entre as jurisprudências regional e constitucional, lançou-se mão das categorias de análise do discurso formuladas pelo professor Frédéric Sudre, da Universidade de Montpellier, referidas por Humberto Nogueira Alcalá, também conhecidas como hipóteses interpretativas. Segundo tal modo de catalogação de posturas judiciais, o juiz doméstico pode desenvolver algumas hipóteses interpretativas frente ao sistema internacional, a saber: a) a interpretação extensiva, que vem a ser aquela em que o juiz – no caso, doméstico – alarga o alcance da

¹⁷ BOGDANDY, Armin von; FERRER, et al. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador*. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión**. México: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), n. 2016-21, 2017. Disponível: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583>. Acesso em: 15 nov. 2019.

jurisprudência interamericana, ampliando o campo de atuação do direito já garantido, levando-o a situações antes não analisadas – no vertente trabalho, pela Corte IDH; b) a interpretação inovadora, que significa que o juiz nacional aborda o direito contido na CADH ou em outro tratado interamericano sobre os quais a Corte IDH ainda não emitiu pronunciamentos até o presente, propondo inéditos parâmetros de proteção; c) a interpretação corretiva, pela qual o tribunal nacional altera sua jurisprudência em razão de uma condenação por parte do Estado; d) a interpretação receptiva, podendo ser compreendida como aquela que se conforma com a *ratio decidendi* das sentenças da Corte IDH, tomando os juízes nacionais a iniciativa de alterar a jurisprudência, sem esperar que o seu Estado seja condenado, tendo em vista os *standards* mínimos fixados pela Corte IDH em outras decisões; e) a interpretação neutralizadora, que se trata de uma estratégia de contornar ou de evitar a interpretação da Corte IDH, ao criar uma interpretação forçada do direito nacional que, a pretexto de seguir a jurisprudência internacional, a sevcia; e f) a interpretação discordante, por meio da qual o juiz nacional considera expressamente incorreta a resolução internacional e deixa de aplicá-la.¹⁸

Na última etapa, o objeto de pesquisa serão os sistemas de controle de constitucionalidade da Colômbia, México e Bolívia, que, segundo a pesquisa empírica realizada no terceiro momento desta tese, se mostraram os três que melhor dialogam com os precedentes da Corte IDH. O objetivo, nesta etapa comparativa do trabalho, é o de buscar pontos de convergência e diferença entre os regimes jurídicos e desenhos institucionais da jurisdição constitucional de cada um dos países mencionados, sem perder de vista, também, a altíssima relevância de estudar e avaliar a história, a cultura jurídica e contexto institucional respectivos.

A fim de buscarem-se mecanismos capazes de serem aplicados na jurisdição constitucional brasileira, é necessário realizar-se estudo comparado de arranjos institucionais estrangeiros, não para que seja feito “transplante” acrítico destes para o contexto brasileiro, mas para que sejam localizados fundamentos – teóricos e práticos – que possam servir à remodelagem do funcionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao *corpus iuris* interamericano. Necessário dizer, aqui, que não se ignoram os riscos que o método comparativo

¹⁸ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Estudios Constitucionales**, año 10, n. 2, p. 57-140, 2012; e SUDRE, Frédéric. **A propôs du ‘dialogue de juges’ et du controle de conventionnalite**. Paris: Pedone, 2004.

acende. A concentração em um único objeto de estudo – no caso, em três jurisdições constitucionais – permite maior especialização da pesquisa, ampliando a sua qualidade na busca de detalhes e aspectos que costumam escapar em um trabalho mais abrangente. De outro lado, este dá lugar aos benefícios de uma visão mais ampla dos fenômenos, permitindo que casos particulares sejam relacionados e melhor compreendidos à luz dos outros.

Um parêntesis é necessário para dizer algo que já está de certo modo indicado, mas precisa ficar explícito. Esta pesquisa, que está centrada nas ciências jurídicas, encontra limitações no objeto a ser analisado, isto é, na legislação, jurisprudência e bibliografia na área do direito, de maneira que não é apto para mergulhos mais profundos nas causas do alheamento do juiz brasileiro em relação aos precedentes da Corte IDH e nas respectivas possibilidades de solução. Logo, trabalha-se com o fundamento jurídico – e não com o “fundamento do fundamento” que escapa ao direito –, escapando-se os fenômenos que estão no inconsciente normativo, razão por que não foram analisadas hipóteses conectadas à história, à sociologia, à antropologia, à linguística, à ciência política, etc., que podem muito bem explicar os problemas sobre os quais se debruça esta tese.¹⁹ Talvez a tentativa de buscar nas ciências jurídicas alguma resposta para o problema central apontado decorra do que constatou, com tamanha felicidade e genialidade, Paulo Leminski, ao dizer que “no fundo, no fundo, bem lá no fundo, a gente gostaria de ver nossos problemas resolvidos por decreto”.²⁰

Por fim, é necessário expressar o sincero desejo de que a obra contribua, de alguma maneira, para maiores e melhores reflexões acerca do papel da jurisdição constitucional brasileira na rede interamericana – iniciando-se pelo STF –, na perspectiva uma atuação que avive o ideal dos direitos humanos e semeie novos rumos para sua efetiva proteção e promoção em terras brasileiras.

¹⁹ “The interpretation and application of domestic and international human rights law concerning these and other areas often involve controversial debates, which can encompass political, historical, cultural, religious and economic interests.” MÜLLER, Amrei; KJOS, Hege Elisabeth. *Judicial Dialogue and Human Rights: studies on International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. (p. 2-3, p. 401-409).

²⁰ LEMINSKI, Paulo. **Toda poesia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

2 DAS APROXIMAÇÕES ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO SUPRANACIONAL AO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, iniciou-se a atual fase do direito internacional público, em que os estados e organismos internacionais deixaram de ser os únicos atores internacionais, em virtude do reconhecimento de que as pessoas humanas também são sujeitas internacionais de direito. A partir da profusão de tratados internacionais, os direitos humanos ingressaram em outros planos jurídicos (internacional e interamericano), para além da esfera puramente estatal, que funcionam simultaneamente a esta.

Nesse cenário, o constitucionalismo, movimento até então limitado às margens de cada estado, passou a velozmente se aproximar do direito internacional, a ponto de os diferentes sistemas se entrelaçarem, de modo que existem vários assuntos regulados por ambas as esferas. Esse objeto comum tem suscitado encaminhamentos diversificados – ora complementares, ora até mesmo contraditórios – sobre o tema da dignidade humana. A pluralidade de visões a respeito dos mesmos direitos humanos, por sua vez, gera a necessidade de estabelecerem-se diálogos entre todas as esferas de decisão – legislativas, judiciais ou quase-judiciais, nas esferas interna, regional e internacional –, com vistas a compatibilizar a produção de normas, decisões e práticas, por vezes conflituosas, chegando-se à proposta do constitucionalismo multinível.

Com os olhos voltados ao quadro de integração da comunidade europeia, Ingolf Pernice cunhou o termo constitucionalismo multinível²¹ para descrever esse relativamente novo fenômeno jurídico-político, segundo o qual sobre as constituições nacionais flutuaria uma constituição supranacional, que não necessariamente se constituiria por uma única carta constitucional nos moldes tradicionais, senão por um conjunto de documentos que tratam dos assuntos tradicionalmente constitucionais. Assim, estaria em formação um sistema constitucional multinível, formatado a partir de uma nova concepção de soberania voltada aos interesses dos cidadãos, de maneira que as normas e decisões supranacionais não seriam ameaças aos interesses estatais, mas, sim, instrumentos complementares e subsidiários para que

²¹ “It explains what multilevel constitutionalism means as a theoretical approach to conceptualize the constitution of the European system as an interactive process of establishing, dividing, organizing, and limiting powers, involving national constitutions and the supranational constitutional framework, considered as two interdependent components of a legal system governed by constitutional pluralism instead of hierarchies.” PERNICE, Ingolf. The Trento of Lisbon: multilevel constitutionalism in action. *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, n. 3, 2009. (p. 5); PERNICE, Ingolf, (ed.). **Harmonization of legislation in federal systems: constitutional, federal and subsidiarity aspects: the European Union and the United States of America compared**. Nova York: Baden-Baden: Nomos, 1996.

se atinjam interesses comuns em prol dos direitos humanos e estado de direito²², que devem ser levados a sério.²³ Nada obstante seja europeu o cenário inicial de suas reflexões, a ideia traçada por Ingolf Pernice serve – guardadas as devidas proporções e com os cuidados necessários - para compreender e organizar outras realidades e latitudes mais amplas, como é o caso da experiência constitucional comum do SIDH, sobretudo em decorrência dos precedentes jurisdicionais emitidos, em ritmo cada vez mais frequente e juridicamente significativo, pela Corte IDH, que enfrentam temas tratados pelas cortes constitucionais nacionais.²⁴

Diante disso, este primeiro capítulo se ocupará em descrever os movimentos de aproximação entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos, chegando na concepção do constitucionalismo multinível, que bem explica o papel que os juízes – nacionais, regionais ou internacionais – podem desempenhar nesses.

2.1 ENTRELAÇAMENTO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS

Como ressaltado, é fato que atores internacionais – embaixadores, organizações internacionais, cortes e instituições quase-judiciais – atualmente se debruçam sobre parcela de atribuições tradicionalmente constitucionais, que se notabilizavam, portanto, por serem responsabilidade apenas nacional. O efeito primeiro disso tem duas dimensões: o direito supranacional enche-se de nuances estatais, bem como os sistemas constitucionais locais abrem-se para os direitos humanos inscritos, interpretados e aplicados nas esferas regionais e internacional.²⁵ Tem-se verdadeiro entrelaçamento de competências materiais. Daí nasce a ideia

²² “The concept of multilevel constitutionalism focuses on the correlation of national and European law from the perspective of both states and citizens. On the assumption that in modern democracies the citizens are the basis and origin of public authority and decision-making power, whether vested with national, European, or possibly even global institutions, we reach an understanding that the two levels of government are complementary elements of one system serving the interest of their citizens, both national and European.”. PERNICE, Ingolf. The treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action. *The Columbia Journal of European Law*, v.15, n.3, p. 349-407, p. 372-373, 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114>. Acesso em: 08 fev. 2020.

²³ PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*. Berlin: WHI – Paper 5/02, 2001. Disponível em: <<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2020.

²⁴ FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; LIMA, Renata Albuquerque. Teoria constitucional em mutação: perspectivas do constitucionalismo contemporâneo frente aos desafios da globalização e transnacionalidade. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 13, n. 3, p. 118-141, Set.-Dez., 2017, p. 135. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6233919.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019

²⁵ ACOSTA ALVARADO, Paola. *Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel*. 2013. 355 f. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

do internacionalizado constitucionalismo, a fim de que sejam buscados objetivos comuns²⁶ pelos diferentes sistemas de produção e interpretação de normas ligadas à dignidade humana.²⁷

2.1.1 Criação de estruturas internacionais plurais e policêntricas

Nada obstante a vital relevância das convenções internacionais de direitos humanos para todo esse processo de embaralhamento de sistemas jurídicos em foco, o ponto máximo da mundialização dos direitos humanos, que gerou as mudanças mais significativas de aproximação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito doméstico, é a criação de instituições regionais e internacionais plurais e policêntricas²⁸ com funções de monitorar o cumprimento dos direitos humanos pelos estados.²⁹

Os Estados nacionais têm perdido poder, principalmente porque o capital se tornou transnacional e, por isso, se impôs sobre a política. Logo, é imprescindível, cogente e urgente o fortalecimento das instituições internacionais, dotadas de autoridade e poder de influência para a prossecução do o interesse público mundial e promoção dos direitos humanos, o que se dá por meios pacíficos e dialogais, que se revelam a antítese da violência.

O constitucionalismo regional ou internacional e o regionalismo ou internacionalismo constitucional decorrem da difusão de centros de direitos pós-nacionais e supraestatais,³⁰ de modo que a proteção dos direitos humanos não pode mais ser entendida apenas desde uma perspectiva puramente paroquial.³¹ O mesmo vale para os juízes domésticos, que, atualmente, protegem os direitos humanos a partir de precedentes emanados por instituições judiciais e quase judiciais regionais e internacionais.

²⁶ “In comparative law and human rights, the commonalities identified by comparison are also sometimes referred to, by practitioners and scholars alike, as the human rights 'common ground' or 'consensus'.” BESSON, Samantha. *Comparative Law and Human Rights*. In: REINAMNN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. 2ª Edition. Oxford University Press, 2019. 1225p.

²⁷ ACOSTA ALVARADO, Paola. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel**. 2013. 355 f. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

²⁸ Expressão cunhada por Sabino Cassese.

CASSESE, Sabino. **Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global**. Global Law Press, Editorial Derecho Global: Sevilla. 2010. (p.16).

²⁹ RODRIGUEZ, Juan Sebastian Villamil. The Internationalization of Judicial Review in the Colombian High Courts. **Constitutional Review**. Jakarta-Indonesia, v. 5, n. 1, may. 2019.

³⁰ NEVES, Marcelo. **Tranconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (p. 18).

³¹ RODRIGUEZ, Juan Sebastian Villamil. The Internationalization of Judicial Review in the Colombian High Courts. **Constitutional Review**. Jakarta-Indonesia, v. 5, n. 1, may. 2019.

Essas instituições supranacionais de direitos humanos podem servir como freios judiciais a deter a movimentação de estados comandados por governos autoritários que agem contra o constitucionalismo a ponto de ferir a literalidade dos textos constitucionais e internacionais. Esses sistemas internacionais, em especial aqueles que contam com órgãos jurisdicionais, servem como mecanismos adicionais de proteção aos direitos humanos, ao estado de direito e à democracia.³² Segundo Melina Girardi Fachin, a convivência dialogal de sistemas expande e fortalece a proteção dos direitos humanos, dando segurança redobrada às pessoas para quando o direito constitucional interno, ou o direito internacional dos direitos humanos, andar mal.³³ Igualmente, Régis Willyan da Silva enfatiza que o sistema multinível de direitos humanos ganha relevância em contextos internos de violação de direitos e de inefetividade estatal na proteção da dignidade humana.³⁴ A normatividade e a estrutura cosmopolitas podem ser usadas como sinal de uma resistência ao autoritarismo e ao racismo,³⁵ funcionando como verdadeira represa contra movimentos de regresso civilizatório.

Oportuno traçar breve retrospecto sobre a criação dos sistemas supranacionais de proteção aos direitos humanos que irradiam efeitos sobre o Estado brasileiro.

³² NYMAN METCALF, Katrin; PAPAGEORGIOU, Ioannis. Regional Courts as Judicial Brakes?. **Baltic Journal of Law & Politics**, v. 10, n. 2, p.154-191, 2017. Disponível em: <[https://content.sciendo.com/configurable/contentpage/journals\\$002fbjlp\\$002f10\\$002f2\\$002farticle-p154.xml](https://content.sciendo.com/configurable/contentpage/journals$002fbjlp$002f10$002f2$002farticle-p154.xml)>. Acesso em: 18 jan. 2019.

³³ Acrescenta, ainda, a autora que: “Isto se torna de fundamental importância em período de retrocessos nos quais muitos dos avanços constitucionais consolidados em matéria de direitos, sobretudo em relação a grupos vulneráveis, são colocados em cheque por ascensão de grupos conservadores e excludentes, como se observa de modo mais ou menos generalizado nas Américas. É, portanto, imprescindível que os ângulos interno e externo se articulem em prol da consolidação do constitucionalismo democrático e da expansão dos direitos humanos. O direito internacional dos direitos humanos funciona assim como um mecanismo de salvaguarda e garantia em relação aos *backlashes* internamente operados, provenham estes autoritarismos do Estado (em quaisquer de seus poderes constituídos) ou mesmo da esfera privada.” FACHIN, Melina Girardi. Diálogos constitucionais e constitucionalismo multinível: garantia em época de retrocessos. Disponível em: <<https://constitucionalismo.com.br/dialogos-constitucionais-e-constitucionalismo-multinivel/>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

³⁴ “A criação de um sistema multinível de proteção dos Direitos Humanos, com a inserção de mecanismos de proteção nacional, subnacional e supranacional, mostram-se úteis em especial quando não há a efetividade da proteção de tais direitos em âmbito doméstico, ou quando a violação é perpetrada pelo próprio Estado, onde tal sistema visa além de complementar as disposições domésticas de proteção, dar efetividade, quando não há a respectiva aplicação destes direitos.” ANDRADE, Régis Willyan da Silva. O diálogo entre os Direitos Fundamentais e os Direitos humanos para criação de um Sistema Jurídico Multinível. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 9, n. 1, p. 75-89, p. 86, 2017. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.91.08/5985>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

³⁵ “this normatively cosmopolitan version of convergence may be used to signal and enforce a break from authoritarian or racist past regimes, we should also recognise that some convergences in constitutional texts or judicial opinions may be less related to deep normative commitment to human rights and more the product of the influence of human rights instruments as legally available forms, as constitutional archetypes, something a constitution must have regardless of how well understood or deeply committed the polity may be to their substance.” JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. **FedLawRw**. V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

Após a Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de promover a cooperação, paz e segurança internacional, criou-se a Liga das Nações. Todavia, com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, ela perdeu a sua legitimidade, servindo sua essência de inspiração ao direito internacional que posteriormente se desenvolveu.³⁶

Em razão das monstruosas e generalizadas violações da dignidade humana cometidas durante o regime nazista, a comunidade internacional passou a reconhecer a imprescindibilidade da proteção aos direitos humanos como algo que transcende o domínio reservado a cada estado,³⁷ o que deflagrou o (re) início do direito internacional dos direitos humanos e o desenvolvimento de um modelo que garantisse minimamente a efetividade de um sistema de proteção internacional de direitos humanos.

Diante desse pano de fundo, nasceu a ONU, como tentativa de “constitucionalização” das relações internacionais e de estabilização do sistema internacional de proteção.³⁸ O marco inicial desse processo de internacionalização é a Carta de São Francisco, que criou a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e previu expressamente a necessidade de protegerem-se os direitos humanos. Em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) foi aprovada, sob forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, fazendo constar expressamente a proteção dos direitos humanos. André de Carvalho Ramos ressalta o ineditismo da Carta de São Francisco, que é o primeiro tratado de alcance universal a tratar sobre direitos humanos, impondo deveres aos Estados, como o de assegurar a dignidade humana e direitos básicos a todos, independentemente de sua nacionalidade.³⁹ Nas bases lançadas pela DUDH é que o direito internacional dos direitos humanos começou a se desenvolver, dando ênfase à universalidade, à indivisibilidade e à interdependência dos direitos humanos e buscando a salvaguarda de parâmetros mínimos protetivos e irredutíveis aos temas relacionados aos direitos humanos.⁴⁰

Em 1966, dando ainda mais concretude é especificado ao rol de direitos universais, foram adotados dois Pactos Internacionais que ficaram à disposição dos Estados para assinatura e ratificação, a saber: o Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos (PIDCP) e o Pacto

³⁶ BOEL, Jens. A Liga das Nações: um sonho universal que resistiu ao teste do tempo. **Correio da UNESCO**: muitas vozes, um mundo. Disponível em: <<https://pt.unesco.org/courier/2020-1/liga-das-nacoes-um-sonho-universal-que-resistiu-ao-teste-do-tempo>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

³⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³⁸ LAFER, Celso. A ONU e os direitos humanos. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 9, n. 25, p. 169-185, Dec. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 fev. 2020.

³⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).⁴¹ A DUDH e os dois Pactos integram a Carta Internacional de Direitos Humanos.⁴²

Para além da estrutura “legislativa” da ONU, importa destacar que esta é composta por 193 Estados-membros que são representados na Assembleia Geral, sendo o único órgão das Nações Unidas com representação universal.⁴³ Os principais órgãos que constituem a Organização das Nações Unidas são a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado das Nações Unidas.⁴⁴

O sistema ONU se consolida, então, como um sistema global de proteção aos direitos humanos, visto que o processo de universalização permitiu a sua formação, dando abertura para um consenso internacional acerca dos temas relacionados a direitos humanos.⁴⁵

Paralela e complementarmente ao sistema global e inspirados nos princípios do sistema global, surgiram os sistemas regionais de proteção, especificamente na América, África e Europa. O americano nasceu em 1948, por intermédio da Carta de Bogotá, sendo conhecido como Organização dos Estados Americanos (OEA). Na mesma data, concebeu-se a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH), documento anterior, até mesmo, à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), datada de dezembro do mesmo ano. O ineditismo da DADDH se revela no fato de que alguns direitos nela previstos não estão inscritos na DUDH: direito à previdência, acesso à justiça, direito de petição, proibição da prisão civil por dívida, celeridade da justiça, proibição de instituir tribunais de exceção, etc.⁴⁶ De acordo com o Documento, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) deveria ser posteriormente fortalecido, na medida do possível, com a elaboração de tratados com força

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Nova Iorque, Estados Unidos, 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en>. Acesso em 17 mar. 2020.

⁴² RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

⁴³ UNRIC. Órgãos da ONU. **Nações Unidas**: Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental, 2019. Disponível em: <[https://unric.org/pt/orgaos-da-onu/#:~:text=Os%20principais%20%C3%B3rg%C3%A3os%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es,Unidas%20\(O%20NU\)%20foi%20fundada](https://unric.org/pt/orgaos-da-onu/#:~:text=Os%20principais%20%C3%B3rg%C3%A3os%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es,Unidas%20(O%20NU)%20foi%20fundada)>. Acesso em: 14 fev. 2021.

⁴⁴ UNRIC. Órgãos da ONU. **Nações Unidas**: Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental, 2019. Disponível em: <[https://unric.org/pt/orgaos-da-onu/#:~:text=Os%20principais%20%C3%B3rg%C3%A3os%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es,Unidas%20\(O%20NU\)%20foi%20fundada](https://unric.org/pt/orgaos-da-onu/#:~:text=Os%20principais%20%C3%B3rg%C3%A3os%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es,Unidas%20(O%20NU)%20foi%20fundada)>. Acesso em: 14 fev. 2021.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁴⁶ MIRANDA, Mariana Almeida Picanço de. **Poder Judiciário brasileiro e a proteção dos direitos humanos: Aplicabilidade e incorporação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2009. 126 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4219/DMPPJ%20-%20MARIANA%20ALMEIDA%20PICAN%C3%87O%20DE%20MIRANDA.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

vinculante obrigatória, quando as circunstâncias fossem mais propícias. À época, a DADDH foi elaborada para funcionar como mera carta de intenções, sem valor vinculante, tendo, à frente, se constituído verdadeiro marco para a produção de futuros tratados regionais sobre direitos humanos, bem como tendo sido reconhecida por órgãos de proteção de direitos humanos como detentora de efeitos vinculantes. Porém, foi o Protocolo de Buenos Aires de 1967, instrumento jurídico vinculante, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 67.542/1970, que absorveu expressamente os conteúdos contidos na DADDH e na Carta, dotando-os de valor normativo.⁴⁷

Desde os primeiros momentos da OEA, o Brasil já se posicionava a favor da criação de um sistema de proteção dos direitos humanos na região. Durante a IX Conferência Internacional Americana de 1948, o Brasil apresentou proposta de criação de um órgão judicial internacional que promovesse os direitos humanos no continente.⁴⁸

Outros tratados de efeito vinculante – convenções, pactos e protocolos –, a versarem sobre Direitos Humanos em nível regional, passaram a ser discutidos e aprovados na OEA, iniciando-se esta nova fase pela Convenção Americana dos Direitos Humanos – CADH – de 1969. A CADH trata-se de verdadeiro código de direitos humanos, promovendo um constitucionalismo regional nas Américas e servindo como paradigma normativo a partir do qual os órgãos de monitoramento regional começaram a operar.⁴⁹

Na dicção de Flávia Piovesan,

“O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um ‘constitucionalismo regional’, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais no plano interamericano. A Convenção Americana, como um verdadeiro “código interamericano de direitos humanos”, foi acolhida por 25 Estados, traduzindo a força de um consenso a respeito do piso protetivo mínimo e não do teto máximo de proteção. Serve a um duplo propósito: a) promover e encorajar avanços no plano interno dos Estados; e b) prevenir recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos.”⁵⁰

⁴⁷ MOURA, Rafael Osvaldo Machado. A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213 – 230, jan./abr., 2016.

⁴⁸ VENTURA, Deisy; CETRA, Raísa Ortiz. O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: de Maria da Penha à Belo Monte. In: José Carlos Moreira da Silva Filho; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Disponível em: < <https://searchworks.stanford.edu/view/10502070>>.

⁴⁹ MOURA, Rafael Osvaldo Machado. A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213 – 230, jan./abr., 2016.

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia Cristina. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBCD n.19 – jan/jul, 2012, p. 67-93, p. 83.

A CADH, portanto, é instrumento de ampliação do conceito de cidadania, pois não só garante mais direitos, como também lhes fornece maior instrumental garantista, além de conferir maior juridicidade aos já consagrados na esfera doméstica.

O SIDH é fruto dessa movimentação de tratados, sendo composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), ambos órgãos da OEA com atribuições fixadas pela Parte II da CADH. Ambos os órgãos têm, em comum, a função de supervisionar o cumprimento pelos estados-membros da OEA das obrigações assumidas com a assinatura da CADH, que só passou a vigorar em 1978, por ocasião da ratificação do décimo primeiro país, tendo como seu objetivo primordial a instituição de órgãos com competência para supervisionar a atuação dos países integrantes em relação aos Direitos Humanos. O Brasil, a seu turno, apenas ratificou o Tratado em 1992, muito tempo após a sua entrada em vigor, o que só ocorreu após e em razão de sua redemocratização.

A competência primordial da CIDH, prevista no artigo 41 da CADH, se divide em duas: a) o recebimento de petições individuais, dando conta da violação a algum dos artigos da CADH ou de outros tratados de alcance regional; b) e feitura de relatórios e recomendações sobre os direitos humanos no continente, os quais podem se limitar a um tema ou região específicos. No que toca aos relatórios, é possível à CIDH emitir relatórios anuais sobre a situação dos direitos humanos, periodicamente levados à Assembleia-Geral da OEA. Também, a CIDH detém, entre suas faculdades, o poder de realizar visitas “*in loco*”, quando julgar indispensável que um de seus membros faça pessoalmente uma verificação de condições a ela relatadas, ou, ainda, para fazer uma missão de verificação geral. No tocante à primeira função da CIDH de receber as denúncias individuais de violações perpetradas por Estados-Partes da OEA, a legitimidade ativa dos denunciadores é bastante vasta, de modo que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou ainda entidades não governamentais legalmente constituídas podem levar um caso à CIDH, tudo nos termos do artigo 44 da CADH. Não se faz imprescindível comprovar liame específico com a violação ou ser vítima para levar uma denúncia ao órgão. A CIDH é competente para receber casos de violação perpetrados por Estados-membros da OEA que a ratificaram ou não a CADH. O Protocolo de Buenos Aires supracitado concedeu à CIDH poderes para dar seguimento a denúncias de violações à Carta da OEA ou à DADH, agora documentos com juridicidade. A CIDH não possui competência para emitir sentenças e resolver, de modo definitivo, os conflitos a ela submetidos. Ao se deparar com violações a direitos garantidos no âmbito da OEA, a CIDH redige um Relatório Final com recomendações ao Estado, visando retornar ao estado anterior ao ilícito, ou cessar imediatamente a violação e reparar/indenizar o ofendido por todos os prejuízos sofridos, ou ainda, conforme a Convenção, determina que se assegure ao prejudicado

o gozo do seu direito ou liberdade violados. Ainda, poderá a Comissão submeter o caso à apreciação da Corte IDH, requerendo a emissão de decisão com efeitos jurídicos contra o Estado responsável pela violação de direitos humanos.⁵¹ Diante disso, há quem veja na CIDH um verdadeiro Ministério Público interamericano, “pela independência com que atua, por possuir legitimidade para agir perante a Corte e também por ser chamada a intervir em todos os casos em trâmite perante esse órgão, na qualidade de órgão de representação de todos os membros da OEA”.⁵²

Já o órgão jurisdicional do SIDH é a Corte IDH, cujos membros são designados juízes, que proferem sentenças de modo definitivo e inapelável, com efeitos vinculantes, que devem ser executadas no plano interno como se produzida pelo direito interno, nos termos do artigo 68, 1 e 2 da CADH. Diversamente do que ocorre com a CIDH, em que as atribuições são efeito automático da aprovação ou adesão à Convenção, para que a Corte IDH tenha competência jurisdicional sobre determinado país, faz-se necessário que este aceite a função contenciosa do órgão, com manifestação de vontade expressa nesse sentido, a ser depositada na sede da OEA, em conformidade com o que estabelece o artigo 62 da CADH. O Brasil, embora tenha adotado – ratificado – a CADH em 1992, e, por consectário legal, se sujeitado ao monitoramento pela CIDH, apenas permitiu ser jurisdicionado pela Corte IDH em dezembro de 1998, por intermédio do Decreto Legislativo nº 88/1998. Ademais, a Corte IDH emite pareceres consultivos, tornando pública e obrigatória a sua interpretação concernente a dispositivos previstos nos tratados regionais de direitos humanos, definindo sentido e alcance das normas em questão, tudo em conformidade com o Regulamento da Corte IDH, aprovado em 2009.⁵³

2.1.2 Cláusulas de abertura

As cláusulas de abertura ou de reenvio, próprias do “estado aberto” e constantes de constituições progressistas, desobstruem os canais de acesso entre o estado nacional e a ordem jurídica internacional. Envolvem dispositivos constitucionais que permitem a utilização, em

⁵¹MOURA, Rafael Osvaldo Machado. A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213 – 230, jan./abr., 2016.

⁵²JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

⁵³MOURA, Rafael Osvaldo Machado. A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213 – 230, jan./abr., 2016.

harmonia com seus próprios termos, de outros textos normativos oriundos das esferas supranacionais. Criam canais para influxo do direito internacional como fonte normativa. Em alguns sistemas nacionais, é possível referir-se a uma “estatalidade duplamente aberta”, em razão de que, em alguns países – como o Brasil –, os tratados de direitos humanos são incorporados ao ordenamento jurídico doméstico por meio de diferente procedimento em relação às demais convenções internacionais.⁵⁴ Isso porque a prevalência do DIDH sobre o direito constitucional, conforme elucida Héctor Fix Zamudio, apenas se aplica em relação aos tratados internacionais de direitos humanos.⁵⁵

Ariel Dulitzky desde há muito disserta sobre as respostas do constitucionalismo iberoamericano ao DIDH, classificando as cláusulas de recepção em: a) interpretativas; b) reconhecedoras de direitos implícitos ou não numerados; c) reguladoras de procedimentos especiais para aprovação de tratados; d) declarativas; e e) hierárquicas.⁵⁶

Na realidade latino-americana, as constituições nacionais são pródigas em cláusulas constitucionais de abertura ao direito internacional dos direitos humanos, que ampliam o bloco de constitucionalidade de cada sistema constitucional local, o que será à frente minudentemente detalhado.

2.1.3 Nova teoria do direito público internacional

Aos poucos, o direito e os juízes estão ocupando o transnacional espaço que sempre foi habitado por militares e embaixadores.⁵⁷ Assim, o direito internacional chegou ao judiciário

⁵⁴ BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 6, n. 14, mai./ago., p. 244-291, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45348/26024>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

⁵⁵ FIX ZAMUDIO, H. El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Latinoamericana de Derecho**, v. 1, p. 141-180 e, em particular, p. 147-151, enero-junio, 2004. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art5.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

⁵⁶ DULITZKY, Ariel E. Los Tratados de Derechos Humanos en el constitucionalismo iberoamericano. In: BUERGENTHAL, Thomas. (Ed) **Estudios Especializados de Derechos Humanos I**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos: 1996. p. 129-166.

⁵⁷ “Law is taking the place of politics in the global arena. If the initial move was from soldiers to ambassadors in the resolution of international disputes, now the move is from ambassadors to judges. Courts are ‘crossing borders’ more and more frequently (this phenomenon can also be observed in terms of bureaucracies — so called ‘intergovernmentalism’ — and legal theory).

CASSESE, Sabino. **Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global**. Global Law Press, Editorial Derecho Global: Sevilla, 2010. (p.16).

interno – e ao sistema de justiça como um todo –, que tem se tornado protagonista na interpretação e aplicação dos direitos humanos.

Alterou-se, desse modo, o conceito tradicional de soberania estatal, uma vez que assuntos até então considerados de interesse puramente doméstico agora são também elaborados em esferas internacionais, de modo que cabe ao direito internacional público fazer por promover melhorias no funcionamento das instituições nacionais, inclusive do poder judiciário interno.⁵⁸

Reformulou-se a noção de soberania, para nela fazer inserir valores substanciais liberais, correspondentes a um piso mínimo protetivo de direitos abaixo do qual os estados não podem afundar. Conceitos como "popular sovereignty"⁵⁹ ou "responsible sovereignty"⁶⁰ dão passos nessa direção de avanço civilizatório.

Logo, conectam-se as noções de direitos fundamentais e direitos humanos⁶¹, bem como os direitos internacional e constitucionais. É possível falar-se em constitucionalismos plurais, praticados em vários níveis, tanto estatal como internacional, em redes cada vez mais complexas de instrumentos normativos e instituições.

É forjado, assim, um “direito constitucional genérico”, produzido a partir de teoria, metodologia e doutrina constitucionais, sem, contudo, pertencer a nenhuma jurisdição.⁶² Interessante notar que o arranjo institucional dessa ordem constitucional maior está fundamentado em relações não hierárquicas⁶³, a gerar influências recíprocas, de modo que

⁵⁸SLAUGHTER, Anne-Marie. A liberal theory of international law. **American Society of International Law Proceedings**, v. 94, p. 240 – 248, 2000.

⁵⁹ “No one is entitled to complain that things are getting too complicated. If complexity of decision is the price for increased human dignity on the planet, it is worth it. Those who yearn for ‘the good old days’ and continue to trumpet terms like ‘sovereignty’ without relating them to the human rights conditions within the states under discussion do more than commit an anachronism. They undermine human rights.” REISMAN, W. Michael. Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law. **The American Journal of International Law**, v. 84, paper 872, p. 866-876. p. 867, 1990. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1866&context=fss_papers>. Acesso em: 05 mar. 2019.

⁶⁰ FALK, Richard. Sovereignty and Human Dignity: The Search for Reconciliation. In: DENG, Francis M; TERRENCE, Lyons (edits.). **African Reckoning: A Quest for Good Governance**. 1998.

⁶¹ Este trabalho considera direitos fundamentais aqueles inscritos nas constituições nacionais, bem como direitos humanos os preconizados pelos tratados internacionais.

⁶² GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Desafíos de la interamericanización del Derecho: la contribución del Ius Constitutionale Commune. **Revista de Derecho Político**, [S.l.], n. 97, p. 337-368, dic. 2016. ISSN 2174-5625. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/17627>>. Acesso em: 13 out. 2020.

⁶³ The term ‘multilevel’ constitutionalism seems to imply a hierarchy. But the supranational as an additional constitutional level is not hierarchically higher or lower than the national constitution, but juxtaposed in a pluralist sense. European constitutional law is not separate from, but based upon, the national constitutions; European and national constitutional law are in many ways interwoven and interdependent; they form one system of law, a unity in substance producing, ideally, one legal solution in each particular case (p. 544-545) PERNICE, Ingolf. Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe. **European Constitutional Law Review**, v. 11, p. 541–562, 2015. Disponível em:

ninguém está apto a dizer a última palavra sobre a aplicação de determinado direito.⁶⁴ Nessa linha, soberania passou a rimar com cooperação internacional e a se revelar quando os estados aderem voluntariamente aos tratados e sistemas internacionais, com eles se comprometendo e aceitando ser monitorados.⁶⁵

Essa interlocução entre o direito estatal e o direito internacional público rompe com o tradicional tratamento acadêmico que sempre tratou cada um dos temas de modo separado.⁶⁶ Preocupações comuns com a implementação das promessas constitucionais feitas nos documentos internos e internacionais têm aberto caminho para conceitos plurais em alguma medida similares como o *ius constitutionale commune* na América Latina, direitos da humanidade⁶⁷, direito cosmopolita⁶⁸, direito global⁶⁹, direito mundial⁷⁰, direito mundial interno⁷¹, constitucionalismo transnacional⁷², transconstitucionalismo⁷³, constitucionalismo transfronteiriço⁷⁴ e direito constitucional globalizado⁷⁵.

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4409053/mod_resource/content/1/ingolf%20pernice%20multilevel_constitutionalism_and_the_crisis_of_democracy_in_europe%202015.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2020. (p. 553).

⁶⁴ FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, Ano 1, v. 1, n. 1, p. 66 – 82, Jan/Abr, 2020. Disponível em: <<http://www.revistaibericadodireito.com/index.php/revistaiberica/article/view/7>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementariedade e soberania. **Revista Centro de Estudos Judiciários**, Conselho da Justiça Federal, v. 4, n. 11, mai./ago., 2000.

⁶⁶ BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune* na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, n. 269, maio/ago., 2015. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/20564/PDlexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 7 jul. 2020.

⁶⁷ TRINDADE, Antonio Cançado. **International law for humankind. Towards a new jus gentium (I)**. Recueil des cours, Tomo 316, 2005. (p. 9-439).

⁶⁸ BENHABIB, S. The philosophical foundations of cosmopolitan norms. In: BENHABIB, S.; POST, R. (Coord.). **Another cosmopolitanism**. Oxford: OUP, 2006. (p. 13).

⁶⁹ DOMINGO, Rafael. Global Law and the New Global Human Community - Direito Global e a Nova Comunidade Global Humana. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 27-39, dez. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2325>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

⁷⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Trois défis pour un droit mondial**. Paris: Seuil, 1998.

⁷¹ HABERMAS, Jürgen. **Der gespaltene Westen: Kleine politische Schriften**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2004. (p. 143, 159 e ss).

⁷² DIXON, Rosalind. Transnational Constitutionalism and Unconstitutional Constitutional Amendments. **University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper**. n. 349, 2011. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>>. Acesso em: 25 mar., 2019.

⁷³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁷⁴ ARAUJO, Luis Claudio Martins de. **Constitucionalismo Transfronteiriço, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: a consistência argumentativa da jurisdição de garantias nos diálogos transnacionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁷⁵ TUSHNET, Mark. The Inevitable Globalization of Constitutional Law. **Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper**. Series Paper n. 09-06, 18 dez. 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1317766>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

Importa explicar que este trabalho optou por trabalhar com os conceitos do constitucionalismo multinível⁷⁶ e do ICCAL, por entender que ambos melhor explicam a realidade latino-americana que emerge do funcionamento interdependente do SIDH e das jurisdições constitucionais da região, o que é, ao fim, o objeto maior de estudo desta tese.

A partir do constitucionalismo multinível, formado pela agregação de movimentos normativos e jurisprudenciais dos estados e dos organismos internacionais, é preciso repensar o padrão monístico piramidal do direito, fundado na supremacia ou do direito internacional ou da constituição nacional.

Esse conceito hierárquico de pirâmide (*rechtlicher Stufenbau*) decorre da teoria monista do direito, desenvolvida por Adolf Merkl e propalada por Hans Kelsen.⁷⁷ Segundo essa formulação teórica, o ordenamento jurídico é formado por normas de diferentes hierarquias em formato piramidal⁷⁸, com supremacia do direito internacional ou do direito doméstico (constituição).⁷⁹

Hans Kelsen criticava a postura dualista ou pluralista por ser logicamente insustentável e por gerar conflitos insolúveis, defendendo a existência de um sistema unitário, em que prevalece o “supra-ordenado” direito internacional sobre o direito estadual, de maneira a anular o direito nacional que contradiga aquele (*Völkerrechts-widrigkeit*).⁸⁰

⁷⁶ “En este contexto, el constitucionalismo multinivel nos permite asumir (1) que cada uno de los ordenamientos jurídicos hoy estrechamente interdependientes experimentan diversos grados de constitucionalización -lo que no resulta ser un defecto sino una característica propia del proceso-, y (2) que es la suma de todos ellos lo que nos permite pensar en un proyecto constitucional global cuya concreción, no obstante, no aspira a la conformación de un régimen constitucional único sino a la articulación de los diversos espacios jurídicos con miras a la consecución de objetivos constitucionales. En otras palabras, la constitucionalización disímil del ordenamiento internacional, sumada a su creciente articulación con los espacios constitucionales nacionales, nos permite hablar del constitucionalismo multinivel como única opción viable para lograr los cometidos constitucionales en el actual escenario global.” ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel en Latinoamérica. Comentarios a la propuesta de René Urueña. **Revista Derecho del Estado**, n. 31, p. 347-368, 16 jan., 2014. Disponível em: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3613>>. Acesso em: 08 fev. 2020. (p.360).

⁷⁷ NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. **The European Journal of International Law**, v. 28, n. 2, p. 457–481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

⁷⁸ “the legal order is not of legal norms of equal rank but a pyramid structure of different layers of legal norms”. NEGISHI, Yota. **The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control**. *The European Journal of International Law* 28, no. 2 (2017).

⁷⁹ NEGISHI, Yota. **The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control**. *The European Journal of International Law* 28, no. 2 (2017).

⁸⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. (p. 224-244).

Ingolf Pernice, em sentido contrário, defende o constitucionalismo multinível não se encaixa na ideia tradicional monista ou dualista, demandando nova arquitetura conceitual e terminológica.⁸¹

Na verdade, o tradicional modelo de incorporação do direito internacional pelos estados tem se dividido ora em monista, ora em dualista. Porém, atualmente se avança para uma concepção muito mais dinâmica e rica, produto da dinâmica interação cada vez maior entre tribunais domésticos e internacionais, conhecida como diálogo interjudicial ou comunicação transjudicial.⁸² A relação entre os diferentes níveis jurídicos se estabelece pela coincidência de propósitos funcionais, isto é, pela necessidade mútua de fazer valer os mesmos princípios igualmente a todos os estados-membros, o que se faz de modo complementar à atuação nacional.⁸³ Mais que isso, o constitucionalismo multinível estabelece relações plurais e cooperativas não hierárquicas, em que as cortes internas geralmente respeitam a primazia da interpretação regional, salvo em casos em que seus valores básicos e estruturas locais forem fortemente agredidos.⁸⁴

⁸¹ “I have already explained that the concept of multilevel constitutionalism is not monist in the traditional sense. As we talk about the architecture of a new kind of composed system, the concepts and terminologies of past centuries may not be helpful.” PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4409053/mod_resource/content/1/ingolf%20pernice%20multilevel_constitutionalism_and_the_crisis_of_democracy_in_europe%202015.pdf. Acesso em: 09 fev. 2020. (p. 553).

⁸² ZÚÑIGA, Natalia Torres. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*. Lima, n. 70, p. 347-369, 2013. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

⁸³ “Rather, the relationship between the two levels of law is functional and flows from both the objectives of the entire system and the principles of law. As it is an inherent quality of law that each rule applies equally to all people meeting its defined conditions, European legislation, in order to be law, must apply equally in all Member States and prevail in the case of a conflict with national law. This is a condition of the unity and functioning of the European legal system. On the other hand, supranational law is limited to certain purposes and policies, and should be complementary to national law; it is not meant to jeopardize the validity of national law or, in particular, the fundamental principles of the diverse national constitutions.” PERNICE, Ingolf. *The treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*. *The Columbia Journal of European Law*, v. 15, n. 3, p. 349-407, 2009. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114. Acesso em: 08 fev. 2020. (p. 384-385)

⁸⁴ “Rather, the relationship is pluralistic and cooperative, as it is based upon the general recognition that European law is given precedence above national law—including constitutional provisions. (...) This is not what Carl Schmitt and those who apply his theory of a federation to supranational or international contexts understand when talking about a federation. Instead of monism as for Kelsen and Schmidt there is constitutional pluralism; instead of hierarchy and supremacy of federal law, there is functional primacy based upon mutual consideration, recognition, and cooperation between the courts. There is no *ius belli* of the federation, and no “right of supervision” member states or right to intervene. Thus, national courts generally respect the primacy of European law, except—so far theoretically—for particular situations where basic values, rights, or structures of the national constitutions are in question.” PERNICE, Ingolf. *The treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*. *The Columbia Journal of European Law*, v. 15, n. 3, p. 349-407, 2009. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114. Acesso em: 08 fev. 2020. (p. 384-385)

Estados soberanos têm aberto mão de considerável parcela de sua soberania ao aceitar ingressar no sistema internacional de direitos humanos, bem como enfrentado forte pressão da comunidade internacional diante de desrespeito a valores civilizatórios já assentados.⁸⁵

É importante destacar que o direito internacional também têm sido objeto de significativa metamorfose nas últimas décadas, sobretudo pelo elastecimento das matérias e sujeitos que regula, pelo rearranjo dos sistemas internacionais que produzem, interpretam e aplicam normas jurídicas e pelas novas funções atribuídas aos estados nesse contexto.⁸⁶

Sobre as modificações reveladas nos sistemas nacionais, destaca-se a internacionalização não só do direito constitucional, mas do direito público em geral, como o administrativo. É digna de nota, também, a variação dos objetivos do direito estatal, agora mais alinhados com os desideratos descritos na ordem internacional. De modo paradoxal, o estado perde força para regular internamente as relações de seus cidadãos e ao mesmo tempo se torna protagonista na garantia de efetividade do direito internacional, por meio da ação de suas autoridades domésticas.⁸⁷

Assim, muito do que se passa no interior de um país passa a ser fenômeno jurídico transnacional, de modo que o estado não pode mais fazer o que quiser com as pessoas sob sua jurisdição. Nada obstante, não existe um único documento e sistema jurídico a regulamentar e julgar ações de direitos humanos. Sobre mesmas situações fáticas, há uma confluência de normas, instituições, organizações e pessoas, de diferentes procedências, a formar camadas jurídicas e jurisdicionais em vários níveis: nacional, regional e mundial. Tem-se, pois, um *overlap* de conceitos e linguagem jurídicos entre as constituições e os tratados internacionais, cuja harmonização torna-se um desafio premente aos profissionais e acadêmicos de direito.⁸⁸

⁸⁵ NEGISHI, Yota. **The Pro Homine Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control.** *The European Journal of International Law* 28, no. 2 (2017)

⁸⁶ ACOSTA ALVARADO, Paola. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel.** 2013. 355 f. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

⁸⁷ ACOSTA ALVARADO, Paola. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel.** 2013. 355 f. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

⁸⁸ “On two points in this debate one might find considerable agreement: there are large common denominators and there is an enormous amount of transnational material that poses real challenges of proper understanding and appropriate usage. The transnational legal environment of today, compared with 50 or 100 years ago, is characterised by the existence of vastly more international law, concerning a far larger arena of topics, including many human rights issues that are also typically addressed by domestic constitutional law. There is also more constitutional law than 100 or even 50 years ago — there are both more national states and increased resort to written constitutions or quasi-constitutional legal instruments. Because of the influence of human rights instruments at the international and regional levels, and the influence of pre-existing constitutions on those international instruments, there is now considerable overlap in the concepts and language of many of these national

2.2 CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL

A primeira anotação é a de que constitucionalismo multinível não pode ser confundido com “constitucionalismo global”, que tem a pretensão de estabelecer um regime único e de “velar” por todos os estados.⁸⁹ Isso porque a esfera internacional opera simultaneamente às nacionais em relação aos temas de direitos humanos, além do que os regimes internacionais atuais carecem de poder coercitivo (*manu militari*) para fazer cumprir suas decisões, de maneira que precisam andar de mãos-dadas com os sistemas de justiça domésticos.⁹⁰

Trata-se, ao contrário, de uma articulação de várias constituições, sistemas jurídicos, instâncias, decisões, tratados e organizações, tanto internas como supranacionais, direcionadas à emancipação humana.⁹¹

Esse conceito foi formulado para explicar o funcionamento dos sistemas que funcionam a partir das constituições e das instituições nacionais conectadas, juntas, a um sistema supranacional. Os mais importantes elementos do constitucionalismo multinível, reconhecidos por Ingolf Pernice à luz da realidade da Europa, são os cinco a seguir elencados. O primeiro é a ideia de “constituição pós-nacional”, segundo a qual atualmente os estados não conseguem mais atender sozinhos as demandas por paz, segurança e bem-estar, de modo que se torna imprescindível o estabelecimento de instituições supranacionais, a servir como instrumentos complementares, de modo que não mais apenas os estados podem ter constituição.⁹² O segundo trata da legitimidade da criação das instituições supranacionais, o que se deu mediante a

constitutions.”. JACKSON, V. C. *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*. **Harvard Law Review**, vol. 119, p. 109-28, 2005.

⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. (p.1217).

⁹⁰ SARMENTO, Daniel. O Direito Constitucional e o Direito Internacional: diálogos e tensões. In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. (p. 93-137, p. 109).

⁹¹ RODRÍGUEZ, Ana Milena Boada. **Constitucionalismo multinivel, interacción judicial y control de convencionalidad para la protección de derechos humanos en Colombia**. 2016. 41f. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 2016. Disponível em: <[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20\(3\).pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20(3).pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁹² “Postnational concept of Constitution. In the process of globalization, states are increasingly unable to meet the challenges and serve effectively the needs of their citizens regarding peace, security, welfare etc. The “postnational constellation” described by J. Habermas requires supra and international structures serving as complementary instruments to fill this growing lacuna. On the basis of a functional, “Postnational” - concept of constitutionalism, it does not seem appropriate to assume that only states can have a constitution. PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*. Berlin: WHI – Paper 5/02, 2001. Disponível em: <<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2020.

participação de representantes democraticamente constituídos pelos estados-parte.⁹³ Outro importante componente é a interdependência que a ordem nacional constitucional e jurisdicional tem em relação à constituição supranacional, em virtude do que qualquer mudança nesta pode gerar impactos naquela.⁹⁴ O quarto elemento trata das múltiplas identidades de cidadania que se abrem a partir desse conceito-realidade, a criar um regime jurídico igual a todos os cidadãos da região, que passam a contar com novos direitos e obrigações.⁹⁵ Diante disso, esse ordem jurídica supranacional, em verdade, implica a união de cidadãos de toda a região, que passam à consciência de que esses novos parâmetros protetivos internacionais não são estrangeiros, mas instrumentos constitucionais de fonte internacional, que podem e devem ser levados em consideração quando das deliberações internas.⁹⁶

⁹³ b. European Constitution-making as a process driven by the citizens. There are many ways, historically, how constitutions have been made. One, if not the most appropriate and attractive, could be - and was - to empower representatives of the groups of people concerned to negotiate a draft that is later submitted to ratification. This is exactly how, on the basis of the integration clauses, conditions and procedures set out in the constitutions of the Member States, the European Treaties have been adopted and developed: as an expression of the common will, as an instrument to pursue certain common goals, the citizens of the Member States - through their respective governments and constitutional processes have agreed to create and agree to develop further supranational institutions, entrust them with certain competencies to be exercised according to the procedures laid down in the Treaties, and define their own common status as citizens of this Union, their rights and freedoms. PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*. Berlin: WHI – Paper 5/02, 2001. Disponível em: <<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2020.

⁹⁴ c. The constitution of the European Union and national constitutions. This process has strong impacts on the realities of national constitutions, the powers and the functions of the institutions of the Member States and on the national legal systems in general. Every revision of the European Treaties, which the Court so rightly calls the "constitutional charter of a Community based on the rule of law", entails an implicit or explicit modification of the national constitutions, it may "destitute" and modify powers at the national level and constitute others, new powers at the European level. Although "autonomous" in their origin, both constitutional levels strongly depend on each-other: the European authority could not function without the national institutions and legal systems on which it is based, and the national authorities have to rely on and operate through the European institutions if they want to achieve the results which they on their own, would not be able to reach. Thus, in applying European law which prevails over conflicting national law, national authorities act as European agencies, while regarding European legislation, national governments in the Council have the decisive power and the national parliaments in many regards do or, at least, can participate very actively. PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*. Berlin: WHI – Paper 5/02, 2001. Disponível em: <<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2020.

⁹⁵ d. The multiple identities of the citizens of the Union. As a result of European integration, the citizens of the Member States have given themselves a new citizenship, as citizens of the European Union (Article 17 EC) as the expression of their common legal status. They enjoy equal rights and have equal obligations in accordance with the provisions of the Treaties and the European legislation, they enjoy the liberties of the internal market and the rule of non-discrimination as citizens in whatever Member States they live or act. (...) More generally, the citizens of the Member States have adopted multiple identities - local, regional, national, European - which correspond to the various levels of political community they are citizens of. PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*. Berlin: WHI – Paper 5/02, 2001. Disponível em: <<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2020.

⁹⁶ The European Union as the Union of the European citizens. In the light of its historic evolution the process of European integration, consequently, can be conceptualized as a process of "multilevel constitutionalism", in which the allocation of powers shared by the national and European levels of government is continuously reorganized and re-shifted, while all public authority - national or European - draws its legitimacy from the same citizens. This may help to rise the citizens awareness upon the fact that the European Union is as much their instrument of

O constitucionalismo multinível está ancorado em duas premissas fundamentais: na manutenção do funcionamento independente de cada ordenamento jurídico e de cada sistema de justiça, que podem ser reconhecidos por si sós, a expressar diferentes graus de constitucionalização; e, por segundo, na soma desses sistemas a articular um constitucionalismo em rede, que não visa à criação de um único e fechado regime, mantendo um ambiente jurídico plural que organize e limite o poder, em busca da promoção de valores ligados à dignidade humana. Logo, nessa perspectiva não se pode falar em constituição internacional, mas, sim, em normas constitucionais internacionais.⁹⁷

Possui o constitucionalismo multinível estas duas funções: a) a de circularidade, descrita como “a movimentação das normas jurídicas de distintos níveis de proteção integradas em um mesmo ordenamento jurídico, que permite a interação entre outros subsistemas de proteção de direitos”; e b) a de interação-integração, a fundar uma hermenêutica que recorre a técnicas de harmonização, coordenação, unificação e consolidação de normas de diferentes sistemas.⁹⁸

Mais precisamente, o constitucionalismo multinível interfere na dimensão orgânica do constitucionalismo, buscando concatenar os diferentes estamentos institucionais envolvidos em todo esse processo ao redor dos direitos humanos de produção, interpretação e aplicação normativa.⁹⁹ Em sua acepção formal, é feito do seguinte material jurídico: tratados, convenções, pactos, protocolos internacionais de direitos humanos, etc., constituições nacionais e

political action as are the Member States and their regions, and that the Union is not a foreign, nameless power. It is part of the political and constitutional system established to meet the challenges of globalization, by the citizens on their behalf. (...) It is the multilevel character of this system which must be taken into account when the question of governance in Europe is taken up and when a revision of the European Treaties is discussed with the aim to bring them into a format which is more democratic, more efficient and better understood by the citizens (p. 6). PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*. Berlin: WHI – Paper 5/02, 2001. Disponível em: <<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2020.

⁹⁷ ACOSTA ALVARADO, Paola. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel**. 2013. 355 f. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

⁹⁸ HOYOS, Luis Miguel; RODRÍGUEZ, Francisco. *Constitucionalismo Multinivel y Neoconstitucionalismo Ideológico: Realidades y Tendencias en la Interpretación Constitucional Colombiana*. **Advocatus, Edición Especial**. Universidad Libre Seccional Barranquilla, n. 16, p. 111-131, 2011. Disponível em: <<http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/revis-tas2/index.php/advocatus/article/view/186/162>>. Acesso em: 04 mai. 2020; DÍAZ, Alexandra Hurtado; DUARTE, Tirson Maurício. *La materialización de la función interacción-integración del constitucionalismo multinivel en Colombia de conformidad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. **UDLA Legal World**. V.1 (1), 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/340448855_La_materializacion_de_la_funcion_interaccion-integracion_del_constitucionalismo_multinivel_en_Colombia_de_conformidad_con_el_Sistema_Interamericano_de_Derechos_Humanos>. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁹⁹ RODRÍGUEZ, Ana Milena Boada. **Constitucionalismo multinivel, interacción judicial y control de convencionalidad para la protección de derechos humanos en Colombia**. 2016. 41f. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 2016. Disponível em: <[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20\(3\).pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20(3).pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2020.

interpretações emitidas pelos tribunais e instituições quase judiciais nacionais e internacionais, bem como pela aplicação de todas essas normas.¹⁰⁰ Esses elementos passam a compor o *corpus iuris* dos direitos humanos, ampliando a extensão do conceito de bloco de constitucionalidade.

O conceito do constitucionalismo multinível, como guia para, num primeiro momento, melhor entender a União Européia e, agora, para explicar o SIDH, tem sido alvo de boa aceitação na literatura, mas também de críticas, vez que, para uns, seria um verdadeiro oxímoro ou falácia.¹⁰¹ Este caráter oximorônico também é visualizado no conceito do pluralismo jurídico de modo não necessariamente negativo por Ana Carolina Lopes Olsen.¹⁰²

O que se tem, em verdade, a partir do constitucionalismo multinível, é a tentativa de ajustar e fazer funcionar o pluralismo jurídico, isto é, equilibrar a convivência entre o direito, que por definição é uno e exclusivo, com outras ordens jurídicas, em uma perene dança entre o direito internacional e o direito doméstico. Dessa maneira, Mireille Delmas-Marty fala em cinco níveis de manifestação do fenômeno do dinâmico *legal pluralism*: a) dentro das cortes nacionais, que comumente se utilizam de *standards* domésticos em vez dos internacionais equivalentes; b) nos tribunais internacionais, ao seguir parâmetros de interpretação nacional; c) nas cortes internacionais que pesquisam e sintetizam os padrões de interpretação nacionais, de maneira a indicar o apoio ao seu posicionamento; d) na divergência de parâmetros normativos

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ, Ana Milena Boada. **Constitucionalismo multinível, interacción judicial y control de convencionalidad para la protección de derechos humanos en Colombia**. 2016. 41f. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 2016. Disponível em: <[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20\(3\).pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20(3).pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹⁰¹ “The concept of multilevel constitutionalism as a guide for better understanding the European Union has found some acceptance in literature, but it has not remained without criticism either. In German scholarship, it was primarily Mattias Jestaedt who qualified the term ‘Verfassungsverbund’ [constitutional compound] as being an oxymoron. Basically following this argument, in the English-speaking literature, René Barents has undertaken to explain why ‘the multilevel theory is a fallacy’. Neither can understand how there could be a unity of two separate legal orders, each claiming autonomy. Jestaedt takes a Kelsenian theoretical position and sees no way to reconcile the thesis of unity of the two legal orders if there is not a common ‘Grundnorm’ [basic norm] in the Kelsenian sense. In the same line of thought, Barents takes a pluralist view for the two autonomous legal orders that he sees ‘competing’ with each-other, but denies the possibility of unity.” PERNICE, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4409053/mod_resource/content/1/ingolf%20pernice%20multilevel_constitutionalism_and_the_crisis_of_democracy_in_europe%202015.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021. (p. 546-547).

¹⁰² “Nessa linha, o pluralismo jurídico torna-se um conceito oximorônico. Na medida em que é “legal”, deve estar integrado com o direito estatal, o que pressupõe uma estrutura institucional unificada e hierárquica. Mas para ser “pluralismo”, deve estar marcado pela multiplicidade de sistemas jurídicos independentes.” OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Deferência e pluralismo no *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano***: diálogos judiciais sobre direitos humanos. 2020. 482f. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. (p. 26). Disponível em: <<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ca5.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

– em tratados, convenções e legislação nacional – para a mesma situação; e e) na contradição de interpretações dadas ao mesmo objeto jurídico.¹⁰³

É marca que distingue a ideia do constitucionalismo multinível a ausência de hierarquia entre as fontes de onde emanam os textos normativos.

A esse respeito, há grande discussão a respeito da extensão do valor jurídico estimado aos tratados internacionais de direitos humanos, visto que, caso seja reduzido ao *status* de normas meramente legais, restaria prejudicada a utilização dos documentos internacionais como parâmetros de controle da legislação infraconstitucional. Isso permitiria ao estado desobedecer, sem maiores dificuldades, os comandos das convenções internacionais às quais se submeteu, com argumentação meramente interna.

No caso brasileiro, há muito era corrente o entendimento de que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil ostentavam “*status*” de lei ordinária, de modo que sempre, sob as lentes jurídico-positivistas, a observância de tais normas, no direito interno, soava vinculante. Havia o risco, contudo, de ceder o direito internacional – hierarquicamente falando – a leis mais recentes e à Constituição. Porém, desde 2008, mais precisamente a partir do julgamento do *leading case* Recurso Extraordinário nº 466.343/2008, no âmbito da Corte Suprema brasileira, surgiram mais motivos para que se respeitem os tratados internacionais sobre direitos humanos com maior atenção e prioridade no âmbito interno, porquanto passaram a ostentar, no mínimo, valor hierárquico supralegal – acima das leis, mas ainda abaixo da Constituição. Isso mesmo quando não ratificados no procedimento de emenda à Constituição. Prevaleceu, na ocasião, no âmbito do STF, o voto do Ministro Gilmar Mendes, para quem:

“os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”¹⁰⁴

¹⁰³ “(1) within national courts, trials involving international crimes often employ their own local criminal law standards rather than the international law equivalent; (2) international courts sometimes follow a particular national system in interpreting ICL rules; (3) international courts often survey then synthesize a wide selection of national rules to demonstrate widespread support for their favored approach; (4) at times, international statutes, treaties and national legislation define the same ICL concept differently and finally (5) judicial bodies that interpret ICL occasionally disagree amongst themselves about the interpretation of the same body of law”. DELMAS-MARTY, Mireille. Legal pluralism as a dynamic process in a moving world. **Comparative Criminal Law - International Criminal Justice**. 28 Feb, 2018. Disponível em: <<http://jamesgstewart.com/legal-pluralism-as-a-dynamic-process-in-a-moving-world/>>. Acesso em: 02 set. 2019.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343/SP**. Ministro Relator Cezar Peluso. Julgado em 3 dezembro 2008, Diário da Justiça n. 104, publicado em 05 junho 2009.

Afora o posicionamento da Corte Suprema brasileira, a doutrina apresenta quatro diferentes hipóteses valorativas dos tratados internacionais sobre direitos humanos: a primeira a sustentar serem normas superiores à Constituição; a segunda, reconhecendo a equivalência a emendas constitucionais; a terceira, da supralegalidade, conforme já explanado; por fim, o posicionamento, segundo o qual as convenções internacionais ostentariam força similar à vista na legislação infraconstitucional.¹⁰⁵

O primeiro posicionamento é defendido por Néstor Pedro Sagués, para quem as normas internacionais sobre direitos humanos têm posição jurídica acima das constituições dos Estados, uma vez que no plano internacional têm estas obrigações a serem cumpridas, sem a possibilidade de recorrer-se a argumentos internos, tais como a sua própria constituição.¹⁰⁶ A Corte IDH também comunga de opinião similar, tendo chegado a determinar ao Chile que promovesse alterações em sua Constituição, a fim de se adequar à CADH:

“Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que *el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.* (...) 85. La Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías. (...) 88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención”.¹⁰⁷

No tocante à segunda corrente, vale transcrever lição de Flavia Piovesan:

¹⁰⁵ PIOVESAN, Flávia Cristina. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBCD, n. 19, jan/jul, 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)>.

¹⁰⁶ SAGÜÉS, Nestor Pedro. El “Control de Convencionalidad” como Instrumento para la Elaboración de un Ius Commune Interamericano. In: VON BOGDANDY, Armin. FERRER MAC-GREGOR Y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?** Tomo II. México: UNAM, 2010. (p. 449-468). Ver Ernesto Rey Cantor, Controles de convencionalidad de las leyes. In: Mac-Gregor, Eduardo Ferrer e Lello de Larrea, Arturo Zaldívar (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam/Marcial Pons, 2008, p. 225-262.

¹⁰⁷ CORTE IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001.

"A Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos. Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional."¹⁰⁸

A terceira corrente (supralegalidade) é defendida pelo STF, conforme acima visualizado.

A quarta, outrora sustentada pelo Judiciário pátrio e cada vez mais em desuso, ainda encontra eco em pouquíssimos autores, como Ives Gandra, que se mostram desconectados com os princípios e a dinâmica do direito internacional dos direitos humanos.¹⁰⁹

Portanto, mesmo que adotado esse entendimento mais comedido do STF, os tratados internacionais têm força para serem manejados como paradigmas de controle das leis. Dito de outra maneira, nos dias atuais em terras brasileiras, para uma lei irradiar efeitos, deve ela estar em conformidade com a Constituição e com os tratados internacionais que veiculam direitos humanos. Aqui, abrem-se as portas para o controle de convencionalidade a ser manejado por atores brasileiros.

Porém, essa discussão toda parece ter perdido a razão de ser. Em caso de eventual conflito entre o direito interno e o internacional, a solução a ser adotada atualmente é a da primazia da norma mais favorável à pessoa humana ou à vítima – ponto central do direito internacional dos direitos humanos –, tarefa que “cabe fundamentalmente aos tribunais nacionais e outro órgão de aplicação do direito”.¹¹⁰ São princípios reitores da interpretação do direito internacional dos direitos humanos a interpretação *pro persona*, as preocupações com a máxima efetividade dos direitos humanos e a primazia da norma mais favorável ao indivíduo.

Autores que advogam esse modo de lidar com a pluralidade jurídica, como Armin von Bogdandy, têm contestado a visão piramidal monista do ordenamento jurídico, bem como apresentado, como melhor modo de organizar as normas de direitos humanos, a interação pluralmente heterárquica das várias ordens legais.¹¹¹

¹⁰⁸ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (p. 52).

¹⁰⁹MARTINS, Ives Gandra. A decisão do STF sobre a anistia. **Jornal do Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-2676.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

¹¹⁰ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo, Saraiva, 2014. (p. 77).

¹¹¹MACCORMICK, Neil. Beyond the Sovereign State. **The Modern Law Review**. n. 1, v. 56, p. 1-18, 1993. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02851.x>>. acesso em: 05 fev. 2020.

Comparece necessário transformar a pirâmide monística num trapézio plural. Para tanto, três pressupostos precisam ser observados: a) *open-mindedness*; b) *substance orientedness*; e c) *human-centrism*.¹¹²

Uma postura *open-mindedness* abarca vários significados, todos direcionados a uma mentalidade receptiva a novas ideias normativas vindas de regimes normativos internacionais. Nesse sentido, Flávia Piovesan trabalha com a emergência de um novo paradigma jurídico, que caminha da hermética pirâmide centrada no *state approach* à permeabilidade do trapézio centrado no *human rights approach*. Aquela perspectiva (*state centered perspective*), sob um prisma que abarca como conceitos estruturais e fundantes a soberania do Estado no âmbito externo e a segurança nacional no âmbito interno, tendo como fonte inspiradora a “*lente ex parte principe*”, radicada no Estado e nos deveres dos súditos, cede lugar à moderna abordagem, voltada ao respeito da pessoa humana, em que esta pode buscar a responsabilizar internacionalmente seu governo interno inclusive pelo não cumprimento de seus deveres domésticos.¹¹³ Recorre Flávia Piovesan a autores como Luigi Ferrajoli e Joaquim Gomes Canotilho, para tratar da internacionalização dos direitos humanos, a apontar para um constitucionalismo mundial ou global. Por fim, propõe como desafio ao estabelecimento de um *ius commune* latino-americano em matéria de direitos humanos, dentre outras medidas, o fomento de uma cultura jurídica orientada pelo controle de constitucionalidade, a implementar no âmbito doméstico *standards*, princípios, normatividade e jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos.¹¹⁴

Uma vez que os enunciados de direitos humanos, independentemente da esfera legiferante de que procedem, ocupam, todos, o mesmo plano no trapézio das normas, o fator preponderante para sua aplicação é o da *substance orientedness*, a saber, da proteção

¹¹² NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. **The European Journal of International Law**, v. 28, n. 2, p. 457–481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

¹¹³ Transgovernmentalism leaves the control of government institutions in the hands of national citizens, who must hold their governments as accountable for their transnational activities as for their domestic duties. SLAUGHTER, Anne-Marie. **A New World Order**. New Jersey: Princeton University Press, 2004. (p. 186 ou 68). Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4625566/mod_folder/content/0/aula%206%20-%20Slaughter%20-%20The%20real%20new%20world%20order.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 02 fev. 2019.

¹¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e diálogo entre jurisdições**. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBCD. n.19, jan/jul., 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: 20 ago. 2020.

substantiva. Assim, pouco importa a formalidade hierárquica, valendo, isso sim, o peso do conteúdo emancipatório mais favorável à dignidade humana.¹¹⁵

Nesse horizonte, a noção de supremacia do direito internacional cede espaço para a ideia de prelação dos valores universais, a romper com a divisão intransponível do direito doméstico e supranacional.¹¹⁶ O que importa é a substância do ato jurídico. Supremo é do teor da norma.¹¹⁷

O último dos predicados necessários para ultrapassar conceito da pirâmide monística é o do *human-centrism*. Essa interação entre o direito internacional e a ordem jurídica nacional tem uma razão central de ser: o prestígio da pessoa humana.¹¹⁸ Toda a rede normativa de direitos humanos tem por referência o melhor interesse do indivíduo, que se sobrepõe às pretensões estatais. A disposição das normas jurídicas deve ser mergulhada de valores humanísticos.¹¹⁹

Norberto Garay Boza, nesse ponto, acrescenta o princípio da progressividade (*progressiveness*), que se conduz em estradas próximas do *pro persona*.¹²⁰ Rafael Domingo, de modo criativo e interessante, fala em uma abordagem piramidal, em que no topo se encontra cada pessoa humana.¹²¹

Assim, o destino do constitucionalismo multinível parece ser o princípio *pro persona*. Nesse cenário, a seguir, serão listadas algumas figuras jurídicas que florescem em meio à ideia do constitucionalismo multinível.

¹¹⁵ NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. **The European Journal of International Law**, v. 28, n. 2, p. 457–481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

¹¹⁶ “*The domestically rather powerless notion of supremacy of international law would be replaced by a notion of supremacy of universal values that would be able to pierce the divide between the domestic and international sphere*”. NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. **The European Journal of International Law**, v. 28, n. 2, p. 457–481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

¹¹⁷ Del Toro Huerta. ‘La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la Mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial’, 112 *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (2005) 325, at 331–343; Peters, ‘Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law’, 3 *Vienna Online Journal of International Constitutional Law* (2009) 170, at 195–198 (emphasis added); Arias López, ‘Entre la Constitución y los tratados de derechos humanos’, 38 *Derecho y Cambio Social* (2014).

¹¹⁸ ACOSTA ALVARADO, Paola. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel**. 2013. 355 f. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

¹¹⁹ NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. **The European Journal of International Law**, v. 28, n. 2, p. 457–481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

¹²⁰ BOZA, Garay. Governar desde abaixo: Del control de convencionalidad a la instrumentalización de la inversión estructural de la pirâmide kelseniana. **Inter-American and European Human Rights Journal**, p. 128–137, 2012.

¹²¹ DOMINGO, Rafael. Global Law and the New Global Human Community - Direito Global e a Nova Comunidade Global Humana. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 27-39, dez. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2325>>. Acesso em: 13 jul. 2020

2.2.1 Controle de convencionalidade

O controle de convencionalidade é mecanismo essencial para a compreensão do constitucionalismo multinível, razão por que este trabalho dedicará considerável energia para explicar o que é e seus desdobramentos.

Como visto, o constitucionalismo multinível apresenta argumentação que fundamenta a “teia de aranha” dos sistemas de proteção judicial dos direitos humanos, de modo que não se pode falar mais em apenas um centro irradiador de normas jurídicas de direitos humanos, senão de diversas esferas públicas de produção normativa para além da meramente estatal-doméstica.¹²²

Mais que isso, tais normas são relevantes juridicamente a ponto de comporem um regime constitucional complexo e multifário, em virtude das cláusulas de abertura que recepcionam os tratados internacionais de direitos humanos. Em razão disso, esses documentos internacionais servem de parâmetro para contraste de juridicidade das demais normas estatais, de modo que, para uma lei irradiar efeitos, deve apresentar-se em conformidade, não só com a constituição em sentido estrito, como com os tratados internacionais que veiculam direitos humanos. Daí falar-se em controle de convencionalidade das leis, que, segundo Valério Mazzuoli, é mecanismo ligado à compatibilidade vertical das normas do direito doméstico com as convenções de direitos humanos em vigor em um determinado país. Cuida-se de ferramenta de concatenação de ordens jurídicas para exercício do diálogo interjudicial, podendo ser realizada por intermédio de via concentrada ou difusa, à semelhança do que ocorre no controle de constitucionalidade já existente no Brasil.¹²³ Tal como o controle de constitucionalidade, também objetiva superar as dificuldades para a efetiva proteção de direitos humanos advindas da inércia e dos pontos cegos dos processos legislativo e normativo internos.

Nesse horizonte, os tribunais estatais devem proporcionar uma interpretação do direito interno coerente com os tratados, isto é, efetuar um controle de convencionalidade que permita

¹²² La idea de red que planteamos se asemeja a la imagen de una telaraña: en ella hay interacciones verticales -entre el juez regional, el juez constitucional- y relaciones horizontales -entre los diversos jueces constitucionales. ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel en Latinoamérica. Comentarios a la propuesta de René Urueña. **Revista Derecho del Estado**, n. 31, p. 347-368, 16 jan., 2014. Disponível em: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3613>>. Acesso em: 08 fev. 2020. (p. 354)

¹²³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (p. 81).

garantir a conformidade normativa nacional aos vínculos assumidos por intermédio dos tratados internacionais.¹²⁴

Além disso, o controle de convencionalidade serve não apenas para avaliar a compatibilidade das disposições de direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos, mas para supervisionar se aquelas mostram-se consentâneas com os precedentes dos tribunais e dos órgãos quase-judiciais internacionais responsáveis por monitorar os estados no tocante ao cumprimento do direito internacional dos direitos humanos, como no caso latino-americano a Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), permitindo seja declarada a inconveniência das disposições, interpretações ou omissões do direito nacional à luz de tais instrumentos.¹²⁵

A aplicação direta dos tratados internacionais de direitos humanos e o respectivo controle de convencionalidade por parte do sistema doméstico de justiça devem ser empreendidos não apenas mediante interpretação nacionalista, mas, ao revés, tendo em vista as decisões dos órgãos internacionais legitimados a fixar o alcance das normas internacionais.¹²⁶

Há quem vá além, referindo-se a controle de fundamentalidade em prol dos direitos fundamentais/humanos, que se notabiliza por desconsiderar a origem de sua enunciação – se nacional ou internacional, e focando-se na essência dos direitos – de modo que apenas as normas materialmente relevantes (fundamentais) comporiam o *corpus iuris* dos direitos humanos –, à luz de sua capacidade de proteger a dignidade humana.¹²⁷

A razão jurídica de ser do controle de convencionalidade repousa nos princípios do direito internacional, universalmente reconhecidos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, do livre consentimento e da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda* – dever de adequação do direito interno ao direito internacional –, bem como na regra do art. 27 da mesma Convenção, segundo a qual “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar

¹²⁴ VERGOTTINI, Giuseppe de. El diálogo entre Tribunales. **UNED - Teoría y Realidad Constitucional**. n. 28, p. 345-359, 2011. (p. 348). Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/28/not/not9.pdf>>. Acesso em 09 dez. 2019.

¹²⁵ ZÚÑIGA, Natalia Torres. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Derecho PUCP**. Lima, n. 70, p. 347-369, 2013. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

¹²⁶ MOURA, Rafael Osvaldo Machado. A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213 – 230, jan./abr., 2016.

¹²⁷ BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. Rev. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. **Direitos Fundam. Democ.** v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/304930846.pdf>>. Acesso em 24 ago. 2020; e SAGUÉS, Néstor Pedro. Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano. **La Ley**. Buenos Aires, 11 ago, p. 1-3, 2010.

o inadimplemento de um tratado”.¹²⁸ Alinhado com essas ideias, Nestor Pedro Sagues elenca as três principais razões fundantes do controle de convencionalidade: a) a boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais por parte dos Estados; b) *pacta sunt servanda*, isto é, o princípio do efeito útil dos documentos internacionais, cuja eficácia não pode ser afastada por qualquer motivação interna; e c) o princípio internacionalista previsto no art. 27¹²⁹ da Convenção de Viena de 1969.¹³⁰

É preciso reconhecer que não há um mandado explícito de que os juízes devem controlar as normas nacionais à luz do direito internacional dos direitos humanos, o que, porém, não é necessário. Segundo a teoria *black box*, as obrigações internacionais que recaem sobre o estado não precisam detalhar o papel a ser executado por cada um dos órgãos domésticos, tarefa que tornaria inviável o funcionamento do direito internacional.¹³¹

No caso dos direitos humanos, contudo, repousa uma exceção a essa regra. Diante de suas peculiaridades, alguns tribunais – como a Corte IDH – entendem pertinente indicar obrigações específicas para cada órgão interno, passando de um modelo *black box* para um de relações diretas entre o tribunal internacional e as cortes nacionais.¹³²

María Carmelina Londoño Lázaro sustenta que a criação jurisprudencial do controle de convencionalidade é consectária de uma nova dimensão do princípio da legalidade, do qual se derivam obrigações jurídicas singulares aos juízes nacionais.¹³³

Em essência, o controle de convencionalidade é um convite às autoridades de nível doméstico – sobretudo os do sistema de justiça –, para que preventivamente apliquem essa doutrina antes que os sistemas internacionais sejam ativados. Assim, o juiz nacional passa a ser o “juiz natural” do Direito Internacional dos Direitos Humanos, garantindo que o estado cumpra

¹²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Nova Iorque, Estados Unidos, 22 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 17 mar. 2020.

¹²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Nova Iorque, Estados Unidos, 22 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 17 mar. 2020.

¹³⁰ SAGUÉS, Nestor Pedro. **El control de convencionalidad em el sistema interamericano, y sus anticipo em el ámbito de los derechos económico-sociales**: concordancias e diferencias com el sistema europeo. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx>>. Acesso em: 15 abr. 2019. p. 384.

¹³¹ ZÚÑIGA, Natalia Torres. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Derecho PUCP**. Lima, n. 70, p. 347-369, 2013. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

¹³² FERDINANDUSSE, Ward. Out of the Black-box?: the international obligation of state organs. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 29, p. 45-127, 2003. Disponível em: <<http://dare.uva.nl/document/6060>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

¹³³ LÁZARO, María Carmelina Londoño. El Principio de Legalidade y El control de convencionalidade de Las Leyes: Confluencias y Perspectivas en el Pensamiento de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**: nueva serie. Año XLIII, n. 128, Mai.-Ago., p. 761-814, 2010.

com suas obrigações internacionais, com vistas a prevenir a ocorrência de ilícitos internacionais.¹³⁴

Essa função a ser exercida pelos atores internos da justiça ganha especial relevo em vista da chamada interpretação dinâmica (“*dynamic interpretative approach*”), de acordo com a qual os tratados internacionais de direitos humanos devem ser lidos de modo flexível, a serem ajustados pelos intérpretes no caso concreto, em busca da transformação social.¹³⁵

André de Carvalho Ramos trabalha com dois tipos de controle de convencionalidade: um primeiro, atribuído a tribunais internacionais, alcunhado de “controle de convencionalidade internacional”; e um segundo denominado “controle de convencionalidade nacional”, exercido por tribunais internos.¹³⁶ Daí decorrem ideia de um diálogo das cortes e uma fertilização cruzada¹³⁷ entre o direito interno e o direito internacional, para solucionar eventual conflito de normas. Em não sendo possível a comunicação entre órgãos jurisdicionais, apresenta a “teoria do duplo controle”, de modo a submeter uma norma ao crivo da Constituição nacional e dos tratados versantes sobre direitos humanos.¹³⁸

Sergio García Ramírez, reforçando a similaridade entre os controles de convencionalidade e constitucionalidade, defende que deve a Corte IDH julgar poucos casos por ano, definindo *standards* à luz das grandes questões, sob pena de se tornar inviável. Afirma que deve funcionar menos como um instrumento para remediar casos individuais e mais como uma corte constitucional interamericana – verdadeiro centro de produção de precedentes judiciais.¹³⁹

Em um primeiro momento, entendia a Corte IDH que o controle de convencionalidade apenas poderia referir à norma de que o caso concreto tratava, negando-lhe a si mesma a possibilidade de realizar análise de leis em abstrato.¹⁴⁰

¹³⁴ TZANAKOPOULOS, Antonios. Domestic Courts as the “Natural Judge” of International Law: A Change in Physiognomy. In *Select proceedings of the European Society of International Law*, Vol. 3, pp. 155-168. James Crawford and Sarah Nouwen, eds., Hart Publishing, 2011, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1685218>; e RODRIGUEZ, Juan Sebastian Villamil. The Internationalization of Judicial Review in the Colombian High Courts. *Constitutional Review*. Jakarta-Indonésia, v. 5, n. 1, may. 2019.

¹³⁵ RODRIGUEZ, Juan Sebastian Villamil. The Internationalization of Judicial Review in the Colombian High Courts. *Constitutional Review*, v. 5, n. 1, May 2019, Jakarta-Indonésia, 2019.

¹³⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 250.

¹³⁷ JACOBS, Francis G. Judicial dialogue and the cross-fertilization of legal systems: the European Court of Justice. *Texas International Law Review*. Austin, v. 38, p. 551-552, 2003.

¹³⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 375.

¹³⁹ CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, párrafo n. 128.

¹⁴⁰ CORTE IDH. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C-30, párrafos 47, 75.

Adiante, tal entendimento foi superado, de modo que a Corte IDH entende ser possível declarar a inconvenção de lei, ainda que a norma não tenha sido aplicada no caso por ela julgado:

“97. Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (...) Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 [del Código Penal Ecuatoriano] asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho. 98. La Corte considera que esta excepción despoja una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace anotar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso”.¹⁴¹

Igualmente, é possível falar-se em controle abstrato feito por intermédio da via consultiva, nos termos do artigo 64, em especial do respectivo inciso 2 da Convenção Americana.¹⁴²

No caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*¹⁴³, a Corte IDH preconizou que deve ser garantido, durante a realização do controle de convencionalidade, o efeito útil da convenção internacional, isto é, a sua eficácia social, conforme o artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.¹⁴⁴ Em outro caso – *Trabajadores Cesados de Congreso vs. Peru*¹⁴⁵ –, destacou que o mecanismo deve ser exercido de ofício pelas autoridades estatais. Nos casos

¹⁴¹ CORTE IDH. **Caso Suárez Rosero vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 97.

¹⁴² “Artigo 64_1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.”

¹⁴³ CORTE IDH. **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

¹⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Nova Iorque, Estados Unidos, 22 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 17 mar. 2020.

¹⁴⁵ “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.” CORTE IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C-158, párrafo 128.

*Masacres de Río Negro vs. Guatemala*¹⁴⁶ e *Gomes Lund vs. Brasil*¹⁴⁷, ressaltou que as autoridades não apenas podem, mas devem realizar a aferição da juridicidade das normas e práticas domésticas à luz dos tratados de direitos humanos, ressaltando que são vinculantes seus precedentes.

Ainda, sob a lente da doutrina da efetividade dos direitos humanos, a observância da jurisprudência dos tribunais internacionais também se justifica. A doutrina brasileira da efetividade dos direitos fundamentais/humanos significa, na voz de Luís Roberto Barroso, “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social”, bem como “as normas constitucionais, como as normas jurídicas em geral, são dotadas do atributo da imperatividade”.¹⁴⁸ Conforme demonstra Thalita Leme Franco, quando se trata de demonstrar a efetividade das decisões proferidas pela Corte IDH, há que se considerar dois enfoques principais: um em sentido estrito, suplantado no cumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH por parte dos Estados condenados; e outro de caráter mais abrangente, embasado, no impacto que a jurisprudência regional opera no direito interno dos Estados Partes da CADH.¹⁴⁹

É esta segunda a acepção a ser utilizada neste ponto da pesquisa, que a autora mencionada chama de “o impacto das decisões proferidas pela Corte IDH” sobre a jurisdição nacional, sustentando que a jurisprudência da Corte IDH integra o “*corpus iuris*” capaz de determinar padrões interamericanos.¹⁵⁰

¹⁴⁶ CORTE IDH. **Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

¹⁴⁷ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentencia 24 noviembre 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014; e CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, de 17 de Octubre de 2017.

¹⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Da Falta de efetividade à judicialização excessiva**, 2008. (pág. 4). Disponível em http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/da_falta_de_efetividade_a_judicializacao_excessiva.pdf. Acesso em: 05 mar 2020.

¹⁴⁹ FRANCO, Thalita Leme. **Efetividade das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado brasileiro. 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹⁵⁰ FRANCO, Thalita Leme. **Efetividade das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado brasileiro. 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

Portanto, adequar-se ao controle de convencionalidade exercido pelo Corte IDH significaria aceitar o primado das normas de direitos humanos como critério de solução dos conflitos domésticos, tornando efetivos os direitos previstos nos tratados regionais.¹⁵¹

Assim, cabe ao sistema de justiça exercer controle da lei não apenas a partir dos marcos constitucionais, mas principalmente a partir das convenções internacionais de direitos humanos e dos precedentes jurisdicionais ou quase-judiciais emanados dos órgãos de monitoramento das convenções. Importante, aqui, ressaltar os efeitos *erga omnes ou res* interpretada decorrente da vinculação da jurisdição constitucional doméstica aos precedentes internacionais.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos designa juízes domésticos como seus “juízes naturais”, para permitir que o estado observe seus compromissos internacionais ao realizar-se o “*review the legality of national acts in the light of international obligations*”.¹⁵²

Considerar que as decisões da Corte IDH ostentam efeitos apenas entre as partes seria fazer pouco caso da força do *jus cogens*, isto é, dos valores protetivos mínimos para que a comunidade internacional reputou imprescindíveis, conforme o art. 53¹⁵³ da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.¹⁵⁴ Por isso, comparece o efeito da coisa não apenas julgada, mas da coisa interpretada, pelo qual a Corte IDH, atuando como último intérprete, fixa padrões mínimos de garantia dos direitos humanos, dotando de significado os dispositivos dos tratados internacionais e desenvolvendo progressivamente os conteúdos normativos imprescindíveis ao respeito da dignidade humana.¹⁵⁵

¹⁵¹ MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. 2015. 362f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal/RN, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/19482/4/A%20aplica%e3%a7%e3%a3o%20dos%20Tratados%20Internacionais%20de%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2020.

¹⁵² TZANAKOPOULOS, Antonios, Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts. **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**. V. 34, p. 133-168, 2011. (p. 134). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1861067>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

¹⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Nova Iorque, Estados Unidos, 22 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 17 mar. 2020.

¹⁵⁴ Reconhecer que decisões de tribunais internacionais possuem exclusivamente um efeito inter partes é reduzir a capacidade do direito internacional de resolver questões complexas que, algumas vezes, exigem respostas vigorosas e de alcance bastante amplo.

¹⁵⁵ ALCALÁ, Humberto Nogueira. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. (p. 280).

2.2.2 Bloco de constitucionalidade

O bloco de constitucionalidade é um conceito jurídico criado pelo Conselho Constitucional francês (*le bloc de constitutionnalité*), com o objetivo de equiparar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1781 e o Preâmbulo da Constituição de 1945 ao regime de direito constitucional vinculante.¹⁵⁶ Na Espanha, o Tribunal Constitucional ampliou essa figura de modo a incorporar a legislação ordinária sobre organização territorial à jurisdição constitucional. Assim, na Europa, o instituto serviu para nivelar normas jurídicas estatais infraconstitucionais às constitucionais.¹⁵⁷

Na América Latina, por outro lado, o bloco de constitucionalidade tem servido para integrar ao ordenamento jurídico doméstico, com *status* de constitucionalidade, normas internacionais concernentes à proteção de direitos humanos.¹⁵⁸ Aos *standards* nacionais de direitos fundamentais se adicionam os parâmetros convencionais de direitos humanos, o que faz nascer um trapézio jurídico exposto a uma perspectiva dialógica multinível temperada pelo *human rights approach*.¹⁵⁹

A partir desse conceito, a CADH e os demais tratados internacionais (inclusive, os interamericanos) de direitos humanos passam a ser considerados como parte do direito nacional dos estados, que, por sua vez, se abrem ao direito internacional dos direitos humanos.¹⁶⁰

O primeiro precedente jurisprudencial de utilização dessa figura por parte de uma corte constitucional na América-latina se deu em 1990, na Suprema Corte do Panamá, que concedeu tratamento constitucional a norma do direito internacional. O entendimento se espalhou por

¹⁵⁶ RAMÍREZ, Luis-Miguel Gutiérrez. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa [Control of Constitutionality and Control of Conventionality: Interaction, Confusion and Autonomy. Reflexions from the French experience]. **Revista IIDH**. v. 64, p. 239-264, January, 2016. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

¹⁵⁷ BOGDANDY, Armin von. Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, n. 269, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/20564/PDfexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 7 jul. 2020.

¹⁵⁸ RODRIGUEZ, Juan Sebastian Villamil. The Internationalization of Judicial Review in the Colombian High Courts. **Constitutional Review**, v. 5, n. 1, May 2019, Jakarta-Indonésia, 2019.

¹⁵⁹ Manuel Gongora Mera. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latino-americano. **Revista jurídica de la Universidad Autónoma de México**. V. 308, 2014. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3655/16.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

¹⁶⁰ MERA, Manuel Eduardo Góngora. Inter-american judicial constitutionalism: on the constitutional rank of human rights treaties. **Latin America through national and inter-american adjudication**. San José: IIDH, 2011.

outros tribunais constitucionais, como o colombiano, que em 1995, na decisão C-225¹⁶¹, reconheceu o peso constitucional do DIDH, mesmo este não fazendo parte do texto constitucional, de modo que pode servir como parâmetro para o controle das demais normas estatais.¹⁶² Assim, a noção material de constituição foi ampliada de modo definitivo, a abarcar os conteúdos normativos do DIDH.

2.2.3 Princípio do *pro persona*

Como já assinalado, o controle de convencionalidade não se submete a uma ordem hierárquica e unidirecional, vinculada em todos os casos em prol dos tratados internacionais. Fomenta, ao contrário, a cooperação jurisdicional entre os diferentes sistemas para a construção de padrões compartilhados de salvaguarda dos direitos humanos, na busca da postura mais emancipatória e afinada com a dignidade humana.¹⁶³ Essa nova forma de olhar os direitos humanos relativiza não somente a hierarquia das normas, mas também os critérios de ordem cronológica ou de grau de especialidade, em vista de uma *person-centric perspective*.¹⁶⁴

Chega-se, pois, ao princípio *pro persona*, sendo imprescindível detalhar seu conceito e seus desdobramentos.

Significa duas coisas diferentes: uma norma de interpretação (preferência interpretativa) e outra técnica de resolução de conflitos entre normas (preferência de normas).¹⁶⁵

A primeira pavimenta um caminho para um critério hermenêutico, segundo o qual os dispositivos normativos que reconhecem, promovem ou garantem direitos humanos devem ser

¹⁶¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-225 de 1995**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁶² RODRIGUEZ, Juan Sebastian Villamil. The Internationalization of Judicial Review in the Colombian High Courts. **Constitutional Review**, v. 5, n. 1, May 2019, Jakarta-Indonésia, 2019

¹⁶³ BAZAN, Víctor. Control de convencionalidad, puentes jurisdiccionales dialógicas y protección de los derechos humanos. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia; MORALES, Mariela. **Estudios Avanzados de Derechos Humanos**. Rio de Janeiro: Ed. Elseiver – Campus Jurídico, 2013. (p. 590-616).

¹⁶⁴ RIMACHI, Adriana Melgar. Is the pro homine principle still relevant under the American Convention on human rights? Applying the most favorable interpretation for man in domestic courts. *Ave Maria International Law Journal*, 2018, p. 22-52. Disponível em: <<https://avemarialaw-international-law-journal.avemarialaw.edu/Content/ILJ/articles/Melgar.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

¹⁶⁵ MARCOS, Edgar Carpio. La interpretación de los derechos fundamentales. Palestra Editores 2004, p. 470-473; NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de casos da Corte IDH**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 32; SAGÜÉS, Néstor Pedro. La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. In: PALOMINO, José, REMOTTI, José Carlos (coords.). *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

interpretados do modo mais extensível possível. Outrossim, as normas que os limitam precisam ser analisadas da maneira mais restrita.¹⁶⁶

A preferência na interpretação consiste em optar-se pela possibilidade hermenêutica mais protetiva ao indivíduo, entre os métodos de interpretação disponíveis.¹⁶⁷ Gerardo Mata Quintero fala que esse princípio tem por vocação controvérsia “metainterpretativa” e solve problemas de método de interpretação, razão por que não se ocupa das diferentes interpretações de uma mesma disposição normativa.¹⁶⁸

A segunda acepção denota o sentido de selecionar uma norma que mais beneficie a pessoa humana, diante do conflito entre dispositivos normativos emanados por diferentes esferas jurídicas, que tratem do mesmo direito em graus diferentes. Em verdade, cuida-se de técnica de resolução de conflitos entre fontes de normas. Cláudio Cerqueira Bastos Netto tece importante advertência, nesse ponto, de que o citado princípio não se destina a resolver “conflitos entre diferentes direitos de diferentes titulares”, senão “conflitos entre normas que prevejam diferentes graus de proteção para o mesmo direito”.¹⁶⁹

Tem por função essa doutrina proibir a interpretação restritiva dos *standards* de direitos humanos estabelecidos pelos direitos internacional e nacional, ao entendimento de que cada tratado fixa um chão protetivo em matéria de direitos humanos, de modo que livres estão os estados ou órgãos internacionais para aplicar parâmetros mais elevados de respeito à dignidade humana, em uma abordagem plural.¹⁷⁰ Mais que isso, sempre deve ser aplicado o instrumento normativo ou interpretação – nacional ou internacional – que melhor proteja a pessoa humana em cada situação, de acordo com o *substantive criteria*, a ser avaliado conforme avaliações relacionais.¹⁷¹

¹⁶⁶ CASTILLA, Karlos. **El Principio Pro Persona en la Administración de Justicia**. N 35, p. 71-74; PINTO, Mónica. El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos’ In: Martín Abregú and Christian Courtis (eds), **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Editores del Puerto, 1997. P. 163.

¹⁶⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro. La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. In: PALOMINO, José, REMOTTI, José Carlos (coords.). **Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica**. Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

¹⁶⁸ QUINTERO, Gerardo Mata. El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 39, 2018, p. 201-228. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/12654>>.

¹⁶⁹ NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de casos da Corte IDH**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 32.

¹⁷⁰ MERA, Manuel Eduardo Góngora. Inter-american judicial constitutionalism: on the constitutional rank of human rights treaties. **Latin America through national and inter-american adjudication**. San José: IIDH, 2011; Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 35-44; e LEGG, Andrew. **The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality**. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012.

¹⁷¹ VAN DE HEYNING, Catherine. No Place like Home: Discretionary Space for the Domestic Protection of Human Rights’. In: POPELIER, Patricia; VAN DE HEYNING, Catherine; VAN NUFFEL, Piet (eds). **Human**

Outra necessária ponderação é a de que o princípio não pode se limitar a um argumento *ad hominem*, devendo os intérpretes e aplicadores a avaliar prudentemente sobre as consequências jurídicas e sociais de suas decisões, de maneira que não somente a pessoa diretamente implicada seja considerada, mas todas as pessoas humanas de alguma maneira atingidas. Se assim não for, “all efforts to standardize jurisprudence might convert the long awaited “*ius commune*” into an erga omnes or systematic violation of various rights”.¹⁷²

Esse princípio se assemelha à “interpretação consistente” (*consistent interpretation*), porquanto ambas reclamam uma postura *open-minded* à luz das mais variadas fontes normativas.¹⁷³ A recomendação é não ter preconceito hierárquico em relação às disposições normativas, que devem ser avaliadas caso a caso, tendo como único critério, para eleição de qual aplicar, o conteúdo mais protetivo. Nessa orientação, a aplicação da norma mais favorável implica o exame do texto normativo e da realidade fática, à luz dos princípios da não discriminação, da universalidade, da progressividade, da interdependência e indivisibilidade, além da adoção da perspectiva de gênero, de identidade de gênero, de orientação sexual, de diversidade cultural, etc.¹⁷⁴ Assim, tem-se um limite normativo à discricionariedade interpretativa, por parte dos juízes, isto é, uma verdadeira garantia de exegese, a promover o respeito à vigência dos direitos humanos.¹⁷⁵

É o *pro persona* uma das faces da “moeda” das “cláusulas interpretativas” de que fala Ariel Dulitzky, sendo a outra a “cláusula de interpretação conforme o direito internacional” – constante em diversas constituições europeias e latino-americanas.¹⁷⁶ Isso se dá porque a função do *pro persona* é a de harmonizar as normas em matéria de direitos humanos, sempre na direção de *standards* mais altos, quer constitucionais, quer internacionais.¹⁷⁷ Logo, sempre será

Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and National Courts. Cambridge: Intersentia, 2011. (p. 65-72). Disponível em: <https://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680101_0/>. Acesso em: 09 dez. 2019.

¹⁷² RIMACHI, Adriana Melgar. Is the pro homine principle still relevant under the american Convention on human rights? Applying the most favorable interpretation for man in domestic courts. *Ave Maria International Law Journal*, 2018, p. 51. Disponível em: <<https://avemarialaw-international-law-journal.avemarialaw.edu/Content/ILJ/articles/Melgar.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

¹⁷³ NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. *The European Journal of International Law*, v. 28, n. 2, p. 457-481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

¹⁷⁴ DE CARLI, Ignacio. El principio pro persona como limite a la discrecionalidad interpretativa. *Revista de Interés Público*, ano 02, n. 03, p. 55. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/74922>.

¹⁷⁵ DE CARLI, Ignacio. El principio pro persona como limite a la discrecionalidad interpretativa. *Revista de Interés Público*, ano 02, n. 03, p. 55-56. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/74922>.

¹⁷⁶ DULITZKY, Ariel E. Los Tratados de Derechos Humanos en el constitucionalismo iberoamericano. In: BUERGENTHAL, Thomas. (Ed) **Estudios Especializados de Derechos Humanos I**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos: 1996. p. 129-166.

¹⁷⁷ ALEMÁN, Gerardo Juvenal Jiménez. Principio pro persona y su retroceso a la luz de la contradicción de tesis 293/2011. Disponível em: <http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/exlege/pdf_2/exlege_02_art_03-gerardo_jimenez.pdf>.

necessária avaliar o direito nacional à luz do horizonte internacional. Além disso, Eduardo Ferrer Mac-Gregor ensina que essa técnica hermenêutica de harmonização envolve tratados internacionais e jurisprudência dos tribunais internacionais, além de resoluções e fontes internacionais.¹⁷⁸ Já Julieta Morales Sánchez e Sergio García Ramírez enfatizam o propósito do princípio da interpretação conforme de conciliar as normas e, assim, buscar uma efetiva proteção dos direitos humanos.¹⁷⁹ Maria Elisa Franco Martín Campo entende que a interpretação conforme pretende salvar as normas, buscando compatibilizá-las com o DIDH, para o que é imprescindível que o intérprete se atente às manifestações dos órgãos competentes para interpretar o direito internacional do modo mais benéfico possível.¹⁸⁰

O *pro persona* foi desenvolvido nos sistemas domésticos, à semelhança do *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario*, *favor debilis*, *favor libertatis* e *pro actionae*.¹⁸¹ Surge, no plano internacional, com as cláusulas mais favoráveis de direitos humanos (*more favourable clauses of human rights conventions*), previstas, por exemplo: a) no art. 29.b, da Convenção Americana, que proíbe a interpretação deste tratado internacional que limite o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos estados ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos estados, bem como exclua outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorram da forma democrática representativa de governo;¹⁸² b) no art. 5º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a vedar qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer estado em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau;¹⁸³ c)

¹⁷⁸ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 22-23.

¹⁷⁹ RAMÍREZ, Sergio García; SÁNCHEZ, Julieta Morales. La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011). Editorial Porrúa, México, 2012.

¹⁸⁰ CAMPO, Maria Elisa Franco Martín del. La obligación de garantizar los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de 2011 una aproximación desde el principio *pro persona* y la cláusula de interpretación conforme. In: **Derechos y Obligaciones en el Estado de Derecho: actas del III Coloquio binacional México-España**, p. 57-66. Disponível em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXidW9janN8Z3g6Njc3N2Y0NjFjZDFiYmE0Zg>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

¹⁸¹ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena. **Principio Pro Persona**. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Oficina en México del Ato Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013. 97 p.

¹⁸² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. San Jose, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)**. Nova Iorque, Estados Unidos, 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-3&chapter=4&lang=en>. Acesso em 17 mar. 2020.

no art. 23 da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher;¹⁸⁴ d) no art. 41 da Convenção sobre os Direitos da Criança;¹⁸⁵ e) no art. 16, parágrafo 2º, da Convenção contra a Tortura;¹⁸⁶ f) no artigo 4º, parágrafo 4º, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁸⁷; e g) Convenção de Viena, no artigo 31.

A Corte IDH tem ativamente empregado o princípio *pro persona* para adaptar a CADH para a realidade social dos diferentes países latino-americanos, para estender a aplicação dos tratados interamericanos para outras áreas além do que originalmente previsto e para expandir sua própria jurisdição para apreciar o cumprimento, por parte do Estados, de outros tratados de direitos humanos e de instrumentos de *soft law*.¹⁸⁸ Rodolfo Piza Escalante, na Opinião Consultiva nº 5, de 1985, foi pioneiro nessa direção, sendo o primeiro juiz da Corte IDH a fazer uso desse princípio.¹⁸⁹

Algumas constituições latino-americanas abrigam recentes cláusulas *pro persona*. A Constituição da República Dominicana de 2010, no seu art. 74, 4¹⁹⁰, preconiza que os poderes públicos devem interpretar e aplicar as normas relativas a direitos fundamentais no sentido mais favorável à pessoa. A Constituição da Bolívia determina que direitos e deveres constitucionais serão interpretados de acordo com os tratados de direitos humanos, que prevalecerão em relação à própria Constituição se enunciarem direitos mais favoráveis (artigos 13, IV e 256¹⁹¹). Similar teor encontra-se na Constituição do Equador de 2008, mais precisamente em seu artigo 424 e artigo 416.¹⁹² A Constituição do México prevê a hierarquia constitucional dos tratados de

¹⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher**. Nova Iorque, Estados Unidos, 18 de dezembro de 1979. Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf>. Acesso em 17 mar. 2020.

¹⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Nova Iorque, Estados Unidos, 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em 17 mar. 2020.

¹⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura**. Nova Iorque, Estados Unidos, 10 de dezembro de 1984. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf>. Acesso em 17 mar. 2020.

¹⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Nova Iorque, Estados Unidos, 13 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 17 mar. 2020.

¹⁸⁸ BERBERA, Hayde Rodarte. *The Pro Personae Principle and its Application by Mexican Courts*. Queen Mary Human Rights Law Review, vol. 4, 2018, p. 3.

¹⁸⁹ Parágrafo 12 do voto separado do juiz Rodolfo Piza Escalante.

¹⁹⁰ REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana. Disponível em: <http://dominicana.gob.do/index.php/pais/2014-12-16-20-52-13>. Acesso em 03 mar. 2021.

¹⁹¹ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

¹⁹² EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

direitos humanos e a regra interpretativa fundada no princípio *pro persona*¹⁹³. A Constituição do Peru indica que os direitos constitucionalmente reconhecidos devem ser lidos de acordo com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados de direitos humanos ratificados.¹⁹⁴ Por fim, a Colômbia, em suas Disposições transitórias, mais precisamente no artigo 5º, prevê norma nesse mesmo sentido.¹⁹⁵

Em adição a essas cláusulas constitucionais, cortes constitucionais latino-americanas têm se utilizado do princípio *pro persona* para integrar o direito internacional e constitucional de direitos humanos,¹⁹⁶ valendo-se do efeito direto dos direitos humanos (*doctrine of the direct effect*).¹⁹⁷

Porém, incorretamente, alguns estados não têm aplicado a doutrina *pro persona*. Têm adotado, de modo bastante diferente, o “princípio espelho” (*mirror principle*), a significar que uma esfera deve funcionar como modelo para a outra. Decorre daí o comportamento de recepcionar (“copiar”), sempre, a jurisprudência dos tribunais internacionais de forma acrítica, sem que se busquem as linhas de atuação mais protetivas à pessoa humana.¹⁹⁸

Diante de possível conflito entre o direito interno e o internacional, a solução a ser adotada, como já visto, é a ofertada pela primazia da norma mais favorável à vítima¹⁹⁹, a ser aplicada em diálogo de cortes e em fertilização cruzada entre o direito interno e o direito internacional.

O mundo real, porém, não é tão simples, de modo que o *pro persona*, por vezes, não é o bastante para resolver espinhosos conflitos entre tratados e normas internas. Por exemplo, como saber qual seria a norma mais favorável à pessoa humana em casos a envolver interesses conflitantes de vários indivíduos que se enfrentam entre si? Quais são os parâmetros para

¹⁹³MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

¹⁹⁴PERU. Constitución Política del Perú. Disponível em: <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>. Acesso em 03 mar. 2021.

¹⁹⁵COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

¹⁹⁶ Diante disso, a CCC tem reconhecido o caráter vinculante do princípio hermenêutico, segundo o qual, em casos de conflitos entre distintas normas de direitos humanos, o intérprete sempre deve preferir aquela que seja mais favorável ao gozo dos direitos. Nesse sentido, vejam-se as sentenças n. C-406 de 1996, fundamento 14, C-251 de 1997, e C-372/09.

¹⁹⁷BOGDANDY, Armin von. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, vol. 6, n. 3, p. 397-413, jul-out/2008. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/6/3-4/397/654420?login=true>. Acesso em: 02 fev. 2020.

¹⁹⁸ CLAYTON. Should the English Courts under the HRA Mirror the Strasbourg Case Law?. In: K.S. Ziegler, E. Wicks and L. Hodson (eds). The UK and European Human Rights: A Strained Relationship?. **Human Rights Act**, 95, at 105, 2015. (p. 42).

¹⁹⁹ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo, Saraiva, 2014. (p. 77).

identificar a norma mais favorável? Qual é a autoridade – nacional ou internacional – mais capacitada a saber qual é a norma ou interpretação que melhor protege direitos?²⁰⁰ Como resolver conflitos entre direitos de uma pessoa individualmente considerada e direitos de interesse público ou social?

Deveras, o princípio do *pro persona* não tem potencial para bem responder diretamente a todos esses questionamentos, sobretudo porque opera em outra dimensão. A sua função maior é a de ampliar o espectro de possibilidades normativas à disposição do julgador, que não precisa ficar limitado a normas apenas nacionais ou supranacionais. Com a abertura promovida pelo *pro persona*, é possível que o balanceamento das normas em conflito – de igual ou diferente direito – seja feito a partir de sua substância, e não pela hierarquia previamente definida de diplomas jurídicos. Ao planificar formalmente todas as normas de direitos humanos ou fundamentais (internacionais ou constitucionais), caso haja dúvidas ao intérprete sobre a norma a ser aplicada em função dos motivos acima listados²⁰¹, elas podem todas ser valoradas nos juízos de proporcionalidade já tão conhecidos no âmbito interno do *judicial review*, cuja correta solução passará pela harmonização e interpretação integradora.²⁰²

Sobre qual seria o juiz adequado para melhor manejar as normas de direitos humanos, cabem as considerações já alinhavadas no subitem anterior no tocante a ser o constitucionalismo multinível composto por uma rede horizontal de centros de emanção de direito, com vozes equipolentes. Logo, todos têm igual condição para, dentro de sua esfera legislativamente delimitada de atribuições, aplicar as disposições constitucionais internacionais sobre direitos.

2.2.4 Doutrina de deferência compatível

Direitos humanos, apesar de vocacionados a serem universais, precisam ser lidos e especificados com os pés no chão de determinado contexto para se efetivarem. São gerais e

²⁰⁰ VAN, Heyning de. The Natural “Home” of Fundamental Rights Adjudication: Constitutional Challenges to the European Court of Human Rights. *Yearbook of European Law – YEL*. V. 31(1), p. 128-161, 2012.

²⁰¹ Interesses conflitantes de vários indivíduos, parâmetros para identificar a norma mais favorável à pessoa e dúvidas sobre a autoridade – nacional ou internacional – mais capacitada a saber qual é a norma que melhor protege direitos.

²⁰² ZÚÑIGA, Natalia Torres. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*. Lima, n. 70, p. 347-369, 2013. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

particulares, simultaneamente. Os parâmetros comuns devem abrir-se à interpretação doméstica, numa constante e viva negociação entre o universal e o particular.

É preciso tentar equilibrar a tensão entre o local e global/regional, não perdendo a dimensão global para “não cair numa mesquinha quotidianidade” e não olvidando o “local, que nos faz caminhar com os pés por terra”. Papa Francisco sintetiza bem essa ideia: o local impede o “universalismo abstrato e globalizante”, e o global previne que se estabeleça um “museu folclórico de ‘eremitas’ localistas, condenados a repetir sempre as mesmas coisas, incapazes de se deixar interpelar pelo que é diverso”.²⁰³

Logo, as convenções e as cortes e instituições de direitos humanos não podem sufocar a liberdade – discricionariedade e autonomia – para a interpretação e aplicação do direito constitucional interno. Devem os agentes supranacionais lançar mão de estratégias em razão das quais que se movam eles entre o ativismo judicial internacional e a deferência ao à margem de apreciação nacional. Diante de um ordenamento internacional regional, resulta inevitável buscar um equilíbrio entre as competências de intervenção atribuídas aos órgãos da entidade interestatal de criação e aos órgãos dos próprios estados que compõem o sistema multinível. Um tribunal supranacional há de considerar, no momento de adotar seus posicionamentos, a atribuição residual dos órgãos internos, sendo o inverso verdadeiro. Acordos entre os níveis de jurisdição devem ser feitos, por meio de uma verdadeira interação entre tribunais.²⁰⁴

Nessa mesma linha, não se pode omitir que o constitucionalismo multinível opera a partir de diálogos e do código da subsidiariedade, de modo que a esfera internacional deve se dedicar, sem esgotar a atividade jurisdicional, a só fixar padrões mínimos de respeito à dignidade humana e a agir sempre depois de esgotadas as tentativas de intervenção doméstica.

O diálogo entre sistemas jurídicos diversos supõe sempre um encontro entre diferentes tradições jurídicas, de modo que se impõe o desafio de integrá-las, sem extinguir uma delas. O caminho, para isso, passa por achar e respeitar a “diversidade sustentável” e um “núcleo comum” ou “mínimo comum” de princípios”.²⁰⁵

²⁰³ FRANCISCO. Carta encíclica Fratelli Tutti. Sobre a fraternidade e a amizade social. Tipografia Vaticana, 2020.

²⁰⁴ VERGOTTINI, Giuseppe de. El diálogo entre Tribunales. **UNED - Teoría y Realidad Constitucional**. n. 28, p. 345-359, 2011. (p. 347). Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/28/not/not9.pdf>>. Acesso em 09 dez. 2019.

²⁰⁵ One is the issue of “sustainable diversity,” in the sense of tolerance and mutual adaptation. Another is that of the constitution of a “common core” of principles, drawn from each of the legal traditions in question; a third is that of the recognition of a minimum body of superior principles (such as jus cogens in international law.) CASSESE, Sabino. **Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global**. Global Law Press, Editorial Derecho Global: Sevilla. 2010. (p.16).

Essa deferência também opera efeitos perante o processo de harmonização do direito internacional ao constitucional – e vice-versa –, tendo sempre em vista a subversão das hierarquias formais e o alto grau de abstração das normas de direitos humanos.²⁰⁶

Nessa direção, Ana Olsen, com singular tirocínio, defendeu a tese de uma doutrina de deferência compatível com os desafios enfrentados pelo ICCAL, dirigida a um ambiente dialógico cooperativo entre as jurisdições, que leve em conta as exigências do corpus iuris interamericano, propõe critérios capazes de orientar uma atuação deferente da Corte IDH, em atenção ao papel transformador que tem gerado conquistas importantes na proteção dos direitos humanos. Para a autora, “o espaço de manobra e autonomia dos Estados é valorizado pela Corte IDH nos silêncios deixados pelas normas convencionais, preservando-se o pluralismo e a diversidade”.²⁰⁷

Na Europa, com alguma similaridade, aplica-se a doutrina da margem nacional de apreciação pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que dela se valeu, pela primeira vez, nos anos 70, na sentença do caso *Handyside*²⁰⁸ Na ocasião, argumentou que os juízes nacionais têm um campo de deferência para avaliar a pertinência, ou não, da proibição de circulação de um livro que supostamente atentava contra a moralidade pública, porquanto, ao fim, se encontrariam melhor posicionados – mais próximos dos interessados – para tanto. Porém, advertiu que esse campo de discricionariedade não é ilimitado, estando sujeito ao “teste de necessidade”, à luz da proporcionalidade das medidas restritivas.²⁰⁹

Além do princípio da proporcionalidade, a doutrina é utilizada pelos estados para amparar suas divergências culturais e ideológicas com as decisões emitidas por tribunais superiores, muitas vezes mediante interpretações neutralizantes dos direitos humanos previstos nos tratados e precedentes internacionais. O risco de fragilização do SIDH nesse sentido é real. O que se alega é evidenciado de modo gráfico pelo comunicado relativamente recente assinado pelos governos da Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai, em 2019, ao Secretário-Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), nos seguintes termos:

²⁰⁶ 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, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6005>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

²⁰⁷ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Deferência e pluralismo no *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano***: diálogos judiciais sobre direitos humanos. 2020. 482f. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. (p. 26). Disponível em: <<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ca5.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

²⁰⁸ STEDH. **Caso *Handyside v. Gran Bretaña***, N. 5493/1972 (7 de dezembro de 1976).

²⁰⁹ STEDH. **Caso *Handyside v. Gran Bretaña***, N. 5493/1972 (7 de dezembro de 1976).

“Destacam a importância de uma aplicação estrita das fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do reconhecimento da margem de apreciação dos Estados no cumprimento das obrigações que a Convenção estabelece. Recordam, ademais, que os entendimentos e sentenças dos órgãos do sistema interamericano só produzem efeitos para as partes do litígio”.²¹⁰

Portanto, apesar de não se aplicar a doutrina da margem de apreciação nacional no SIDH, o desafio que se levanta é o de se compatibilizar a ação viva e transformadora do constitucionalismo regional com os imprescindíveis princípios da deferência e da pluralidade.

2.3 PAPEL DOS JUÍZES

Fixada a premissa de que, a partir da perspectiva do constitucionalismo multinível, todas as autoridades domésticas componentes da administração da justiça – inclusive ou principalmente, os juízes – têm o dever de manejar o controle de convencionalidade, importa analisar, de modo mais detalhado, o papel que lhes compete para melhor cumprir sua obrigação internacional.

Para Vick Jackson, a convergência entre os diferentes sistemas jurisdicionais, que implica a necessidade do estabelecimento de uma comunidade transnacional de boas práticas e de respostas comuns internacionais, resulta da compreensão do papel central exercido pelos juízes.²¹¹

Sabino Cassese ressalta que os juízes cumprem uma relevante função integradora que retira do isolamento os diferentes sistemas ou ordenamentos jurídicos situados nos mais variados níveis.²¹² Para cumprir essa tarefa, servem-se de um conjunto de doutrinas²¹³

²¹⁰Ministério de Relaciones Exteriores. Paraguai, 2019. Disponível em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>. Acesso em 6 nov. 2020.

²¹¹ Convergence might also result from some transnational understanding of the role of judges. If the central figure is the judge, not the national constitution, and if the judge's expert role is a universalised one of protecting minority or other human rights, then one might expect a transnational community of judges to converge on 'best practices' answers to common problems.

JACKSON, Vicki C. **Constitutional engagement in a transnational era**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

²¹² CASSESE, Sabino. **When legal orders collide: the role of courts**. Sevilla: Global law press, 2010. (p. 1-146, p. 22).

²¹³ Tais como margem de apreciação nacional, efeito direto, interpretação conforme, subsidiariedade, etc.

estabelecidas em favor da cooperação, bem como atuam de certo modo como uma espécie de “embreagem”, permitindo conectar e desconectar distintos sistemas jurídicos.²¹⁴

A função que cabe aos juízes nacionais – verdadeiros juízes naturais internacionais²¹⁵ – nesse contexto ganha ares de protagonismo quanto à integração entre o direito internacional e o interno, levando a efeito o objetivo comum a todos os sistemas de proteção dos direitos humanos²¹⁶, ao unificar a jurisprudência nacional com a internacional em temas comuns. Assim, forma-se uma rede judicial heterárquica, que tem contribuído para a criação de estruturas constitucionais em vários níveis.²¹⁷

Nessa linha, Humberto Nogueira Alcalá intensifica a relevância do papel dos juízes domésticos em relação à Corte IDH:

“El juez nacional es el juez natural de la CADH. Es él el cual, en primer lugar, hace la aplicación y arriesga la interpretación. Es en reacción, positiva o negativa, a sus tomas de posición preliminares que la Corte construye el derecho interamericano. Se concreta así entre las jurisdicciones de los Estados y la CIDH un dialogo y cooperación leal, donde la base de las discusiones ulteriores está constituida por las decisiones de los jueces nacionales”.²¹⁸

Amrei Müller e Hege Elisabeth Kjos argumentam que, quando dão efetividade ao direito internacional dos direitos humanos, os juízes domésticos preservam o estado de “direitos humanos” (*rule of law*) tanto em nível interno quanto globalmente, o que se realiza tanto pela

²¹⁴ CASSESE, Sabino. **When legal orders collide: the role of courts**. Sevilla: Global law press, 2010. (p. 1-146, p. 23).

²¹⁵ TZANAKOPOULOS, Antonios. Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts (June 1, 2011). **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, vol. 34, p. 133-168, 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1861067>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

²¹⁶ NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. **The European Journal of International Law**, v. 28, n. 2, p. 457–481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.; e SHANY, Yuval. "Dédoublement fonctionnel" and the Mixed Loyalties of National and International judges". In: FONTANELLI, Filippo; MARTINICO, Giuseppe; CARROZZA, Paolo (eds.). **Shaping Rule of Law Through Dialogue: International and Supranational Experiences**. Groningen: Europa Law Publishing, 2010. (p. 16).

²¹⁷ RODRÍGUEZ, Ana Milena Boada. **Constitucionalismo multinivel, interacción judicial y control de convencionalidad para la protección de derechos humanos en Colombia**. 2016. 41f. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 2016. Disponível em: <[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%200Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20\(3\).pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%200Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20(3).pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²¹⁸ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Estudios Constitucionales**, año 10, n. 2, p. 57-140, 2012.

aplicação direta dos tratados internacionais em nível local, como pela interpretação do direito nacional à luz do direito internacional dos direitos humanos.²¹⁹

Indo além, Jack Donnelly²²⁰, Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno e Gabriel Costa Val Rodrigues²²¹ entendem que o controle exercido pelos órgãos internacionais não é protagonista na defesa dos direitos humanos, sendo, em verdade, insuficiente e ineficaz, de modo que são os agentes domésticos os principais responsáveis pela implementação de direitos humanos.

Igualmente, a função do juiz começa a tomar protagonismo na proteção dos direitos fundamentais, o que fortalece e contribui com a consolidação da humanização e constitucionalização dos ordenamentos jurídicos, desde seus estrados locais.²²²

Ainda, há que se analisar a proeminência do agir do sistema doméstico a partir de outros motivos. Anne-Marie Slaughter fala no excessivo número de casos de violações de direitos humanos, que não podem ser todos resolvidos pelos tribunais supranacionais.²²³ Assim, sob o ângulo do direito humano do acesso à justiça, que, nos dizeres de Mauro Cappelletti e Bryant Garth²²⁴, consiste no mais básico dos direitos humanos, funcionando como direito-garantia, imprescindível à garantia dos demais, é possível construir razões para o engajamento dos juízes internos no diálogo supranacional dos direitos humanos, com vistas a fornecer de modo mais rápido, barato e desburocratizado padrões internacional de proteção de direitos.

²¹⁹ “when domestic judges give effect to international human rights law, they guard the rule of (human rights) law both at home and globally. (...) This can happen either through the direct application of international human rights treaties at the domestic level, or through the interpretation of domestic law in light of and conformity with international human rights law. MÜLLER, Amrei; KJOS, Hege Elisabeth. *Judicial Dialogue and Human Rights: studies on International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. (p. 2-3, p. 401-409).

²²⁰ DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory & Practice*. 3ª ed. New York: Cornell University Press, 2013. (p. 33).

²²¹ TRIVISONNO, Alexandre; RODRIGUES, Gabriel Costa Val. O Conceito De Direitos Humanos: Ortodoxo Ou político? *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*. V. 19, n. 3, p. 1-28, 2018. <https://doi.org/10.18593/ejll.19725>. Disponível em:

<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7277491>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

²²² RODRÍGUEZ, Ana Milena Boada. *Constitucionalismo multinível, interacción judicial y control de convencionalidad para la protección de derechos humanos en Colombia*. 2016. 41f. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 2016. Disponível em: <[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20\(3\).pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20(3).pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²²³ SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. New Jersey: Princeton University Press, 2004. (p. 68). Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4625566/mod_folder/content/0/Aula%206%20-%20Slaughter%20-%20The%20real%20new%20world%20order.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 02 mai. 2019.

²²⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. (p. 67).

O efeito “*erga omnes*” das sentenças da Corte IDH, de certo modo previsto no art. 69 da CADH²²⁵, significa que todas as pessoas, que se encontrem em condições similares, têm direito de ser tratadas de forma igual, sem qualquer discriminação por parte do poder público, de modo que a decisão regional deve valer para todos os casos, inclusive os futuros a serem apreciados pelos juízes domésticos.²²⁶

Esse direito é oriundo do devido processo legal e previsto no art. 25, 1, da Convenção Americana²²⁷, numa perspectiva *ex parte populi*, e não mais *ex parte principii*. Nessa senda, a “realidade é que a Corte IDH tem poucos casos e que estes têm de ser tratados de modo a provocar impacto, para que casos parecidos possam ser resolvidos da mesma maneira.”, de modo que as “reparações materiais em cada caso, apesar de importantes, são um aspecto secundário do ponto de vista da estratégia de defesa e proteção dos direitos humanos. Muito mais interessante seria o *standard* que surge a partir do caso concreto e que pode impactar nos tribunais domésticos”.²²⁸

Diante deste pano de fundo argumentativo, a atuação preferencial do sistema interno de justiça representa maior respeito ao direito-garantia do acesso à justiça, de modo a ajudar a superar as barreiras financeiras, culturais e psicológicas, erguidas frente àqueles que se veem tolhidos em seus direitos, sendo os juízes domésticos os verdadeiros garantes dos direitos humanos”.²²⁹

No limite dessa ideia, há quem defenda que até mesmo as decisões emanadas de instituições quase jurisdicionais – como a CIDH – deveriam ser observadas no controle de convencionalidade:

“cabria flexibilizar el vocablo ‘jurisprudencia’ – en su esencia aplicable a criterios judiciales derivados del ejercicio de competencia contenciosa -, para abarcar los criterios derivados de la solución de casos por órganos para o cuasijurisdiccionales, porque en tal calidad actúan como un órgano suprapartes, que resuelve a través de un procedimiento normado las pretensiones encontradas en litigio sobre violación a los derechos humanos”.²³⁰

²²⁵ “A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção.”

²²⁶ CORAO, Carlos M. Ayala. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Estudios Constitucionales**. Chile, Universidade de Talca, ano 5, n.º. 1, 2007, (p. 134). Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38576.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

²²⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. San Jose, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

²²⁸ CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, (p. 28-29).

²²⁹ CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, (p. 28-29).

²³⁰ CARMONA, Jorge Ulises, **La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México**", p. 273-2.

Há, porém, quem objete o controle de convencionalidade por parte dos juízes internos. Bárbara Pincowsca Cardoso Campos tece críticas ao controle de convencionalidade nacional, ao fundamento de que esta obsessão por constitucionalizar o direito interamericano não garante efetividade na implementação dos direitos humanos.²³¹

O professor George Rodrigo Bandeira Galindo, em outro oposto, advoga que o controle de convencionalidade nacional, imposto pela Corte IDH, resulta de interpretação por demais extensiva, imprimindo ares de superioridade ao direito internacional em detrimento das normas internas, de modo que não se podem entender as suas decisões como vinculantes:

“É importante pensar em maneiras alternativas de preservar a autoridade das decisões da Corte Interamericana sem impor ao juiz interno, por meio da obrigação de realizar o controle de convencionalidade, o cumprimento de toda a jurisprudência do tribunal internacional. O recurso à teoria social e a pesquisas empíricas são certamente instrumentos importantes para pensar de que modo um diálogo ou outro tipo de conversação entre instituições internas e internacionais pode acontecer de maneira a acomodar interesses e valores os mais diversos. O valor da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos está, portanto, muito mais na forma de vê-lo como o estímulo à conversação e ao diálogo, do que como imposição de um modelo hierárquico que recorrentemente leva a caminhos insolúveis nas relações entre direito internacional e direito interno.”²³²

Assim, não se podem se ignorar os autores a criticar a atuação da Corte IDH, sobretudo aquelas que denunciam que estaria passando dos limites de suas competências em um ativismo pouco defende aos espaços deliberativos nacionais.²³³

Findando e voltando ao seu ponto central deste subitem, cabe refletir sobre qual é o papel dos juízes nacionais no *continuum commencing* (contínuo início) do direito internacional dos direitos humanos, isto é, no fluxo circular (*feedback loop*) entre as fontes dos direitos humanos e a sua aplicação. São as decisões judiciais internas causa ou efeito do direito internacional dos direitos humanos? Para Eleni Methymaki e Antonios Tzanakopoulos, a decisão dos tribunais nacionais não é apenas efeito (*enforcement*) do direito internacional, mas também causa (*sources*) de seu desenvolvimento. Constitui-se, em precisa e criativa analogia dos autores, “another brick in the wall” desse direito internacional compartilhado, que está em

²³¹ CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso. Controle de convencionalidade: aproximação entre o Direito Internacional e o Constitucionalismo? *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. v. 13, n. 13, p. 47-58, 2013.

²³² GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **O valor da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; Torres Pérez, Aida. (Org.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Manual. 1ª ed., v. 1. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014 (p. 235-258).

²³³ BINDER, Christina. ¿Hacia una Corte Constitucional de América Latina? La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos com un enfoque especial sobre las amnistías. In: VON BOGDANDY, Armin; FERRER MAC-GREGOR; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?** Tomo II. México: UNAM, 2010 (p. 185-188).

constante mutação.²³⁴ Logo, os juízes, por meio da atividade dialogal, são agentes protagonistas reflexivos e não apenas reativos – do direito internacional dos direitos humanos.

2.3.1 Relações (hie-hete)rárquicas

No constitucionalismo multinível, marcado pelo pluralismo jurídico, as relações são heterárquicas, isto é, despidas de matizes hierárquicas. Formam-se dentro de uma organização jurídica descentralizada integrada por atores de igual importância. Opõem-se ao sistema de relações ilhadas, verticais e fechadas às contínuas influências e limitações recíprocas entre os diferentes centros de produção jurídica.

Impende registrar-se que as relações podem referir-se a atos legislativos (tratados internacionais, constituições nacionais e demais documentos legiferantes) ou a manifestações jurisdicionais ou quase-judiciais (sentenças de tribunais internacionais, recomendações de órgãos de monitoramento de convenções internacionais quase-jurisdicionais, decisões judiciais domésticas e manifestações de autoridades do sistema de justiça internas, entre outras). Portanto, este subitem se limitará a tratar da hierarquia – ou ausência dela – em relação às manifestações de órgãos judiciais – nacionais e internacionais –, porquanto a gradação em relação a fontes de textos normativos internacionais e nacionais já foi abordada no final do item 2.2 desta tese.

Um sistema de direitos humanos que se pretende multinível há que se destacar pelo dialogismo e polifonia, em detrimento das decisões monológicas e monofônicas, reprodutoras de relações de poder e autoritarismo entre seus integrantes. Assim, as cortes devem se deixar

²³⁴ “What is the role of domestic courts in the ideal continuum commencing from sources (where the law begins its life) and ultimately ending at the enforcement of the law in a specific case? (...) Put differently, are domestic court decisions a cause (source) or an effect (enforcement) of international law? (...) Rather, domestic court decisions are both part of the cause (sources) and of the effect (enforcement) of international law. The enforcement of a rule of law in a specific case constitutes, in accordance with the sources doctrine, yet another brick in the wall of that same ever-changing rule. And given the increasingly important position that domestic courts are assuming in the enforcement of international law, they become ever more important agents of development of that law, reinforcing their position in the doctrine of sources.” METHYMAKI, Eleni; TZANAKOPOULOS, Antonios. Another Brick. The Wall Reflexivity of the Sources and the Enforcement of International Law: Domestic Courts as Sources and Enforcers In: BESSON, Samantha; D'ASPREMONT, Jean (org.). **The Oxford Handbook on: The Sources of International Law**. Oxford University Press, 2017. (p. 812-832, 813-815) Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=-5g6DwAAQBAJ&pg=PA813&lpq=PA813&dq=%22continuum+commencing%22+meaning%27&source=bl&ots=TvMLKPUOUJ&sig=ACfU3U0czwJOqHwwAYGjjIh9asL0TnvwZg&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjUqafMqOzuAhXzGrkGHdHjARkQ6AEwAHoECAQQA#v=onepage&q=%22continuum%20commencing%22%20meaning'&f=false>>. Acesso em: 21 out. 2020.

ser influenciadas, em movimentos de refração, que as transformem e as ajudem a alterar o raciocínio das outras esferas judiciais – nacionais ou internacionais. O conjunto de juízes e tribunais, que trabalha a interpretar as normas de direitos humanos, carece de converter-se em um mosaico de vozes equipolentes, relacionando-se, entre si, de modo comunicativo e perene.²³⁵ Portanto, a única sujeição a se opor, num diálogo transconstitucional, é a do método – e não a de autoridade pessoal ou institucional.²³⁶ Aqui, o constitucionalismo multinível se aproxima da ideia do transconstitucionalismo.

Para Rafael Bustos, em linha ao que se reconhece como premissa deste trabalho, o regime constitucional pluralista, verificado nas cláusulas de abertura, tem como características não só não possuir uma norma única hierarquicamente superior às demais, como também inexistir sistema jurisdicional que efetue a última e definitiva interpretação, de modo que não se está diante apenas de uma norma ou jurisdição única de direitos humanos, senão de uma rede de normas e um plexo de jurisdições, ambos comprometidos com a causa da dignidade humana. Sustenta, outrossim, que tais procedimentos de diálogo não implicam decisões que se imponham coativamente sobre outras, mas, sim, soluções satisfatórias feitas por toda e para todas as instâncias jurisdicionais.²³⁷

Ainda sobre diálogo de cortes, Breno Baía Magalhães sustenta que é necessário observarem-se dois pressupostos: a) ausência de graus hierárquicos, a fim de evitar imposições coativas; e b) intercâmbio de ideias vindas de ambos os polos judiciais.²³⁸

Definitivamente, a proposta do diálogo entre juízes não implica submissão ou subordinação de modo nenhum; ao contrário, abre janelas para interpretações construtivas, que evoluam os marcos protetivos já enunciados por outro tribunal.²³⁹ Logo, as autoridades nacionais permanecem detentoras de um âmbito de liberdade para escolher as medidas que considerem apropriadas para a implementação de suas obrigações convencionais.²⁴⁰

²³⁵ SOUZA, Valdicléa; ROSÁRIO, Luana. Contribuição dialógica e polifônica ao discurso do Direito. In: CERQUEIRA, Nelson; ROSÁRIO, Luana; CARVALHO, Vinicius. (Org.). **Estudos em Filosofia e epistemologia do Direito**. 1ª ed. Salvador: Edufba, 2018. (p. 65-100).

²³⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins, 2009. p. 269-270.

²³⁷ BUSTOS, Rafael Gisbert. **Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial**. México: Editorial Porrúa - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012. (p. 50 e 110).

²³⁸ MAGALHÃES, Breno Baía. A abertura das Constituições ao Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaio introdutório. **Revista Jurídica da UFERSA**. Mossoró, v. 1, n. 1, p. 111-130, jan./jul., 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/issue/view/177>>. Acesso em: 04 jan. 2020.

²³⁹ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Juiz constitucional e diálogo jurisdicional multinível: a experiência chilena. **Revista de Investigações Constitucionais**. Curitiba, vol. 6, n. 1, p. 61-89, jan./abr. 2019. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/57697>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

²⁴⁰ SUDRE, Frédéric. **Droit européen et international des droits de l'homme**. Paris: PUF, 2003. (p. 200).

Inobstante inexistir vinculação hierárquica entre os componentes das diferentes camadas de sistemas constitucional, o constitucionalismo multinível trabalha com dois tipos de diálogo de cortes: um vertical e outro horizontal. Aquele é o que se desenvolve em diferentes níveis, como se dá entre cortes supranacionais e tribunais internas.²⁴¹ Já a dimensão horizontal envolve a cooperação e mútuo reconhecimento entre cortes e juízes nacionais.²⁴²

Para harmonizar o pluralismo jurídico tanto de normas como de decisões jurisdicionais, Mireille Delmas-Marty apresenta o *pluralisme ordonné*, de modo a superar a dicotomia universalista-relativista dos direitos humanos e, assim, utilizar o direito para regular a complexidade sem eliminá-la.²⁴³ Esse movimento poderá ser executado por meio da *pas de deux* entre o direito doméstico e o internacional, que pode ser ainda temperado com a doutrina da interpretação evolutiva – em vista dos documentos de direitos humanos serem *living instruments*.²⁴⁴ Exemplo disso foi a inclusão por parte da Corte IDH da orientação sexual e da identidade de gênero na categoria “qualquer outra condição social”, prevista no art. 1º, 1, da Convenção Americana.²⁴⁵ A proposta da autora de ordenação do pluralismo jurídico (*pluralisme ordonné*) se subdivide em três possibilidades: coordenação por entrecruzamento,

²⁴¹ “The Vertical Dimension. Thus, in terms of the vertical balance of powers, the principle of subsidiarity is closely linked to the democratic principle in that it ensures efficiency and is the basis for the justification and legitimacy of all action at the European level. As a key element of the composed constitutional system of the EU, it governs the relationship between the two levels of public authority and is as essential for its unity and functioning as the principle of the primacy of EU Law. Multilevel constitutionalism thus helps explain that the different levels of government are formally autonomous components of what is, in substance, one constitutional unit. It consists of the Member States and the European Union servicing—each at their respective level—the interests of the same citizens. Because they are each serving the same people, these components are closely interdependent and interwoven”. PERNICE, Ingolf. The treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action. **The Columbia Journal of European Law**, v.15, n.3, p. 349-407, p. 372-373, 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114>. Acesso em: 08 fev. 2020. (p. 379-380)

²⁴² “The Horizontal Dimension. The other dimension of the European multilevel system of governance is the horizontal cooperation and mutual recognition between the Member States. Effective and coherent implementation of European policies and equal treatment of all Union citizens throughout the Member States requires cooperation and networking at all levels of national administrations, such as for the implementation of environmental legislation, the proper conduct of competition policies, or for exercising regulatory functions in the telecommunications or energy markets. In addition, it also requires cooperation among the courts and judges in all Member States.” PERNICE, Ingolf. The treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action. **The Columbia Journal of European Law**, v.15, n.3, p. 349-407, p. 372-373, 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114>. Acesso em: 08 fev. 2020. (p. 380)

²⁴³ DELMAS-MARTY, Mireille. Ordering Pluralism. Ordering Pluralism. **Max Weber Lecture Series 2009/06**. European University Institute, Florence. ISSN 1830-7736, 2009. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14274/MWP_LS_2009_06.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 nov., 2019.

²⁴⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. Ordering Pluralism. Ordering Pluralism. **Max Weber Lecture Series 2009/06**. European University Institute, Florence. ISSN 1830-7736, 2009. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14274/MWP_LS_2009_06.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 nov., 2019.

²⁴⁵ NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. **The European Journal of International Law**, v. 28, n. 2, p. 457–481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

unificação e harmonização.²⁴⁶ A primeira se realiza no intercâmbio de legislação e precedentes judiciais, sem qualquer vinculatividade, o que, apesar de preservar a pluralidade, acaba por não criar parâmetros jurídicos comuns. Assim, não há um sistema comum criado. Já na unificação, que pode se dar por meio da transplantação e da hibridização, cria-se um novo regime jurídico, com *standards* comuns, sem, contudo, manter intacto o espaço de liberdade de cada ordem jurídica interna. O pluralismo morre sufocado, com possibilidades de implantação de um verdadeiro imperialismo.²⁴⁷ A última proposição converge para a harmonização, que busca sintetizar as virtudes de cada uma das propostas anteriores, preservando-se a pluralidade dos diversos regimes e estabelecendo-se um sistema comum. Visa-se a controlar e a manter intacto certo grau de deferência às autoridades internas. É, portanto, a harmonização o melhor caminho para levar à frente o constitucionalismo multinível em ambiente de pluralidade.

Por fim, para bem entender as relações não hierárquicas no pluralismo de ordenamentos jurídicos e sistemas judiciais, é primordial atender para a tipologia cunhada por Vicki Jackson, para quem são três as posturas que os juízes internos podem adotar diante do direito internacional dos direitos humanos: convergência, resistência ou engajamento.²⁴⁸

A primeira delas (de convergência) significa a incorporação das “boas práticas e linhas de atuação internacionais, a formar um consenso, o que se dá por meio de normas jurídicas vinculantes constitucionais sobre a postura dos órgãos judiciais nacionais. A autora cita, entre outros exemplos, a Corte Constitucional da Colômbia como órgão judicial que adota postura de convergência com o direito internacional dos direitos humanos, o que se daria por conta da influência de seu texto constitucional.²⁴⁹

A de resistência significa que os juízes internos se recusam a observar os precedentes internacionais, fechando-se a influências supranacionais, ao argumento que varia dos textos e

²⁴⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Ordering Pluralism. Ordering Pluralism. **Max Weber Lecture Series 2009/06**. European University Institute, Florence. ISSN 1830-7736, 2009. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14274/MWP_LS_2009_06.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Acesso em: 28 nov., 2019; OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Deferência e pluralismo no *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano***: diálogos judiciais sobre direitos humanos. 2020. 482f. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. (p. 26). Disponível em: <<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ca5.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

²⁴⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Ordering Pluralism. Ordering Pluralism. **Max Weber Lecture Series 2009/06**. European University Institute, Florence. ISSN 1830-7736, 2009. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14274/MWP_LS_2009_06.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Acesso em: 28 nov., 2019.
²⁴⁸ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. **FedLawRw.** V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

²⁴⁹ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. **FedLawRw.** V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

interpretações constitucionais a fatores exógenos e de relativismo cultural, a partir de uma visão tradicional e estreita da soberania.²⁵⁰

A do engajamento, ao fim, é uma forma crítica de equilibrar as duas posturas anteriores, segundo a qual é possível recepcionar os precedentes supranacionais, desde que razoáveis. Assim, esse modelo avalia os *insights* do direito internacional dos direitos humanos, sem, contudo, se fixar em uma direção pre-determinada. A autora apresenta o sistema da África do Sul como exemplo de forte engajamento com o direito internacional.²⁵¹

Esse terceiro modelo parece ser o que melhor se sintoniza com a ideia da interação intersubjetiva em rede, em que todos os interlocutores têm poderes para falar e ser ouvidos, em que *todas las voces todas, todas las manos todas, toda la sangre puede ser canción en el viento*.²⁵²

Diante disso, o princípio *pro persona*, na sua acepção que busca a interpretação mais protetiva dos dispositivos de direitos humanos, soa aplicável aos diferentes pronunciamentos judiciais – dos sistemas interno ou internacional - sobre o tema.

2.3.2 Perspectiva comparada

O direito constitucional multinível parte da premissa de que, num mundo globalizado e cada vez mais conectado social e juridicamente, cada parte pertence a um todo onde se respiram ares bastante semelhantes. Os problemas de um espelham em boa medida os do outro, de modo que é recomendável aprenderem-se lições a partir das experiências parecidas já vivenciadas em outra jurisdição, comparando-se casos e suas respectivas abordagens.²⁵³ Eis outra atividade a ser exercida pelos integrantes dos sistemas multiníveis de proteção dos direitos humanos, tanto os internacionais quanto os internos: a comparação jurídica.

²⁵⁰ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. **FedLawRw.** V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

²⁵¹ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. **FedLawRw.** V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

²⁵² GÓMEZ, Armando Tejada. **Mercedes Sosa**: 30 años. Buenos Aires: Polygran, 1994.

²⁵³ CARBONELL, Miguel. Introducción general al control de convencionalidad. México: Editorial Porrúa - Universidade Nacional Autónoma do México, 2013. (p. 88). Disponível em: <<https://www.unam.mx/>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

Essa rede constitucional transnacional gera convergências, que não implicam somente a abertura de constituições para tratados internacionais de direitos humanos, mas, sim, a necessidade de que sejam os direitos definidos de modo semelhante a outras localidades, com permanente intercâmbio jurídico entre juízes de diferentes jurisdições.²⁵⁴

Essas influências em prol da convergência decorrem das similaridades entre as cortes constitucionais nacionais, que detêm uma tarefa comum em relação à adjudicação dos direitos humanos, bem como dos incentivos e das pressões econômicos e políticos que a comunidade internacional impõe, sobretudo por meio dos países mais poderosos. Assim, a postura de convergência judicial em torno dos direitos humano é produto da soma de fatores e forças teórico-normativos, institucionais e externos.²⁵⁵

Atualmente são cada vez mais frequentes reuniões de juízes de tribunais constitucionais de várias partes do mundo em conferências e órgãos transnacionais. Cada autoridade local deve estar imbuída de mentalidade cosmopolita, de tal maneira que, a partir do constitucionalismo nacional, seja possível desvendar o mundo.²⁵⁶

Essa rede de sistemas de proteção implica maior e melhor proteção dos indivíduos, que poderão receber igual – ou pelo menos, semelhante – tratamento jurídico nas diferentes esferas públicas, e não apenas em uma delas – usualmente, a internacional –, uma vez que todas estarão preocupadas em fazer valer os *standards* mínimos de direitos humanos.

A construção e consolidação dos precedentes judiciais deve ser feita por meio da permanente comparação jurídica entre casos e decisões, tanto com os olhos postos em decisões de sistemas internacionais como internos.

Com o pano de fundo da soberania reconfigurada, do estado aberto e do constitucionalismo multinível, a comparação jurídica se mostra prática a ser cada vez mais recorrente, de modo a abrir caminho para permanente diálogo entre sistemas de justiça que trabalham com casos de direitos humanos.²⁵⁷

²⁵⁴ PERJU, Vlad F. Cosmopolitanism in Constitutional Law. *Cardozo Law Review*. V. 35, n. 2, p. 734-736, 2013. Disponível em: <<http://www.cardozolawreview.com/content/35-2/PERJU.35.2.pdf>> Acesso em: 21 mai. 2020.

²⁵⁵ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. *FedLawRw*. V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

²⁵⁶ BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. Rev. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. *Direitos Fundam. Democ.* v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/304930846.pdf>>. Acesso em 24 ago. 2020.

²⁵⁷ BOGDANDY, Armin von; FIERRO, Héctor Fix; MORALES, Mariela (coords.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos*. México D.F.: UNAM-IIIJ – Instituto Max Planck de Derecho Público, Comparado y Derecho Internacional, 2014. (p. 525).

Nesse ponto, cabe a ressalva sobre a necessidade de utilizar-se, sempre que necessário, a técnica do *distinguishing*²⁵⁸, tendo em vista as maiores dificuldades²⁵⁹ em aplicarem-se precedentes numa dimensão supranacional, tendo em vista a maior probabilidade de deparar-se com diferenças políticas e sociais entre os diversos países, muitas vezes a impossibilitar a definição de uma regulação igualmente legítima para todos.

O panorama que se descortina com por meio da comparação rompe com a obsessão pela “originalidade” das decisões judiciais, que devem ser necessariamente resultado do intercâmbio judicial. Obviamente falando sobre sua poesia, Pablo Neruda tem lição que significativa nesse debate, no sentido de que a ideia da “originalidade” não é nada mais que um delirante fetiche da modernidade, acreditando ele, ao contrário, na “personalidade”, formada por intermédio da linguagem e da leitura de outras obras e contato com outros escritores.²⁶⁰

2.3.3 Diálogo entre juízes

Nos últimos anos, o uso do conceito de diálogo judicial²⁶¹ tem se tornado usual, o que vai além da mera recepção do direito alheio; ao contrário, exige a manutenção de relações bilaterais de interação.²⁶² Mais que serem apenas comparados, os diferentes sistemas de

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/71229>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

²⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/71229>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

²⁶⁰ “Não creio na originalidade que é mais um fetiche criado em nossa época de demolição vertiginosa. Acredito na personalidade através de qualquer linguagem, de qualquer forma, de qualquer sentido da criação artística. Mas a originalidade delirante é uma invenção moderna e uma fraude eleitoral.”

NERUDA, Pablo. “A originalidade” (fragmentos). In: NERUDA, Pablo. **Confesso que vivi.** Memórias. 1987. (p. 309, 310).

²⁶¹ Aqui, utiliza-se como expressões sinônimas: diálogo entre cortes, diálogo entre juízes, diálogo judicial, conversação judicial, etc.

²⁶² “In recent years, the concept of (mutual) judicial ‘dialogue’ has become prevalent, as countries have moved away from the process of mere (unilateral) ‘reception’ of foreign law. ‘Reception’ implies bilateral relationships between states in which courts in one country are exclusively on the receiving end when it comes to the use of and engagement with foreign jurisprudence.” MOHALLEM, Michael Freitas. Horizontal Judicial Dialogue on Human Rights: the Practice of Constitutional Courts in South America. In: MÜLLER, Amrei; KJOS, Hege Elisabeth. **Judicial Dialogue and Human Rights: studies on International Courts and Tribunals.** Cambridge: Cambridge University Press, 2017. (p. 67-112, p. 80. 232 Ibid., p. 68). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19061/Horizontal%20Judicial%20Dialogue%20on%20Human%20Rights-MichaelMohallem.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

produção de normas jurídicas precisam dialogar²⁶³ entre si, para que se consolide o constitucionalismo multinível, fazendo frente ao, cada vez mais complexo, cenário global de normas. Essa articulação dialogal de estruturas de proteção multinível é causa e consequência da constitucionalização do direito internacional,²⁶⁴ bem como a partir das interações entre as diversas jurisdições gera-se um diálogo capaz de otimizar os parâmetros internacionais e nacionais de proteção de direitos humanos.²⁶⁵

Aqui, importa conceituar o diálogo judicial, que é a prática de juiz ou corte interno ou supranacional utilizar as razões de outro órgão judicial para obter melhor entendimento a respeito dos direitos humanos. Surge a partir do fenômeno, cada vez mais intenso, da judicialização da justiça supranacional e da progressiva incorporação do direito internacional dos direitos humanos no sistema doméstico de justiça, o que tem criado uma identidade regulatória e funcional compartilhada entre os juízes nacionais e internacionais no tocante à proteção dos direitos humanos. E tem contribuído eficazmente para coordenar a constante interação entre juízes de diferentes latitudes, o que demanda uma postura das cortes aberta e progressiva em relação à reformatação da função judicial neste século XXI,²⁶⁶ a partir da ideia de que a norma compartilhada pode ser interpretada e recebida pela comunidade de juízes, de modo que a visão de cada um deles passa a ser relevante quando da atividade jurisdicional dos demais.²⁶⁷

Os regimes constitucionais nacionais não podem mais ser encarados como um centro unidimensional das normas dogmáticas, e, sim, como mais um importante ponto de

²⁶³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue? Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. **Harvard Human Rights Journal**. v. 30, p.89-127, 2017.

²⁶⁴ ACOSTA ALVARADO, Paola. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel**. 2013. 355 f. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

²⁶⁵ ROA ROA, Jorge Ernesto Roa; CHUEIRI, Vera Karam de; et al. **Derechos políticos y garantías judiciales en procesos de impeachments: subsidiariedad y deferencia en el SIDH**. Serie de Trabajos nº 95. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 2018, P. 17-18.

²⁶⁶ “Judicial dialogue, or the practice of using the reasoning of other national or international courts to arrive at a better understanding of human rights. The article explains how (a) the judicialization of international justice and (b) the increasing incorporation of international human rights law into domestic legal systems have created a shared regulatory and functional identity among national and international judges concerning the protection of human rights. (...) judicial dialogue contributes to coordinating this constant interaction among judges of different latitudes. (...)the need for judges to maintain an open and progressive attitude toward the reconfiguration of the judicial function in the twenty-first century.” FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue? Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. **Harvard Human Rights Journal**. v. 30, p.89-127, 2017. p.89-90.

²⁶⁷ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El diálogo judicial multinível. In: MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coord.). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB - Conselho Federal, 2015. (p. 254).

convergência jurídica ao lado de outras esferas.²⁶⁸ Os juízes internos crescentemente têm visto os autorizados intérpretes dos direito internacional dos direitos humanos – sobretudo, tribunais internacionais – como fonte a ser citada (*authoritative borrowings*) nos seus julgamentos²⁶⁹, aplicando a chamada *consistent interpretation*.²⁷⁰

O diálogo é levado a efeito em função da obrigação de que a autoridade tome em consideração o trabalho produzido em outros sistemas de justiça para a correta aplicação dos direitos humanos no caso em julgamento. É marcado por, em meio à diferença, buscar interpretação compartilhada do mesmo marco jurídico, com produção de percepções e ideias novas, que não seriam produzidas sem a cooperação de vários atores. Implica fertilização cruzada de experiências hermenêuticas, em busca de mesmos objetivos.²⁷¹

André de Carvalho chama esse fenômeno de “diálogo das cortes” e o justifica como decorrência lógica da ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos e do controle de convencionalidade, a ser manejado também pelos juízes nacionais.²⁷²

Com o estabelecimento dessas pontes dialógicas, cria-se uma rede de conversação, isto é, estabelece-se uma micro-cultura judicial em torno dos direitos humanos, com produção e compartilhamento de significantes e significados comuns em torno dos direitos humanos.

Giuseppe Vergottini faz indispensável distinção entre os fenômenos da influência jurisprudencial de um tribunal sobre outro e a interação de juízes. Aquela se distingue por ser

²⁶⁸ ZABREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011.

²⁶⁹ HARTKA, Margaret. “The Role of International law in Domestic Courts: Will the Legal Procrastination End?” **Maryland Journal of International Law**. v. 14, n. 1, art. 7, p. 99-125, 1990. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://br.search.yahoo.com/&httpsredir=1&article=1319&context=mjil>>. Acesso em: 05 mai. 2020; e ACOSTA ALVARADO, Paola. **Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel: El caso Interamericano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2015. (p. 61).

²⁷⁰ RODRIGUEZ, Juan Sebastian Villamil. The Internationalization of Judicial Review in the Colombian High Courts. **Constitutional Review**. Jakarta-Indonesia, v. 5, n. 1, may. 2019.

²⁷¹ CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Diálogo judicial multinivel. In: ALCALÁ, Humberto Nogueira (Coord.). **Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad**. Santiago: Librotecnia, 2013. (p. 55-102).

²⁷² “Outro ponto importante da ratificação, pelo Brasil, dos tratados internacionais de direitos humanos é o reconhecimento da supervisão e controle internacionais sobre o cumprimento de tais normas. (...) Assim, temos a seguinte situação: no plano nacional, há juízes e tribunais que interpretam cotidianamente esses tratados de direitos humanos. No plano internacional, há órgão internacionais que podem ser acionados, caso a interpretação nacional desses tratados seja incompatível com o entendimento nacional. Por isso, foi mencionada acima a necessidade de compatibilização entre o resultado do controle de convencionalidade nacional com o decidido no controle de convencionalidade internacional. Não seria razoável, por exemplo, que, ao julgar a aplicação de determinado artigo da Convenção Americana de Direitos Humanos, o STF optasse por interpretação não acolhida pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, abrindo a possibilidade de eventual sentença desta Corte contra o Brasil. Esse “Diálogo das Cortes” deve ser realizado internamente, para impedir violações de direitos humanos oriundas de interpretações nacionais equivocadas dos tratados. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (p. 408-409).

unidirecional, enquanto que esta pela reciprocidade.²⁷³ O autor vai além, observando que somente nos casos de interação é sensato recorrer ao conceito de diálogo.²⁷⁴

As várias ordens legais interdependentes tornam-se permeáveis entre si, com seus atores trabalhando por objetivos comuns. Assim, no plano interno, esses diálogos promovem reformas – constitucionais, legais, jurisprudenciais e/ou institucionais –, ampliando e reconfigurando o catálogo de direitos e garantias, de modo a incrementar o grau de *compliance* com o direito internacional.²⁷⁵

Esse movimento de abertura permite a cada interlocutor aprender com a prática judicial alheia, aprimorá-la e complementá-la, visto que de realidades conexas decorrem problemas, similaridades e soluções correlatas, bem como afasta a ideia de que a isolada e fria autoridade, por si só, encerra a conversação.²⁷⁶

Apesar disso, dessa busca por aprendizado recíproco, o diálogo é forma de comunicação voltada para a absorção do dissenso, harmonizando relações sobremodo tensas e conflitantes entre cortes e ordens jurídicas diversas.²⁷⁷ Nesse contexto, requer-se uma hermenêutica cosmopolita, aberta, cruzada e comparada, a apontar para uma “abertura recíproca dos horizontes de sentido de uma pluralidade de vozes”.²⁷⁸

Sabino Cassese, a esse respeito, adverte que:

"The encounter between different legal orders, which can be situated at different levels (in the sense that they can be, for example, located at the national or supranational levels), is also an encounter between different legal traditions, each with its own identity. A number of different problems stem from this. One is the issue of “sustainable diversity,”⁴ in the sense of tolerance and mutual adaptation. Another is

²⁷³ Analizado en sus justos términos puede constatar, por tanto, que desde tiempo atrás no era en absoluto desconocido un fenómeno que, sin entrar en mayores profundidades, podrían considerarse influencias de la jurisprudencia de un tribunal estatal en otro. Pero influencia es distinto de interacción. Aquella es unidireccional; ésta implicaría una plausible reciprocidade. VERGOTTINI, Giuseppe de. El diálogo entre Tribunales. **UNED - Teoría y Realidad Constitucional**. n. 28, p. 345-359, 2011. (p. 351). Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/28/not/not9.pdf>>. Acesso em 09 dez. 2019.

²⁷⁴ De aquí una observación que nos parece obvia: sólo en los casos de interacción parece sensato recurrir al concepto de diálogo. Mas éste, en realidad, cubre únicamente una parte, aunque de gran relevancia, de las experiencias que podemos verificar. No parece a primera vista justificado el recurso al mismo para todos los supuestos en que se haga referencia a jurisprudencia de otros tribunales. VERGOTTINI, Giuseppe de. El diálogo entre Tribunales. **UNED - Teoría y Realidad Constitucional**. n. 28, p. 345-359, 2011. (p. 351). Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/28/not/not9.pdf>>. Acesso em 09 dez. 2019.

²⁷⁵ ACOSTA ALVARADO, Paola. **Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel: El caso Interamericano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2015. (p. 61).

²⁷⁶ FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, Ano 1, v. 1, n. 1, p. 66 – 82, Jan/Abr, 2020. Disponível em: <<http://www.revistaibericadodireito.com/index.php/revistaiberica/article/view/7>>. Acesso em: 09 fev. 2021; e GRABARCZYK, Katarzyna. Dialogue des juges: éléments d’analyse. **Cahiers de l’IDEDH, Montpellier**. n. 11, p. 10-41, 2007. (p. 21).

²⁷⁷ NEVES, Marcelo. **Tranconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (p. 270 ss).

²⁷⁸ FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, Ano 1, v. 1, n. 1, p. 66 – 82, Jan/Abr, 2020. Disponível em: <<http://www.revistaibericadodireito.com/index.php/revistaiberica/article/view/7>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

that of the constitution of a “common core” of principles, drawn from each of the legal traditions in question; a third is that of the recognition of a minimum body of superior principles (such as jus cogens in international law).²⁷⁹

Neste ponto, cumpre assinalar uma ressalva de que a integração jurídica ora comentada, segundo a tipologia apresentada por Virgílio Afonso da Silva, é aquela que se dá por canais “legais” – a depender de instituições e poderes constituídos –, e não pelos “argumentativos” – informais e desinstitucionalizados. Mais precisamente, tendo em vista o corte metodológico feito nesta tese, centra-se no diálogo estabelecido no Poder Judiciário e perante as cortes internacionais, tendo em vista a perspectiva estatocêntrica do direito internacional dos direitos humanos, como indicado, por exemplo, pelo art. 1º da Convenção Americana, e internamente pelo “modelo ativo e expansivo de jurisdição constitucional”.²⁸⁰

Para Vicki Jackson, a teoria de diálogo de cortes de diferentes níveis tem por objetivo tornar harmônicos o direito interno ao internacional, destacando os seguintes fatores de convergência: a) o surgimento, após a segunda guerra, de constituições favoráveis aos direitos humanos inscritos em tratados internacionais, havendo influência positiva entre ambas as iniciativas (constituições e convenções internacionais de direitos humanos); e b) a criação e a aceitação por parte dos estados-nacionais da atuação de instituições e organismos internacionais, gerando intercâmbio de ideias sobre o bloco de constitucionalidade. Assim, para a autora, a convergência entre ambas as esferas decorre da observância fiel por parte dos mecanismos internos às estruturas internacionais que o estado aderiu, o que significa a vinculação não só aos parâmetros protetivos definidos pelos tratados, mas, sobretudo, àqueles indicados pelos órgãos internacionais de interpretação legítima das convenções.²⁸¹

Efrén Vázquez Esquivel e Jaime Fernando Cienfuegos Sordo preferem chamar o conceito de diálogo judicial de diálogo hermenêutico judicial, chegando às seguintes conclusões: a) o conceito de diálogo judicial vem se desenvolvendo, mesmo que de modo insuficiente, como consequência de fenômenos da globalização comercial e da hipermodernidade; b) o diálogo judicial está sendo pouco a pouco incorporado às práticas dos países que compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sobretudo por iniciativa da

²⁷⁹ CASSESE, Sabino. **When legal orders collide: the role of courts**. Sevilla: Global law press, 2010. (p. 1-146, p. 18).

²⁸⁰ FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, Ano 1, v. 1, n. 1, p. 66 – 82, Jan/Abr, 2020. Disponível em: <<http://www.revistaibericadodireito.com/index.php/revistaiberica/article/view/7>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

²⁸¹ JACKSON, Vicki C. **Constitutional engagement in a transnational era**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Corte IDH; e c) as corte constitucionais nacionais cada vez mais se utilizam da jurisprudência comparada para justificar suas decisões.²⁸²

Já Michael Nuñez Torresse refere a “diálogos institucionais” ou “pontes jurisdicionais dialógicas”.²⁸³ O mesmo autor sustenta o diálogo das cortes e uma fertilização cruzada entre o direito interno e o direito internacional, para solucionar eventual conflito de normas. Em não sendo possível a comunicação entre órgãos jurisdicionais, apresenta a “teoria do duplo controle”, de modo a submeter uma norma ao crivo da constituição nacional e dos tratados versantes sobre direitos humanos.²⁸⁴

Jorge Contesse, a seu turno, formula crítica diversa, advertindo que a fundamentação emitida pelo então Presidente da Corte IDH, no caso *Cepeda Vargas vs. Colômbia* (2010)²⁸⁵, transluz menos uma ideia de diálogo de cortes e mais um conceito de monólogo unidimensional, desde a Corte IDH até os tribunais domésticos. Apesar disso, o mesmo autor menciona casos em que a Corte IDH efetivamente se valeu de interpretações internas em seu processo decisório, destacando-se o caso *Atala Riffo vs. Chile*²⁸⁶ e *Artavia Murillo vs. Costa Rica*^{287, 288}

Como já visto, os estados podem adotar diferentes posturas diante desses dutos dialógicos postos pelo direito internacional: a) de resistência, a partir de uma interpretação paroquial dos dispositivos de direitos humanos; b) de convergência; e c) e de articulação (“*engagementmodel*”),²⁸⁹ isto é, de entrelaçamento transversal entre ordens jurídicas, segundo

²⁸² ESQUIVEL, Efrén Vázquez; SORDO, Jaime Fernando Cienfuegos. El diálogo judicial como diálogo hermenéutico: perspectivas de los derechos humanos em el diálogo de las altas cortes y la jurisdicción interna. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 61, n. 1, p. 9 – 41, abr. 2016. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/44480/27885>>. Acesso em: 17 abr. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v61i1.44480>.

²⁸³ NUÑEZ TORRES, Michael. Sobre el principio del efecto directo y primacía del derecho comunitario (Comentario a la sentencia del 24 de abril de 1990 del Tribunal Supremo español en Jurisdicción Contencioso-Administrativa). **Conocimiento y Cultura Jurídica**. N. 1, enero/junio, 2007.

²⁸⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (p. 375).

²⁸⁵ CORTE IDH. **Caso Cepeda Vargas vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

²⁸⁶ CORTE IDH. **Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C n. 239.

²⁸⁷ CORTE IDH. **Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

²⁸⁸ CONTESSE, Jorge. **The Last Word? Control of Conventionality and the Possibility of Conversations with the Inter-American Court of Human Rights**. 2012. (28p.) Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Eng_20130514.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.

²⁸⁹ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. **FedLawRw**. V. 7, 35(2), 161, 2007. Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

a qual todas as esferas podem construir permanentemente os *standards*, com aprendizado mútuo.²⁹⁰

Por fim, convém lembrar que o efetivo diálogo entre juízes e cortes não pode se reduzir a um interesseiro *cherry-picking*. Valer-se do direito internacional dos direitos humanos apenas quando convém não é bem utilizá-lo e, menos ainda, participar do desejado diálogo multinível. Ao contrário, significa aproveitar-se de manifestação alheia apenas para reforçar o próprio discurso. É o que tem sido feito, em relação ao SIDH, por movimentos conservadores, conforme bem denunciou Melina Girardi Fachin.²⁹¹

Para impedir que a conversação internacional entre cortes funcione como “mera peça de retórica judicial”, André de Carvalho Ramos elenca quatro parâmetros, que devem constar em uma decisão jurisdicional interna que ouse empreender diálogo supranacional efetivo, destacando-se, entre eles, “a menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculante ao Brasil”, como é o caso da Corte IDH.²⁹²

2.4 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Do que se viu nesta primeira parte da tese, é inegável a aproximação, a ponto de entrelaçarem-se, dos sistemas jurídicos nacional e supranacional, que, em certa medida, passaram a interpretar e aplicar o mesmo direito constitucional. Portanto, diante da necessidade de integrar e harmonizar essas diferentes esferas, que carregam consigo tradições e regimes jurídicos diversos, foram desenvolvidas algumas doutrinas que foram mencionadas e explicada, tais como o controle de convencionalidade, o princípio *pro persona* e a doutrina da deferência

²⁹⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (p. 270 ss).

²⁹¹ Não se pode escolher valer do direito internacional dos direitos humanos apenas quando convém; como os conservadores costumam fazer em relação ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos em relação à proteção do direito à vida vis a vis a problemática do aborto e o direito à educação das crianças e adolescentes pelos pais diante da propalada ideologia de gênero (em uma leitura míope do texto normativo da Convenção, registre-se). FACHIN, Melina Girardi. Diálogos constitucionais e constitucionalismo multinível: garantia em época de retrocessos. Disponível em: <<https://constitucionalismo.com.br/dialogos-constitucionais-e-constitucionalismo-multinivel/>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

²⁹² “1) a menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extra-convencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema; 2) a menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal; 3) a menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculante ao Brasil; 4) o peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional.” RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (p. 410).

compatível. À derradeira, fundamental lembrar que esses problemas, a serem resolvidos com o uso dos mecanismos jurídicos indicados, desaguam, no limite, sobre os juízes nacionais e tribunais supranacionais, razão por que importa analisar detidamente o comportamento dos órgãos judiciais a respeito do direito internacional dos direitos humanos, não sendo essa abordagem mero diletantismo acadêmico. E mais, às decisões judiciais – nacionais ou internacionais – a respeito dos direitos humanos, aplica-se o princípio *pro persona*.

Poeticamente falando, a ideia é que, por meio da cooperação intersubjetiva das cortes judiciais em torno da causa maior dos direitos humanos e em busca da postura que melhor proteja a dignidade humana, cada integrante desse sistema multinível está apto a aportar e a receber influências mútuas em uma dinâmica de constante trocas, concretizando a máxima de que "*cada uno da lo que recibe, luego recibe lo que da*".²⁹³

²⁹³ "Cada uno da lo que recibe, luego recibe lo que da": DREXLER, Jorge. Todo se transforma. *In*: DREXLER, Jorge. *Eco*. Madrid: DRO Atlantic, 2004. 1 CD. Faixa 3.

3 TECENDO REDES CONSTITUCIONAIS DIALÓGICAS NA AMÉRICA LATINA: EM BUSCA DE PARÂMETROS MÍNIMOS REGIONAIS PROTETIVOS

Conforme se indicou no capítulo anterior, o constitucionalismo multinível caracteriza-se por desenvolver-se em plurais e capilarizadas linhas de sistemas de produção de direitos humanos, integradas por diversas ordens jurídicas – nacionais e supranacionais. Esse fenômeno similarmente tem crescido nos últimos anos na América Latina, a partir da formação e consolidação de processos de constitucionalização regional, iniciados em movimentos do neoconstitucionalismo, que têm sua expressão maior, até o momento, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).²⁹⁴

O marco teórico que melhor explica a materialização desse constitucionalismo plural multinível na América Latina é o ICCAL, que tem por princípio fundamental o pluralismo dialógico, que será detidamente apresentado neste capítulo da tese, com especial destaque a seus antecedentes, razões de ser, definição, objetivos, características, atores e consequências.

3.1 ASPECTOS COMUNS NA RICA DIVERSIDADE LATINO-AMERICANA

A América Latina é composta por países da América do Sul e da América Central²⁹⁵ e se distingue por ser formada por Estados com características culturais até certa medida compartilhadas²⁹⁶, como idiomas – derivados do latim, principalmente espanhol e português –, colonização majoritariamente oriunda da península ibérica e história jurídica relativamente recente.²⁹⁷ Fora isso, o clima é parecido, sendo mais quente ao norte e mais frio ao sul.

Isso não quer dizer que não há diferenças expressivas entre os países latino-americanos. Renato Ortiz, nessa direção, além de repudiar a ideia de uma totalidade única da região, fala em “Américas Latinas”, ressaltando as diferenças substantivas em relação ao próprio processo de colonização, o que levou um país como o Brasil a se diferenciar dos outros de tradição

²⁹⁴ HERRERA, Juan C. La cláusula latinoamericana de integración en Colombia: entre el “lazo de la unión” y la tautología de la “camisa de fuerza”. *Derecho del Estado*. Universidad Externado de Colombia, n.º 37, julio-diciembre, p. 127-163, 2016. Doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n37.04>.

²⁹⁵ Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

²⁹⁶ Registre-se que, apesar disso, há, sim, diferenças bastante significativas, que o autor não ignora.

²⁹⁷ Sem olvidar a rica e imemorial história dos inúmeros povos originários da região.

hispanica. Aponta, também, as multiplicidades regionais, como as vistas entre o Cone Sul e América Central, bem como entre as muito diferentes tradições indígenas.²⁹⁸

Assim, a Latino-america vem sendo desde tempos longínquos um laboratório de integração de diferentes e múltiplas culturas, de modo que qualquer que seja a política pública – inclusive, referente à jurisdição constitucional - deve levar isso em conta.

Voltando, contudo, às similitudes entre os países latino-americanos, vale atentar-se aos aspectos econômicos, sociais e políticos.²⁹⁹ Enfrentam os Estados da região problemas de pobreza, aguda desigualdade³⁰⁰, exclusão, violência sistêmica³⁰¹, corrupção³⁰² e altíssima concentração e contradição de renda.³⁰³ A maior parte de sua população vive em condições de indignidade e não conta com serviços públicos imprescindíveis aos direitos humanos e fundamentais prometidos nas constituições nacionais e nos tratados internacionais. A economia é altamente dependente da agricultura, em um ambiente de injusta distribuição de terras.³⁰⁴ Por óbvio, esse cenário de estrutural violação de direitos humanos põe em risco a democracia e o estado de direito, uma vez que pessoas sem acesso à educação formal e a elementos vitais dificilmente conseguirão exercer adequadamente sua cidadania e acreditar nos valores constitucionais.

Outra marca negativa dos países da região é o tradicional excesso de poder nas mãos do poder executivo - o denominado hiper-presidencialismo. Somado a isso, há poucas décadas, esses países amargaram ditaduras militares e governos autoritários, os quais foram superados,

²⁹⁸ ORTIZ, Renato. Da modernidade incompleta à modernidade-mundo. **Ideias**: Revista do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas Universidade Estadual de Campinas. Campinas – SP, Gráfica do IFCH – UNICAMP, pp. 145-172, 1998/1999. (p. 145).

²⁹⁹ “Lido como uma grande metáfora da condição latino-americana, o que é possível perceber é que das páginas de Cem anos de solidão vislumbra-se a perspectiva de uma América Latina marcada por lutas internas pelo poder, pela corrupção, pela violência gerada por obscuras guerras civis entre liberais e conservadores, pela exploração descontrolada do capital estrangeiro através da “febre da banana”, pela greve dos trabalhadores e a repressão do exército. Mais do que isso, vislumbra-se uma América possivelmente redimida pela figura do herói redentor, na figura do caudilho, e da revolução.” WILBER, Matheus. **Cem Anos de Solidão**: Tempo, Memória e Solidão na América Latina.. Disponível em: <<https://gazetaarcadas.com/2020/10/14/cem-anos-de-solidao-tempo-memoria-e-solidao-na-america-latina/>>. Acesso em: 7 dez. 2020.

³⁰⁰ WID.WORLD. **World Inequality Database**. Página inicial. 2020. Disponível em: <https://wid.world/world/#sptinc_p99p100_z/US;FR;DE;CN;ZA;GB;WO/last/eu/k/p/yearly/s/false/5.4825/30/cu/rve/false/country>. Acesso em: 15 de set. de 2020.

³⁰¹ WORLDPOPULATIONREVIEW. **Murder Rate by Country**. Página inicial. 2021. Disponível em: <<https://worldpopulationreview.com/country-rankings/murder-rate-by-country>>. Acesso em: 5 de jan. de 2021.

³⁰² TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Corruption Perceptions Index**. Página Inicial. 2021. Disponível em: <[Www.transparency.org/research/cpi/overview](http://www.transparency.org/research/cpi/overview)>. Acesso em: 5 jan. 2021.

³⁰³ GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**: dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz Editores, 2014. (p. 148-195).

³⁰⁴ ANTUNES, Celso. **Geografia e participação**: Américas e regiões polares. 32ª ed. São Paulo: Scipione, 1997. (p. 48–88).

tendo sido instalados regimes democráticos novamente, com eleições livres.³⁰⁵ Nada obstante, recentemente, têm eclodido fortes arroubos autoritários militares e populistas na região, com golpes de Estado, como o que se deu na Bolívia em 2019 em meio a cenas horripilantes de violência e repressão.

No plano jurídico, na América Latina se verificam *déficits* nos indicadores sobre o estado de direito (*rule of law*)³⁰⁶, que indicam uma sistêmica falta de institucionalidade³⁰⁷, isto é, de valores jurídicos socialmente consolidados – especialmente nos setores populares.

Apesar disso, é importante assinalar que também se vislumbram significativas disparidades entre os estados latino-americanos, que, contudo, não chegam a desconfigurar as características comuns acima indicadas.³⁰⁸

Roberto Gargarella fala, resumindo esse pano de fundo latino-americano, em “democracias defeituosas”, que apresentam os seguintes problemas: a) exclusão política, econômica e social; b) “dissonância democrática”, a impedir a participação da sociedade em seus assuntos comuns; c) dificuldades oriundas da concentração de poder; d) baixo grau de satisfação da multiplicidade de direitos sociais que os sistemas institucionais invocam; e) dificuldades do perfeccionismo moral; e f) violência política e social.³⁰⁹

Assim, por experimentarem desafios similares, os Estados latino-americanos demandam, ao menos em parte, soluções político-jurídicas comuns – teorias, normas e instituições. Mormente os juízes domésticos – em especial os tribunais constitucionais – precisam de subsídios teóricos para enfrentar problemas que se repetem em toda a região, bem

³⁰⁵ RAMÍREZ, J. M. (comps). **Democracia política y electoral en América Latina**. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, OEA, 2000. (p. 348).

³⁰⁶ WORDJUSTICEPROJECT. **Rule Of Law Index**. Página inicial. 2021. Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2017%E2%80%932018>>. Acesso em: 5 de jan. de 2021.

³⁰⁷ MORALES ANTONIAZZI, Mariela. **Protección supranacional de la democracia en Suramérica: un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune**. México: Unam, 2015.

³⁰⁸ WORLD BANK. **Worldwide Governance Indicators**, 2021. Página inicial. Disponível em: <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Reports>>. Acesso em: 5 de jan. de 2021.

³⁰⁹ GARGARELLA, Roberto. **Constitucionalismo dialógico em democracias defeituosas**. Dissertação no Seminário García Pelayo, Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, Madri, 09 jun. 2019.

como para justificar posturas juristocratas³¹⁰ – por vezes ativistas e/ou contramajoritárias – quando do exercício do controle de constitucionalidade.³¹¹

Ter em vista esse acúmulo de semelhanças entre os países da região afasta a ideia equivocada de que a imensa maioria das dificuldades experimentadas no Brasil são fenômenos meramente nacionais, porquanto esses desafios frequentemente são visualizados em países de colonização ibérica, em desenvolvimento e multi-étnicos, tais como os latino-americanos.

3.2 ENFOQUES TEÓRICOS DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR LATINO-AMERICANO

Após o retorno da democracia à América Latina com o fim dos regimes militares na região, ressurgiu o interesse do desenvolvimento de um constitucionalismo latino-americano que leve em consideração os problemas da região, para o qual, na dicção poética de León Gieco, *el dolor no sea indiferente, lo injusto no sea indiferente e el engaño no sea indiferente* à teoria e prática constitucional.³¹²

As relativamente recentes Constituições latino-americanas se revelam em textos principiológicos e ao mesmo tempo vinculantes, com ênfase na implementação de direitos sociais e no reconhecimento de direitos coletivos. Caracterizam-se pela manutenção e incrementação de controles jurisdicionais de constitucionalidade que entregam papel de protagonismo ao judiciário frente às dificuldades sociais da região, para tornar concretos os mais diferentes direitos fundamentais, especialmente os de cunho social que foram subalternizados na lógica constitucional anterior.³¹³

³¹⁰ “A Juristocracia afirma o protagonismo dos magistrados na interpretação e co-constituição do significado da norma, e reconhece um certo desequilíbrio no sistema de freios e contrapesos, mas repele o potencial conflito que existiria entre legislatura e Judiciário. Nega, portanto, existir eventual usurpação de poder operada pelo Judiciário em desfavor do Legislativo no processo de tomada de decisão.” BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e34100, mai./ago. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100>>. Acesso em: 2 de jan de 2021.

³¹¹ GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Desafios de la interamericanización del Derecho: la contribución del Ius Constitutionale Commune. **Revista de Derecho Político**, [S.l.], n. 97, p. 337-368, dic. 2016. ISSN 2174-5625. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/17627>>. Acesso em: 13 out. 2020 doi:<https://doi.org/10.5944/rdp.97.2016.17627>.

³¹² GIECO, León. Sólo le pido a Dios. In: Corazón Americano, de Mercedes Sosa, León Gieco e Milton Nascimento, 1986.

³¹³ BARBOSA, Claudia Maria; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **A trajetória dos direitos fundamentais do constitucionalismo moderno ao plurinacional**. In: Encontro de Internacionalização do Conpedi/Barcelona

Diante disso, como tentativa de afrontar os mais graves problemas da região por intermédio do direito constitucional e do sistema de justiça, foram formatadas três correntes de pensamento constitucional latino-americanas (neoconstitucionalismo, novo constitucionalismo latino-americano e ICCAL), que rapidamente serão indicadas a seguir.

3.2.1 Neoconstitucionalismo

O primeiro constitucionalismo latino-americano posterior aos governos autoritários, que apareceu na região na década de 90 por ocasião das constituições democráticas e garantistas recém promulgadas, é o neoconstitucionalismo (também conhecido por constitucionalismo de efetividade ou constitucionalismo contemporâneo), que é fruto da europeia Escola de Gênova (comandada por Paolo Comanducci), sendo pensado por autores como Luigi Ferrajoli e Luis Prieto Sanches.³¹⁴ Na Europa, foi gerado a partir do pós segunda-guerra com o advento dos movimentos constitucionais nacionais que visavam repudiar o autoritarismo ao emitir cartas constitucionais marcadas pela profusão de direitos (constitucionalismo do estado social), princípios e mecanismos rigorosos de fiscalização da constitucionalidade, tais como a da Itália em 1947, da Alemanha em 1949, de Portugal em 1976 e da Espanha em 1978.³¹⁵

Porém, ganhou força como nenhum outro lugar na América Latina, em que seus valores foram adaptados para buscar fazer frente aos problemas peculiares da região, como a pobreza, exclusão, violência, contradição extrema de renda e baixa institucionalizado. Seus idealizadores serviram-se autores do mundo anglo-saxão³¹⁶ e da América Latina.³¹⁷

Necessário registrar que o neoconstitucionalismo não corresponde a apenas um movimento uniforme, senão abrange diversos “neoconstitucionalismos” a comportar diversas

Espanha: direito constitucional, direito internacional, direitos humanos. 1ª ed. Barcelona : Ediciones Laborum, S.L., 2015, v.2, p. 267-289.

³¹⁴ POZZOLO, Susanna. Única constitucionalismo ambiguo!. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo (s)**, Trotta, Madrid, 2003, 188 p.; FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*. In: CARBONELL, Miguel (Editor). **Neoconstitucionalismo (s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp. 13-29; e SANCHÍS, Luis Prieto. **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta; 2003, p. 100-125.

³¹⁵ BARBOSA, Claudia Maria; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **A trajetória doS direitos fundamentais do constitucionalismo moderno ao plurinacional**. In: Encontro de Internacionalização do Conpedi/Barcelona Espanha: direito constitucional, direito internacional, direitos humanos. 1ª ed. Barcelona: Ediciones Laborum, S.L., 2015, v.2, p. 267-289.

³¹⁶ DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

³¹⁷ NINO, Santiago. **The Constitution of Deliberative Democracy**. New Haven: Yale University Press, 1996.

correntes, que, contudo, possuem pontos de contato essenciais³¹⁸, destacando-se estes: a) a prevalência de princípios e valores na definição dos direitos; b) a utilização mais frequente do método da ponderação para interpretação dos princípios e resolução dos conflitos entre normas constitucionais, em detrimento da subsunção; c) a centralidade da supremacia da constituição, que funciona como norma jurídica a irradiar efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e a fixar limites às atividades do poder público (jurídica e política) e dos particulares, tomando certo espaço ocupado pelas leis; d) reaproximação do direito à moral (jusnaturalismo), num giro kantiano; e e) protagonismo dos juízes na interpretação constitucional, em detrimento dos legisladores – em quem não se confia muito -, a fomentar ativismo judicial.

Trata-se, igualmente, não apenas de uma teoria jurídica, mas de uma teoria do poder e de uma práxis judicial.³¹⁹

Os críticos do neoconstitucionalismo argumentam que um de seus efeitos negativos é o arbítrio, expressado no antidemocrático decisionismo, a multiplicar sentenças incoerentes, que não respeitam princípios ou métodos. Outro problema seria o de que, por meios jurídicos, esconderia seus verdadeiros propósitos ideológicos, isto é, ocultaria a teoria do poder que implementa.³²⁰

3.2.2 Novo constitucionalismo latino-americano

O que se entende por novo constitucionalismo latino-americano também passa pelos consensos democráticos obtidos após o fim das ditaduras militares no fim do século passado. Colaboraram para esse movimento a Constituição do Brasil de 1988 e a Constituição colombiana de 1991, assim como – principalmente – os Documentos constitucionais

³¹⁸ SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos. **Abales de la Cátedra Francisco Suárez**, 2010, p. 461-506; e POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. **Doxa**, nº 21-II, 1998, p. 340 e ss.

³¹⁹ PINZANI, Alessandro. **Frankenstein e a vanguarda moral**: Do império do direito ao domínio do judiciário. Dois pontos: Curitiba, São Carlos, volume 17, número 2, p. 11-23, dezembro de 2020.

³²⁰ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2 p.333-349, 2019.

equatorianos de 1998 e 2008, a Constituição da Bolívia de 2009 e a Constituição da Venezuela de 1999.³²¹

Diante de tantas mudanças constitucionais em poucos anos, Rodrigo Uprimmy alerta sobre as dificuldades teóricas de compreendê-las e classificar o novo constitucionalismo latino-americano.³²² Não se desconhecem algumas das muitas leituras do fenômeno³²³, porém este capítulo se limitará a trabalhar com as categorias teóricas apresentadas pelo “Novo Constitucionalismo Latino-Americana”, de Rubens Dalmau e Roberto Viciano, ambos autores de Valência.

Para os dois, essas iniciativas constitucionais estão conectadas pela ideia de que constituição não é elemento meramente limitador do poder constituído, avançando para a concepção de constituição como efetiva fórmula democrática a chamar o poder público a intervir fortemente para fazer cumprir um rol amplo de direitos humanos, com alta carga principiologicamente jurídica. Até aqui, coincide o novo constitucionalismo com o neoconstitucionalismo, conforme já visto.

A determinante diferença reside no fato de que o novo constitucionalismo afasta-se dos marcos epistemológicos do norte global, levando em conta as peculiaridades e necessidades da região, sobretudo em relação ao poder popular e à emergência de superação da desigualdade social e de respeito aos direitos e à autonomia dos povos originários, a permitir a coexistência plural de ordens jurídicas em um mesmo país.³²⁴ Trata-se de consequência imediata das crises

³²¹ VICIANO, Roberto; MARTINEZ, Ruben. Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: Corte Constitucional de Ecuador para el Período de Transición. El Nuevo constitucionalismo en America Latina. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010. p. 9-38; *O novo constitucionalismo latino-americano: paradigmas e contradições / The new latin american constitutionalism: paradigms and contradictions*. Available from: https://www.researchgate.net/publication/286155171_O_novo_constitucionalismo_latino-americano_paradigmas_e_contradicoes_The_new_latin_american_constitutionalism_paradigms_andcontradictions [accessed Nov 16 2020].

³²² UPRIMNY, Rodrigo Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendencias y desafíos. GARAVITO, César Roberto (org.). El Derecho em América Latina. Um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 110.

³²³ Constitucionalismo Andino, Constitucionalismo Pluralista Intercultural, Constitucionalismo Experimental, Constitucionalismo Transformador, Constitucionalismo da Diversidade, etc. WOLKMER, Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América latina. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional: 2010. Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>. Acesso em 27 mar 2010, p. 154; SOUSA SANTOS, Boaventura. Cuando lós excluídos tienen Derechos: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In: RODRIGUES, José Luis Exeni; SOUSA SANTOS, Boaventura (orgs.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. 1ª ed. Quito: Fundacion Rosa Luxemburg/Abya-Yala. 2012. Disponível em: <<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia.pdf>>. Acesso em 12 out 2010; e UPRIMNY, Rodrigo Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendencias y desafíos. GARAVITO, César Roberto (org.). El Derecho em América Latina. Um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 109-139.

³²⁴ VICIANO, Roberto. Coord. Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo latinoamericano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012; D. NOLTE, D. y A. Schilling-Vacaflor, coords. New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices. Farnham: Ashgate, 2012

sociais que a região experimentou em função da aplicação de políticas neoliberais, sobretudo nos anos 80 e 90, contra as quais se insurgiram os movimentos populares.³²⁵

Roberto Viciano e Ruben Martinez Dalmau, ademais, explicam as características que definem o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, pontuando que este se alinha com o neoconstitucionalismo em relação à necessária “impregnação constitucional do ordenamento jurídico”, mas vai além da dimensão puramente jurídica por se buscar melhor trabalhar a legitimidade democrática. Dividem seus atributos em formais e materiais.³²⁶

Os primeiros têm a ver com a busca de elementos úteis para as mudanças pretendidas, sem romper totalmente com o tradicional conceito racional-normativo de constituição escrita, ordenada e articulada, mas indo além, a ponto de retirar das mãos dos legisladores ordinários o processo constituinte, inclusive o derivado. São quatro essas características: a) originalidade, isto é, conteúdo inovador dos textos constitucionais; b) amplitude do que a constituição articula; c) complexidade, por manter atribuições difíceis ao povo³²⁷; e d) rigidez constitucional, a significar que qualquer mudança do poder constituinte deve passar pelo chamamento popular.³²⁸ Almeja essa concepção do constitucionalismo desenhar estruturas de poder aptas a resolver as debilidades flagradas no neoconstitucionalismo, com entrega do poder para o povo.

As características materiais tocam a necessidade de ativação direta do poder constituinte para o avanço das sociedades, conjugada com a emergência por romper-se com os sistemas anteriores, próprios de um constitucionalismo fraco, com vistas a fazer equilibrar a soberania popular e uma profusa carta de direitos. Além disso, caracteriza-se por abrir os estados aos tratados internacionais de direitos humanos, com a procura de critérios de interpretação mais favoráveis à dignidade humana, com efetiva inclusão de todos os grupos sociais, em especial dos povos indígenas e outros grupos vulnerabilizados. Ainda, para a superação das desigualdades sociais e econômicas, essas constituições interferem decisivamente na economia. Findando, no campo internacional, preveem a integração latino-americana, não apenas a partir de laços econômicos, mas sobretudo por intermédio de conexões culturais e jurídicas.³²⁹

Esse novo constitucionalismo latino-americano adaptou os marcos teóricos norte-americano e europeus a partir do pensamento social latino-americano crítico e alternativo, que

³²⁵ VICIANO, Roberto (Coord). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

³²⁶ VICIANO, Roberto (Coord). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

³²⁷ Eleição por sufrágio popular de membros de conselhos de magistratura ou de tribunais jurisdicionais.

³²⁸ VICIANO, Roberto (Coord). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

³²⁹ VICIANO, Roberto (Coord). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

denuncia que o *corpus* dos direitos humanos, colocado em prática a partir da Segunda Guerra, tem seus fundamentos teóricos em valores da colonialidade, bem como se sustenta na ideia de que deve salvaguardar as vítimas da tirania dos estados e das “culturas anticivilizatórias”, que atentariam contra a liberdade das “impotentes vítimas”, normalmente pessoas brancas e proprietárias. Nas entrelinhas, as concepções hegemônicas sussurram a ideia de que há uma luta do bem contra o mal, da vítima contra o culturalmente selvagem que a oprime, de modo que a intervenção de um “salvador” se torna necessária. No caso, este seriam as organizações internacionais, as ONGs e os estados ocidentais. A perspectiva crítica, porém, indica que essas instituições seriam apenas a ponta do *iceberg*, de modo que o real “salvador” seria o conjunto cultural de práticas e pensamentos liberais europeus, oriundos do pensamento colonialista.³³⁰

Para essa concepção, as normas jurídicas, em sentido estrito, nada criam e pouco podem fazer, sendo o fenômeno jurídico muito influenciado por aspectos políticos, de maneira que elementos ideológicos influem de modo contundente para sua criação, aplicação e eficácia social. Direitos humanos seriam produtos culturais. Portanto, não poderiam ser compreendidos e implementados por si sós, senão contextualmente.³³¹ Logo, a correta compreensão dos direitos humanos os conceitua como sistemas de valores, normas, instituições e ações (práticas sociais, institucionais ou não), que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana.³³² Além disso, seriam os direitos humanos conquistas de práticas sociais de instituições, movimentos, grupos e cidadãos – tradicionalmente marginalizados do processo de positivação e de reconhecimento institucional de suas expectativas.³³³

Assim, os direitos humanos não representariam normas neutras, mas, sim, valores do norte global (europeus e norte-americanos), em detrimento dos interesses dos países empobrecidos³³⁴. Acha-se, ainda, forte conotação racial nesse modo de apresentar os direitos humanos, visto que, segundo a narrativa, os selvagens e vítimas seriam geralmente pessoas não brancas, ao passo que os salvadores, brancos.³³⁵ Desse modo, o defeito de origem da ideia de

³³⁰ MUTUA, Makau. Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001.

³³¹ FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009. (p. 188).

³³² FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009. (p. 188. p. 193).

³³³ FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009. (p. 188. p. 77).

³³⁴ FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

³³⁵ MUTUA, Makau. Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001.

direitos humanos ocidentais com pretensão universalista só poderia ser corrigido por meio de genuíno multiculturalismo.³³⁶

Outro problema que a teoria crítica desvendou é o de que os tratados internacionais de direitos humanos não teriam legitimidade perante os países não centrais, porquanto não teriam influência proporcional nas organizações internacionais, notadamente na Organização das Nações Unidas.

Sob a inspiração das ideias de autores como Walter Mignolo³³⁷, Henrique Dussel³³⁸ e Anibal Quijano³³⁹, o novo constitucionalismo busca enfrentar as limitações do marxismo no tocante à “colonialidade” do poder – inclusive do “colonialismo interno” –, passando a considerar outras categorias – tais como a racial – para além das meramente econômicas e a desenvolver uma epistemologia do sul.³⁴⁰

Assim, os objetivos peculiares do novo constitucionalismo latino-americano são estes: atualizar o conceito de poder constituinte democrático, garantindo a origem democrática da constituição por meio de iniciativas populares de ativação desse poder e de seu exercício fundante por uma assembleia constituinte participativa e plural, assim como pela aprovação direta da Constituição pela cidadania, por meio de consulta popular; produzir conteúdos constitucionais que permitam resolver os problemas de legitimidade; estender as garantias e eficácia dos direitos sociais; e buscar novos parâmetros axiológicos plurais para a vida em comum, que esteja em harmonia com a ideia do socioambientalismo.³⁴¹

De outro lado, há quem ferozmente critique essa nova concepção constitucional crítica, ao argumento de que a história constitucional e política da Venezuela, Nicarágua e Bolívia indicariam, a toda evidência, que o novo constitucionalismo latino-americano não entregou o que prometera, uma vez que não devolveu o poder ao povo; ao contrário, o poder popular teria se degenerado em truculentas e milicianas forças revolucionárias armadas. Ademais, o

³³⁶ MUTUA, Makau. Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001.

³³⁷ MIGNOLO, Walter. D. **Histórias Locais - Projetos Globais**: Colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

³³⁸ DUSSEL, Henrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: Lander, E. (ed.). La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latino-americanas. **CLACSO**. Buenos Aires, p. 41-53. Disponível em: <10.19176/rct.v0i4.14105>. Acesso em 02 mai. 2020.

³³⁹ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur. CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005. (p. 227-278).

³⁴⁰ VIEIRA, José Ribas; OLIVEIRA, Daltro Alberto Jaña Marques; MAGRANI, Eduardo José Guedes; GUIMARÃES, José Miguel Gomes de Faria. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Paradigmas e Contradições. **Revista Quaestio Iuris – UERJ**. v. 06, p. 151-180, 2013.

³⁴¹ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília**. v. 9, n. 2 p.333-349, 2019.

problema crônico latino-americano do populismo e – mais que isso – o hiperpresidencialismo a sufocar as demais instituições teria se acentuado fortemente, a ponto de gerar perpetuação no poder de líderes autoritários, o que teria colocado em risco a ideia do estado democrático de direito.

Entre as vozes que denunciam esses problemas, destaca-se a de Roberto Gargarella, para quem o “novo”, em verdade, representa o que há de mais arcaico no constitucionalismo regional, tanto em relação aos direitos fundamentais como no tocante ao desenho institucional.³⁴² Para ele, a história de 200 anos da América Latina está profundamente mergulhada na contradição de que os movimentos liberais tem lutado pela implementação de direitos como meios de fazer valer suas legítimas pretensões (parte dogmática do textos constitucionais), enquanto tem se esquecido de promover mudanças nas estruturas de poder, de modo que não entram na sala de máquinas. Esta tem sido ocupada pelos grupos conservadores, que se notabilizam pelo posicionamento contrário aos direitos. Logo, cidadãos são ludibriados, pois as promessas solenemente anunciadas nas constituições latino-americanas não encontram terra fértil para materializarem-se.³⁴³

Entende o autor que o elitismo e o autoritarismo na região remontam ao período liberal-conservador, com forte descalibramento do sistema de freios e contrapesos em favor do poder executivo, nada obstante o rol generoso de direitos. Acrescenta que de nada adianta a ampliação do eixo dogmático da constituição, se a casa de máquinas da organização do poder – seu núcleo orgânico – segue sendo autoritário.³⁴⁴ Portanto, para ele, a paradoxal *doble marca*, própria do constitucionalismo latino-americano desde o começo do século 20, segue vigente, mesmo diante do chamado novo constitucionalismo latino-americano. O poder presidencial

³⁴² GARGARELLA, Roberto. Latin America: Constitutions in trouble. In: TUSH-NET, Mark, LEVINSON, Sanford, GRABER, Mark (orgs.) Constitutional democracy in crisis? New York: Oxford University Press, 2018. (p. 177-189).

³⁴³ GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución:** dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz Editores, 2014; GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo vs. Democracia. In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra; SPECTOR, Ezequiel (Editores). Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volume Três. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.html.3876>>. Acessado em 27 de novembro de 2019; e GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latino-americano. Promessas e interrogantes In: CEPAL - Serie Políticas Sociales, n. 153. Nações Unidas: Santiago del Chile, 2009.

³⁴⁴ Tal cuestión nos llama la atención sobre un problema más vasto: que los constituyentes no han acompañado su pulsión recurrente por escribir más derechos en las constituciones, con una correlativa preocupación por las condiciones de posibilidad (materiales, políticas, legales) de los mismos derechos que afirmaron en los textos. ROBERTO. Gargarella. El “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. **El País**. Madrid, v. 20, 20 de agosto de 2014. Disponível em: <http://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html>. Acesso em: 30 out. 2020.

hipertrofiado, visto de modo escandaloso durante os regimes ditatoriais militares, foi mantido e, com ele, a instabilidade política e a iminente possibilidade de golpes de estado.³⁴⁵

Eis uma visão bastante pessimista sobre o cenário constitucional da região que enxerga o imobilismo como regra e os avanços como excepcionais acidentes, de modo que, para utilizar um trecho da música de Silvio Rodríguez, o constitucionalismo latino-americano não passaria de um “*servidor de pasado en copa nueva*”.³⁴⁶

3.3 A IDEIA DO *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* NA AMÉRICA LATINA (ICCAL)

O ICCAL³⁴⁷ é uma nova acepção do constitucionalismo transformador na Latino América, que em função de sua centralidade nesta tese, sobretudo porque explica o por que devem as cortes nacionais ouvir o SIDH, ganhará especial destaque e um tópico exclusivo. Significa basicamente o reconhecimento de movimentos constitucionais coincidentes em toda a América Latina, irrompidos a partir do trabalho do SIDH e dos sistemas domésticos de Justiça, que se voltam a promover transformações nas realidades locais à luz dos direitos humanos prometidos nos tratados interamericanos e nas cartas constitucionais nacionais. Em resumo, trata-se de investigar o constitucionalismo em sua acepção regional, que inova por ultrapassar os lindes nacionais, e em vista do seu caráter progressista. Bebe essa concepção das lições do constitucionalismo multinível, adaptando suas ideias à realidade latino-americana.

Necessário dizer, desde já, que essa concepção busca responder às inquietações que emergiram dos conceitos de constitucionalismo acima listados, bem como aproveitar as contribuições ofertadas por cada um dos movimentos constitucionais da região. Assim, não se trata de um “constitucionalismo” propriamente dito, senão de uma tentativa de conjugar os constitucionalismos transformadores e aplicá-los na região latino-americana.

Destaque-se, ainda, que a concepção do ICCAL, também conhecida por constitucionalismo regional transformador latino americano, foi desenvolvida, entre outros, por

³⁴⁵ ROBERTO. Gargarella. El “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *El País*. Madri, v. 20, 20 de agosto de 2014. Disponível em: <http://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html>. Acesso em: 30 out. 2020.

³⁴⁶ RODRÍGUEZ, Silvio. *La Maza*. Cuba: Unicornio. 1982.

³⁴⁷ Peter Haberle cunhou o termo *ius constitutionale commune* latino-americano. HÄBERLE, Peter. México y los contornos de un derecho constitucional común americano: un *ius commune* americanum. De la Soberanía al Derecho Constitucional Común: Palabras Clave para un Diálogo Europeo-Latinoamericano. 1st edn 2001, IJ/UNAM 2011.

Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Ximena Soley.³⁴⁸

O ICCAL apresenta três dimensões, todas dialogando com os direitos humanos, a democracia e o Estado de direito: a) a primeira é a “função analítica”, que identifica um novo fenômeno jurídico que abrange elementos oriundos de vários ordenamentos e sistemas jurídicos que se mostram interconectados por um impulso comum³⁴⁹; b) a segunda diz respeito ao aspecto normativo, a implicar tentativas de concretização das promessas e projetos constitucionais, por meio da criação e implantação de *standards* de direitos humanos, após a interpretação e aplicação dos textos normativos, compensando-se eventuais *déficits* nacionais; e c) por fim, há o enfoque acadêmico, que leva pesquisadores a investigar a combinação do direito nacional e regional, buscando realizar comparações entre os diferentes ordenamentos jurídicos e sistemas de justiça, tanto nacionais como interamericano.³⁵⁰

O Constitucionalismo Regional Transformador se origina do reconhecimento da identidade cultural e social da América Latina, a gerar desafios e problemas compartilhados pelos países da região que clamam por um projeto de direito constitucional regional idôneo para sua superação.³⁵¹ Dado que as dificuldades e potencialidades se repetem, é razoável pensar em soluções semelhantes para cada realidade nacional. Também, brota dos valores compartilhados pelas constituições nacionais e pelo bloco normativo comum formado pela CADH, demais tratados interamericanos e a jurisprudência da Corte IDH.³⁵²

É uma tentativa de superar a perspectiva constitucional puramente estatal, centrada no âmbito de cada um dos estados latino-americanos, que por vezes sufoca a plena realização dos direitos humanos, da democracia e do Estado de direito. Essa nova abordagem constitucional fornece mecanismos para corrigir os problemas da exclusão, da profunda desigualdade e da baixa institucionalidade. Por fim, serve de amparo democrático contra investidas autoritárias

³⁴⁸ BOGDANDY, Armin von; FERRER. et al. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador*. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión**. México: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), n. 2016-21, 2017. Disponível: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583>. Acesso em: 15 nov. 2019.

³⁴⁹ O rol dos tratados interamericanos consta publicado na página virtual da Corte IDH, consultada em 21 mar de 2019: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/instrumentos>.

³⁵⁰ BOGDANDY, Armin von; FERRER. et al. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador*. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión**. México: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), n. 2016-21, 2017. Disponível: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583>. Acesso em: 15 nov. 2019.

³⁵¹ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015.

³⁵² *¿Qué tan común es lo común del Ius Constitutionale Commune Latinoamericano?* Karlos Castilla Juárez

internas, tanto por trazer instrumentos de monitoramento supranacional dos estados, como por fornecer parâmetros mínimos protetivos a guiar, em qualquer tempo e independentemente do governo de ocasião e do agir dos agentes públicos.³⁵³

Esse projeto latino-americano foi excogitado a partir do trabalho de um grupo de pesquisadores – sobretudo latino-americanos – de diversas nacionalidades, que desde 2004 pesquisa os movimentos constitucionais da região, em busca de incrementar a tríade dos direitos humanos, do Estado de direito e da democracia, em sociedades latino-americanas cada vez mais plurais e coesas.³⁵⁴

Suas características principais passam pelo seu caráter multinível e comparativo, tendo em conta o funcionamento simultâneo do SIDH e dos tribunais nacionais.³⁵⁵ Entendem seus autores que o constitucionalismo na região não pode mais ser compreendido sem que se leve em consideração essa perspectiva cooperativa interamericana – mormente, à luz do SIDH –, em oposição ao particularismo pessimista (realismo) de Carl Schmidt, convicto de que diferentes sociedades apenas podem operar em conflito, nunca em solidariedade.³⁵⁶

Para Armin von Bogdandy, três atributos principais têm forjado a ideia dos direitos humanos latino-americanos: a) a firme convicção de que existe um *ius commune* interamericano a abarcar a CADH, os tratados de direitos humanos e os sistemas jurídicos nacionais, o que se comprova por declarações de juízes das mais diversas supremas cortes da região; b) a retroalimentação contínua a partir das posturas domésticas, sobretudo das cortes constitucionais, de modo que tanto a Corte IDH as cita em suas decisões, como os órgãos jurisdicionais constitucionais nacionais igualmente se valem dos conteúdos produzidos pelo SIDH; e c) a percepção de que o sistema comum permite às autoridades domésticas melhor exercer suas atribuições, que também caminham na direção de enfrentar a violência, a exclusão social e a debilidade das instituições.³⁵⁷

Sob outra perspectiva, o ICCAL é o último produto da mixagem das mais diversas fases do constitucionalismo na América Latina, que se faz presente na vida da região há

³⁵³ Melina.

³⁵⁴ Mais detalhes em: <<https://www.mpil.de/de/pub/forschung/nach-rechtsgebieten/oeffentliches-recht/ius-constitutionale-commune.cfm>>.

³⁵⁵ BOGDANDY, Armin von. El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurigenerativo extraordinario. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Argentina: Siglo XXI Editores, 2020. (p. 67).

³⁵⁶ BOGDANDY, Armin von. El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurigenerativo extraordinario. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Argentina: Siglo XXI Editores, 2020. (p. 67).

³⁵⁷ BOGDANDY, Armin von. El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurigenerativo extraordinario. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Argentina: Siglo XXI Editores, 2020. (p. 30-31).

aproximadamente 200 anos, surgindo com as primeiras constituições do século 19. Inicialmente, inspiravam-se os documentos constitucionais latino-americanos nos modelos europeu e dos Estados Unidos e, apesar disso, deles se distinguiam por terem sido adaptadas às suas realidades regionais. A história do constitucionalismo latino-americano pode ser sintetizada nestes cinco modelos: a) conservador, b) republicano, c) positivista, d) social e e) a do novo constitucionalismo latino-americano.³⁵⁸ Pertinente recordar que, segundo os autores citados, o ICCAL se diferencia do novo constitucionalismo latino-americano, porquanto rejeita o hiper-presidencialismo e a eleição de juizes, o que atentaria contra a democracia, em especial em prejuízo da representação parlamentar e da separação de poderes, promovendo centralização e a personalização do poder.³⁵⁹

No plano dos direitos humanos, a resposta regional, dada de modo supranacional pelo SIDH aos desafios comuns a todos os países da latino-américa, está encarnada no ICCAL, fruto de uma abertura democrática feita por regimes constitucionais posteriores a governos ditatoriais. Trata-se da interamericanização do direito constitucional, epifenômeno da globalização do direito.³⁶⁰

A ideia do ICCAL, também conhecido como direito constitucional comum latino-americano³⁶¹, designa um modo distinto de pensar o direito latino-americano em busca não apenas de um constitucionalismo transformador, senão do reconhecimento da pluralidade de vivências, orientações políticas e ideológicas e visões de toda a região, a qual, apesar disso, produz preocupações compartilhadas, que dotam de conteúdo e direção o trabalho comum. O aspecto de transformação visa a modificar dois problemas próprios da região: a debilidade institucional e a marginalização de porções enormes da população.³⁶² Em face das gritantes disparidades entre os direitos humanos e constitucionais e a realidade latino-americana, o ICCAL pretende não agir com cinismo, com resignação, com fantasias ou com temor.³⁶³

³⁵⁸ GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

³⁵⁹ BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador. **Revista Culturas Jurídicas**. Vol. 6, Núm. 14, mai./ago., 2019.

³⁶⁰ GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Desafíos de la interamericanización del Derecho: la contribución del Ius Constitutionale Commune. **Revista de Derecho Político**, [S.l.], n. 97, p. 337-368, dic. 2016. ISSN 2174-5625. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/17627>>. Acesso em: 13 out. 2020.

³⁶¹ JARAMILLO, Leonardo. Introducción. In: BOGDANDY, Armin von. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. (p.10).

³⁶² Un constitucionalismo transformador (Paola Bergallo y Roberto Gargarella). (p. 5 e 6).

³⁶³ BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015; sobre o papel construtivo do pensamento utópico no direito: FIERRO, Héctor Fix. Epílogo. In: VON BOGDANDY, Armin; FIERRO, Héctor Fix; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Ius Constitutionale Commune en América Latina, op. cit., p. 501: sobre o papel construtivo do pensamento utópico no direito. In: PETERS, A. Realizing utopia as a scholarly endeavour. **EJIL**. v. 24, p. 533, ISSN 1464-3596, 2013.

O ICCAL encontra terra fértil para desenvolver-se diante da mistura de três fatores essenciais: a) empoderamento do SIDH a promover intervenções positivas na realidade dos países da região; b) a emergência de instrumentos constitucionais a preconizar amplos catálogos de direitos humanos e cláusulas de abertura ao direito internacional dos direitos humanos; e c) consolidação da atuação dos movimentos sociais em busca de direitos.³⁶⁴

A contribuição do direito constitucional latino-americano passa pela observância da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), dos demais instrumentos jurídicos interamericanos e do catálogo de direitos previstos nas constituições nacionais, além das cláusulas de abertura destas e da jurisprudência nacional e internacional a respeito dos direitos humanos.

Assim, os direitos fundamentais e humanos constituem o eixo mestre do ICCAL, uma vez que aqueles implicam diretrizes transformadoras da realidade social, mobilizam a sociedade civil e movimentos populares e permitem que as decisões judiciais e outros atos públicos revistam o produto dessas lutas sociais de conteúdo jurídico.³⁶⁵

Todo esse movimento passa pelo labor, cada vez mais significativo e transformativo da CIDH e, especialmente, da Corte IDH.³⁶⁶ Segundo Von Bogdandy, a função mais importante deste tribunal não é mais a de apenas resolver controvérsias entre as partes em litígio, mas principalmente a de estabilização do direito e geração de expectativas normativas, dado que as suas decisões dotam de significado vinculante as disposições dos tratados interamericanos, aportando previsibilidade e segurança jurídica ao SIDH. As razões dos julgados geram efeitos materiais e simbólicos e constituem critérios dogmáticos para abordar esses temas futuramente, criando não apenas precedentes para casos análogos, senão também referências doutrinárias para outros discursos ou textos jurídicos.³⁶⁷

O ICCAL não propõe um modelo econômico específico, apesar de não ser indiferente à forma como opera a economia em relação, sobretudo, aos direitos sociais, bem assim inclui

³⁶⁴ PIOVESAN, FLÁVIA. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. *Revista Direito e Práxis*. v. 8, p. 1356-1388, 2017.

³⁶⁵ MORALES ANTONIAZZI, Mariela *et al.* El constitucionalismo transformador frente a los desafíos del derecho económico internacional. La perspectiva del Ius Constitutionale Commune. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. (p. 54).

³⁶⁶ Un constitucionalismo transformador (Paola Bergallo y Roberto Gargarella) In: Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales. Armin vonBogdandy. Siglo XXI Editores (1 junho 2020). p. 6.

³⁶⁷ JARAMILLO, Leonardo. Introducción. In: BOGDANDY, Armin von. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. (p.12).

autores de variados posicionamentos sobre a política econômica, a proteção da propriedade privada e da redistribuição dos recursos.³⁶⁸

Em sentido contrário, Ana Alterio o classifica como uma ideologia liberal democrática, fundada na ideia de autonomia individual, marcada por ser elitista³⁶⁹, por apostar em juízes como agentes de mudança social.³⁷⁰ A mesma autora denuncia que o ICCAL não apresenta teoria jurídica própria, construindo-se a partir da experiência concreta do SIDH, que, por sua vez, funciona a partir da teoria neoconstitucional. Assim, toma a CADH como norma suprema e totalmente normativa e concede aos juízes da Corte IDH amplo poder para realizar a última interpretação do instrumento normativo, com autoridade sobre os Estados.³⁷¹

O conceito do ICCAL tem aspirações descritivas e prescritivas, bem como a investigação científica que promove se dá por meio de horizontes teórico-analíticos, normativos e comparados. Aborda o impacto do SIDH na configuração de um direito constitucional comum, destacando suas transformações reais e simbólicas, uma vez que intenciona impulsionar mudanças sociais profundas na direção dos objetivos declarados nos textos constitucionais.³⁷²

Findando, são cinco as principais funções desempenhadas pelo ICCAL, na tipologia proposta por Paola Andrea Acosta Alvaredo: a) estabelecer *standards* mínimos protetivos; b) elevar os parâmetros de salvaguarda; c) facilitar a comunicação entre os diversos cenários de tutela de direitos; d) ampliar o grau de coerência que propicie o desenvolvimento da igualdade e da diversidade; e e) servir como parâmetro constitucional comum, isto é, de validade para as normas constitucionais e internacionais, e como guia para o legislador e juiz interno e externo.³⁷³ De modo especial, os itens “a”, “b” e “d” abrem caminho para o florescimento de uma característica muito relevante ao ICCAL, a saber, a de que este tem a intenção provocar mudanças sociais profundas. Já os “c” e “e” revelam os propósitos do espaço jurídico compartilhado

³⁶⁸ JARAMILLO, Leonardo. Introducción. In: BOGDANDY, Armin von. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. (p.12).

³⁶⁹ SALAZAR, Pedro. Um ideal sitiado. La democracia constitucional en Latinoamérica. Revista de la Facultad de Derecho de México, vol. 63, 2013, p. 307-338.

³⁷⁰ ALTERIO, Ana Micaela. (2018). “El Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum y los desafíos de la judicialización de la política”. En: Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas, Vol. 20; pp. 1-21.

³⁷¹ ALTERIO, Ana Micaela. (2018). “El Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum y los desafíos de la judicialización de la política”. En: Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas, Vol. 20; pp. 1-21.

³⁷² KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. South African Journal on Human Rights, v. 14, n. 1, p. 146-188, jan. 1998. p. 150. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02587203.1998.11834974>>.

³⁷³ ALVAREDO, Paola Andrea Acosta. Ius Commune Interamericano. Brevisimas Notas Sobre Su Fundamento, Definición y Funciones. In: ROSA, Alexandre Morais da; JÚNIOR, Magno Pinto Bastos. (Orgs). Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 29. Disponível em: <<https://emporioidireito.com.br/uploads/livros/pdf/1511801116.pdf>>. Acesso em 29 de nov. 2019.

regionalmente pelo ICCAL. Assim, maior atenção será dada a esses dois grupos de características que definem o ICCAL.

3.3.1 Mandato transformador³⁷⁴

Para Armin von Bogdandy, uma das características principais do ICCAL é a percepção de que um sistema comum regional permite às autoridades domésticas melhor exercer suas atribuições, para enfrentar a violência, a exclusão social e a debilidade das instituições.³⁷⁵ Daí o caráter transformador da atividade de seus integrantes. Envolve um grupo de pessoas que se vale do direito para confrontar os problemas da exclusão, violência e debilidade institucional.³⁷⁶

Nesse sentido, a Corte IDH, órgão central da rede do ICCAL, cultivou jurisprudência que enfrenta boa parte dos problemas estruturais centrais da região³⁷⁷, como impunidade por violações de direitos humanos, a inclusão dos povos indígenas no processo político no Equador, a proteção dos direitos da população LGBTI, etc.

O constitucionalismo transformador não é exclusividade do ICCAL, que, porém, guarda as seguintes peculiaridades aos outros três conceitos acima listados: a) não se restringe a processos internos, mas a um regime supranacional; e b) esse sistema de dois níveis é complementado pelo diálogo horizontais entre as instituições nacionais, que compartilham uma visão transformadora.³⁷⁸

Do ponto de vista jurídico, a princípio inexistente na CADH disposição específica e expressa para justificar que o SIDH exerça a função de transformação da realidade social. Em função disso, de início, logo após a aprovação da CADH, não se acreditava na sua capacidade transformadora. Somente a partir de 1980, os estados rumaram em direção à democracia, com

³⁷⁴ Origem da expressão *constitucionalismo transformador*.

KLARE, Karl E. *Legal culture and transformative constitutionalism*. South African Journal on Human Rights, v. 14, n. 1, p. 146-188, jan. 1998. p. 150.

³⁷⁵ BOGDANDY, Armin von. El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurisprudencial extraordinario. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. p. 30 e 31.

³⁷⁶ BOGDANDY, Armin von; URUEÑA, René. Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina. **Anuario de Derechos Humanos**, p. 15-34, 2020. Doi:10.5354/0718-2279.2020.60293.

³⁷⁷ BOGDANDY, Armin von; URUEÑA, René. Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina. **Anuario de Derechos Humanos**, p. 15-34, 2020. Doi:10.5354/0718-2279.2020.60293.

³⁷⁸ Mais detalhes em: <<https://revistahistoriaindigena.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/60293/63774>>.

o mote do “nunca mais”, em relação às ditaduras militares que estavam se findando, e dos consensos sociais, transformados em documentos jurídico-constitucionais. As constituições que, desde então, nasceram se ocuparam em ofertar uma extensa gama de direitos fundamentais, inclusive de caráter social, e em abrirem-se para os tratados internacionais de direitos humanos, que ingressaram nos ordenamentos domésticos com elevado peso jurídico. Com essa abertura, a Corte IDH passou a interpretar a CADH de modo inesperadamente evolutivo ou dinâmico, o que fez por “empoderar” o SIDH, dando-lhe relevância inicialmente não esperada e dotando-o a ousar transformar o estado de coisas de desrespeito aos direitos humanos.³⁷⁹ Vale ressaltar ainda, que esse tipo de interpretação se apoia na ideia de que a CADH é um instrumento vivo (*living instrument*).³⁸⁰ Fora isso, a maior parte das constituições da região, nas últimas décadas, passaram a ostentar cláusulas de abertura ao direito internacional dos direitos humanos, bem como uma ampla seção de direitos fundamentais, que conta com forte cariz social, incluindo direitos econômicos, sociais e culturais.³⁸¹

Para alguns, essa busca por modificar para melhor a sociedade atavaria um “inaceitável ativismo judicial”, a ultrapassar o mandato outorgado pela CADH em uma postura *ultra vires*.³⁸² Alguns países têm questionado essa postura da CADH, o que se vê na Declaração sobre a SIDH formulada pela Argentina, pelo Brasil, pelo Chile, pela Colômbia e pelo Paraguai³⁸³, que, apesar de reconhecer a relevância da contribuição fornecida pelo SIDH para a proteção dos direitos humanos, destaca a importância da interpretação textual e estrita da CADH, sustentando que as resoluções e sentenças dos órgãos do SIDH apenas produziriam efeito entre

³⁷⁹ BOGDANDY, Armin Von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurigenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>>; FARER, Tom J. The rise of the inter-american human rights regime: no longer a unicorn, not yet an ox. **Human Rights Quarterly**, v. 19, n. 3, Aug. 1997, p. 510-546, p. 514 e ss.; RAGONE, Sabrina. The inter-american system of human rights: essential features. In: BOGDANDY, Armin Von et al. (ed.). **Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune**. Oxford University Press, 2017. p. 281.

³⁸⁰ SUDRE, Frédéric. **L’interprétation dynamique de la Cour Européenne des Droits de l’homme**. Disponível em: <http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge11.html#fn302>. Acesso em 27 jul. 2020.

³⁸¹ Rodríguez-Garavito, César; Rodríguez-Franco, Diana. The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in the Global South: An Analytical Framework. In **Radical Deprivation on Trial: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in the Global South** (Comparative Constitutional Law and Policy, pp. 3-29). Cambridge: Cambridge University Press, 2015. doi:10.1017/CBO9781139940849.001

³⁸² BINDER, Christina. ¿Hacia una Corte Constitucional de América Latina? La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos com un enfoque especial sobre las amnistías. In: VON BOGDANDY, Armin. FERRER MAC-GREGOR Y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?** Tomo II. México: UNAM, 2010, p. 185-188; GARGARELLA, Roberto. **Latin American constitutionalism 1810-2010**, op. cit., p. 170 e ss.

³⁸³ Disponível em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>.

as partes do litígio. De qualquer modo, a interpretação evolutiva não resulta de um processo unilateral de cima para baixo de um tribunal em busca de hegemonia, mas, sim, de um movimento gerado a partir de inúmeros atores.³⁸⁴

O desenvolvimento da ideia de um mandato para transformação decorre de uma espécie de mutação constitucional.³⁸⁵ A crítica que se faz a essa mudança de compreensão é o de que seria mero produto de um ativismo judicial desenfreado. Em verdade, o mandato para promover o constitucionalismo transformador na região está desenhado em cláusulas abertas, porém não indeterminadas. Estão os juízes vinculados pelos limites de cada caso, pela metodologia jurídica, pela colegialidade pelos procedimentos, pelos precedentes e pela necessidade de preservar a autoridade da Corte IDH.³⁸⁶ Devem os agentes judiciais se equilibrar entre o ativismo judicial e a deferência ao legislador; a criação e indução de novas regras e o autocontrole (*self-restraint*); o dinamismo e a tolerância; a rigidez e a flexibilidade.³⁸⁷

Fazem coro a esse posicionamento as instituições nacionais que têm reconhecido o impulso transformador do mandato, de modo que os atores nacionais demandam a Corte IDH a resolver bloqueios institucionais para a garantia de direitos em nível doméstico, em uma postura inequivocamente transformadora.³⁸⁸

3.3.2 Propósitos do espaço jurídico compartilhado regionalmente pelo ICCAL

É imprescindível que os interlocutores do diálogo mantido no constitucionalismo regional transformador reconheçam sua responsabilidade compartilhada para o

³⁸⁴ BOGDANDY, Armin von. El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurigenerativo extraordinario. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. p. 27

³⁸⁵ PULIDO, Carlos Bernal. Cambio constitucional informal: una introducción crítica [prefacio]. In: ALBERT, Richard; PULIDO, Carlos Bernal (ed.). **Cambio constitucional informal**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016. p. 9.

³⁸⁶ BOGDANDY, Armin von. El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurigenerativo extraordinario. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. p. 33.

³⁸⁷ “Courts and quasi-judicial bodies, moreover, operate on a case-by-case basis. They are, therefore, able to make progressive adjustments to the law they apply, using strategies that either alternate between or blend activism and deference, law-creation and “self-restraint,” dynamism and tolerance, rigidity and flexibility.” CASSESE, Sabino. **When legal orders collide: the role of courts**. Sevilla: Global law press, 2010. (p. 1-146, p.16).

³⁸⁸ VERA, O. Parra. El impacto de las decisiones interamericanas: notas sobre la producción académica y una propuesta de investigación em torno al “empoderamiento institucional”. In: Armin von Bogdandy e outros (eds.), **Ius Constitutionale Commune em América Latina**. Textos básicos para su comprensión, Querétaro, Centro de Estudios Constitucionales. 2017, p. 511.

desenvolvimento social na região e a resolução dos problemas indicados, caso contrário, diálogo não haverá, mas somente infrutífera interação.³⁸⁹ É preciso que todas as partes olhem juntas na mesma direção, assumindo objetivos comuns. Diante dos problemas espalhados por toda a América Latina, o ICCAL propõe uma “comunidade de soluções”.³⁹⁰ Eis algumas pautas que todos devem observar.

3.3.2.1 Inclusão social

Esta tarefa traz a ideia de que o direito deve estar dedicado a proteger os direitos dos grupos sociais marginalizados, tais como populações empobrecidas, negras, indígenas, migrantes, LGBTI+, comunidades tradicionais, migrantes, etc.

Os atores de ICCAL compartilham a ideia de que as violações de direitos atingem de modo desproporcional os grupos vulnerabilizados, que de modo especial carecem de condições para integrar os sistemas sociais de cada país. Igualmente, estão de acordo que não se pode falar em gozo efetivo dos direitos humanos se setores da sociedade continuarem a não ter acesso à economia, ao mercado laboral, aos serviços de saúde, à educação, à política e ao sistema de justiça.³⁹¹ O sistema regional constitucional não estará devidamente observado até que esse contingente populacional afastado dos benefícios e bens produzidos pela sociedade – e, por consectário lógico, toda a população – receba proteção adequada por parte das instituições estatais.

³⁸⁹ ANTONIAZZI, Mariela Morales. et al. El constitucionalismo transformador frente a los desafíos del derecho económico internacional. La perspectiva del *Ius Constitutionale Commune*. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. p. 58.

³⁹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sérgio. La “navegación americana” de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune*. In: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 78-79.

³⁹¹ ANTONIAZZI, Mariela Morales. et al. El constitucionalismo transformador frente a los desafíos del derecho económico internacional. La perspectiva del *Ius Constitutionale Commune*. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. p. 54.

3.3.2.2 Consolidação das instituições

Os débeis índices de respeito ao estado de direito, transparência, distribuição de poder, liberdade de expressão, igualdade de gênero, enfrentamento à corrupção, entre outros, fazem por desgastar a crença nas instituições.³⁹²

Neste ponto, é importante o registro de que os problemas institucionais crônicos do poder público são seletivos. Com o direito ocorre o mesmo, pois ele, na América Latina, não é sempre ineficaz; em verdade, ele é inequitativa e desproporcionalmente ineficaz. Para a garantia de interesses corporativos – de grandes empresas –, financeiros e dos estratos da sociedade que detêm poder político e econômico, funciona no mais das vezes de modo adequado. De outro lado, há interesses jurídicos de populações marginalizadas que o estado não consegue implementar de modo minimamente satisfatório. Por isso, a máxima de que, em países como o Brasil, há leis que “pegam”, que são justamente aquelas que atendem aos interesses hegemônicos de pessoas poderosas. Portanto, o que se tem são diferentes “estados de direito”, a depender da população atingida e dos interesses tutelados, constatando-se uma debilidade institucional na América Latina em prol das populações vulnerabilizadas. Um dos objetivos do ICCAL é, pois, reverter essa situação, por meio da realização de direitos humanos.

Os motivos da baixa institucionalidade variam desde a falta de vontade político-institucional para o cumprimento das normas protetivas das pessoas em situação de vulnerabilidade, que são consideradas pelos atores do sistema de justiça inadequadas ou não prioritárias, até a ausência de estruturas suficientes para a correta e consequente intervenção³⁹³,

³⁹² ZOVATTO, Daniel. The state of democracy in Latin America. **Brookings**, 15 set, 2014. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/opinions/the-state-of-democracy-in-latin-america/>>.

³⁹³ VILLEGAS, Mauricio García; ESPINOSA, José Rafael. **El derecho al Estado**: Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2013. Disponível em: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.361.pdf>.

o que pode se dar pela distância das localidades a serem alcançadas ou pelo poder dos poderosos agentes particulares responsáveis pelas violações de direitos.³⁹⁴

Nessa perspectiva, o ICCAL implica lutas contra as graves injustiças, principalmente a violência que produz graves violações a direitos humanos. Assim, impulsionaram-se avanços, como proibição de leis de anistias e imposição de obrigações estatais diante de feminicídios, de desaparecimentos forçados e execuções sumárias.

Portanto, para cumprimento da agenda do ICCAL, no tocante à reversão do quadro de baixa institucionalidade, é necessário converter as instituições culturalmente para que persigam os mesmos valores constitucionais e, ademais, fortalecê-las, ampliando sua capacidade estrutural de alcance das pessoas a serem atendidas.

De qualquer modo, não se pode olvidar que o sistema de justiça – sobretudo o poder judiciário –, tanto interamericano e doméstico, não pode substituir os demais poderes na formulação e implementação de políticas públicas, muito menos dispensar a participação da sociedade civil.

3.3.3 Elementos centrais do ICCAL

O impacto regionalmente transformador do ICCAL de que se falou nesta tese se manifesta de modo gradual e tem como pré-requisitos os seguintes itens: supraestatalidade, pluralismo dialógico e atuação judicial. São esses eixos que produzem um corpo do direito comum latino-americano, ao redor da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e demais pactos, das constituições nacionais e dos entendimentos manifestados pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e pelas cortes nacionais sobre a matéria.”³⁹⁵

³⁹⁴ ANTONIAZZI, Mariela Morales. et al. El constitucionalismo transformador frente a los desafíos del derecho económico internacional. La perspectiva del Ius Constitutionale Commune. In: Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales. Armin von Bogdandy. Siglo XXI Editores (1 junho 2020). p. 59.

³⁹⁵ 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**, v. 9, p. 252, 2019.

3.3.3.1 Supraestatalidade

Diante do fato de que os estados latino-americanos – pelo menos, a sua maioria – aceitaram participar do SIDH, formado tanto por elementos normativos³⁹⁶ como por órgãos de supervisão do cumprimento de tais normas³⁹⁷, é possível falar que o constitucionalismo regional transformador é caracterizado por ser supraestatal. Isso porque o conceito do ICCAL foi desenhado com os olhos postos no SIDH.

Como já visto, os estados, de modo centrifugamente soberano, se abriram ao SIDH, por intermédio de cláusulas constitucionais expressas nesse sentido. Mais que isso, os textos constitucionais aprofundaram essa tendência ao preconizar que se interpretem as normas e direitos humanos com especial atenção aos tratados internacionais e às sentenças supranacionais pertinentes. São exemplos disso as constituições mexicana (artigo 1º), colombiana (artigo 93)³⁹⁸, peruana (carta das Disposições Finais e Transitórias)³⁹⁹ e boliviana (artigo 13).⁴⁰⁰

A participação dos estados no SIDH se aprofunda à medida que cada um deles concede *status* privilegiado aos tratados internacionais de direitos humanos – normas supralegais ou constitucionais –, o que permite sua utilização como parâmetro de controle de convencionalidade, a filtrar o ordenamento jurídico doméstico às balizas protetivas estabelecidas no plano regional. Daí ser possível falar-se em “estatalidade aberta” nos estados da região, em razão da qual os países do SIDH se abrem para o direito internacional dos direitos humanos.⁴⁰¹ Há, inclusive, quem fale em uma “estatalidade aberta dupla”, ou seja, em dois

³⁹⁶ Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou “Pacto de San José da Costa Rica”), “Protocolo de San Salvador” e outros tratados temáticos.

³⁹⁷ Comissão e Corte Interamericanas.

³⁹⁸ COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia** 1991.

Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

³⁹⁹ PERU. **Constitución Política del Perú**.

Disponível em: <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>. Acesso em 03 mar. 2021.

⁴⁰⁰ MORALES ANTONIAZZI, Mariela. O Estado Aberto: Objetivo do Ius Constitutionale Commune em Direitos Humanos. In: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Ius Constitutionale Commune na América Latina**: Marco Conceptual. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1. p. 53-74.

⁴⁰¹ 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**, v. 9, p. 252, 2019; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. O estado aberto: objetivo do Ius constitutionale Commune em Direitos Humanos. In: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Ius constitutionale Commune na América Latina**: Marco conceptual. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1. p. 53-74.

regimes jurídicos para os tratados internacionais. As convenções de direitos humanos têm maior peso jurídico que as demais, de modo que a primazia do direito internacional público só vale em relação aos direitos humanos.⁴⁰² Igualmente, em supraconstitucionalidade condicionada, visto que as normas internacionais devem ser as mais protetivas à pessoa humana, em uma lógica incremental de direitos.⁴⁰³

Por fim, rememore-se que a CADH, em seu art. 62, 3, preconiza que a Corte IDH tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à sua interpretação e aplicação que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência.

3.3.3.2 Pluralismo dialógico

São duas as perspectivas pluralistas: a) a posição radical, fundada na ideia de que eventuais conflitos no decorrer da interação constituem disputas de poder, de maneira que não podem ser resolvidos pelo direito, senão pela violência ou ameaça; e b) a perspectiva do diálogo, a sustentar a possibilidade de manutenção de relações jurídicas cooperativas entre as diferentes esferas independentes, de modo que as fricções entre ambas constituam-se exceções. O ICCAL trilha o caminho do pluralismo dialógico amplo, que abrange a relação entre o SIDH e as autoridades (cortes) nacionais.⁴⁰⁴

Além disso, importantíssima a lembrança de que o pluralismo jurídico de que se fala no ICCAL se apresenta de três diferentes modos: a) diante da diversidade de grupos sociais com valores e modos de vida diversos; b) a partir de normatividades paralelas ao direito estatal,

⁴⁰² FIX-ZAMUDIO, H. El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Latinoamericana de Derecho**. 2004, 1, p, 141-180, e, em particular, p. 147-151.

⁴⁰³ 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**, v. 9, p. 252, 2019.

⁴⁰⁴ BOGDANDY, Armin von. Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, n. 269, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/20564/PDIexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 7 jul. 2020; DYÈVRE, A. Game Theory and Judicial Behaviour. Em STELMACH, J.; ZAŁUSKI, Y. W. (coords.) *Game Theory and the Law*. Cracovia. Copernicus Center Press, 2011. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1783507

sobretudo as emanadas por povos e comunidades tradicionais; e c) e a relação entre os diferentes sistemas jurídicos, tal como se dá no SIDH entre os domésticos e o regional.⁴⁰⁵

Este trabalho se restringe ao item “c” em vista de seu foco de análise, que, nas palavras de Flávia Piovesan, se apresenta de quatro diferentes formas: a) entre sistemas regionais de proteção de direitos humanos; b) entre os sistemas regionais e os regimes constitucionais internos; c) entre os sistemas doméstico-constitucionais entre si; d) e entre todos esses sistemas oficiais (estatais e supraestatais) e a sociedade civil.⁴⁰⁶

No SIDH, diversos órgãos jurisdicionais têm poder decisório e de fala: na esfera regional, a CIDH e a Corte IDH; no âmbito doméstico, podem se manifestar sobre o conteúdo dos tratados e constituições cada autoridade nacional. Assim, o pronunciamento de cada um desses autores deve ser ouvido e considerado pelos demais. Na perspectiva vertical regional-local, os agentes domésticos precisam considerar o que a Corte IDH diz sobre cada tema, bem como esta, a fim de que seus julgados sejam legítimos, há que interagir as alegações dos órgãos internos – sobretudo, das cortes constitucionais. Na direção horizontal, os órgãos domésticos do sistema de justiça se abrem para as perspectivas de seus semelhantes, quer sejam do mesmo país ou de outros da América Latina, todos com os tratados e decisões da Corte IDH em mãos.

O pluralismo dialógico de que se está a falar se diferencia do uso do direito comparado, feito mediante utilização de precedentes jurisprudenciais estrangeiros, porque, ao contrário deste, visa à construção de um direito único, em permanente construção e aberto a influências multipolares. Isso significa que se busca não um monólogo, em que uma corte cita a decisão alheia, sem que esta disso tome conhecimento, senão um efetivo diálogo em que todos os atores emitem decisões que se quer sejam ouvidas pelos demais.⁴⁰⁷ Daí, falar-se em “multidimensionalidade dos diálogos judiciais no ICCAL”, de modo que os fluxos dialógicos podem correr desde a Corte IDH às cortes nacionais (*top-down*) ou desde as cortes internas até o SIDH (*bottom-up*).⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ VON BOGDANDY, Armin. Ius Constitutionale Commune en América Latina: observations on Transformative Constitutionalism. In: VON BOGDANDY, Armin *et al.* (ed.) **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 27-48, p. 45.

⁴⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Impacto Transformador, Diálogos Jurisdicionais e os Desafios da Reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria, v. 3, n. 1, p. 76-101 jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282#.XE3erqfOrUo>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁴⁰⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. **University of Richmond Law Review**, Richmond, n. 29, p. 99-137, 1994. Disponível em: <<http://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

⁴⁰⁸ MERA, Manuel Eduardo Góngora. Interacciones y convergencias entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales. In: BOGDANDY, Armin Von *et al.* (ed.) **Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017. p. 312-337.

3.3.3.3 Atuação judicial – juízes como artesãos regionais de tecituras constitucionais

A concepção do diálogo em rede, feito à semelhança da figura de uma teia de aranha, implica interações verticais – entre tribunais constitucionais e a Corte IDH – e horizontais – entre juízes domésticos.⁴⁰⁹ No presente trabalho, fez-se recorte para trabalhar-se exclusivamente com o eixo vertical regional-local, construído por meio do diálogo formal supranacional em leitura compartilhada do bloco de constitucionalidade, a partir de uma Corte Constitucional regional.⁴¹⁰ A atuação judicial no SIDH tem na Corte IDH sua expressão máxima, sobretudo por ser ela o órgão jurisdicional com competência não só para interpretar o alcance da CADH e demais tratados regionais, como também para julgar, em definitivo, os estados por violarem os direitos humanos interamericanos. É um ponto focal dos diálogos judiciais na região, atuando como “um vértice canalizador dos sentidos de direitos humanos e impulsionador de sua concretização”.⁴¹¹ Exerce, diante disso, duas funções principais: harmonizar o pluralismo jurídico multinível oriundo da interação entre o SIDH e as ordens constitucionais e catalisar intervenções positivas na realidade social por intermédio de suas sentenças, tornando vivos os direitos inscritos no corpo jurídico do constitucionalismo regional transformador.⁴¹² Harmonizar, aqui, não significa homogeneidade de entendimentos, o que é possível ser feito por uma corte constitucional nacional, mas, sim, aproximações possíveis, em permanente busca de entendimentos compartilhados, sem uma palavra final.

⁴⁰⁹ La idea de red que planteamos se asemeja a la imagen de una telaraña: en ella hay interacciones verticales - entre el juez regional, el juez constitucional - y relaciones horizontales -entre los diversos jueces constitucionales-. En esta imagen, la piedra angular de la telaraña es la Corteidh, la cual funge como faro de la función judicial de protección en las Américas. Justamente este papel articulador del tribunal regional nos lleva a reconocerle como tribunal constitucional regional. ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel en Latinoamérica. Comentarios a la propuesta de René Urueña. **Revista Derecho del Estado**, n. 31, p. 347-368, 16 jan. 2014. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3613>. Acesso em: 08 fev 2021. (p. 354)

⁴¹⁰ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Ius Commune interamericano. Brevísimas notas sobre el concepto de diálogo. In.: BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. (Coords.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina**. Textos básicos para su comprensión. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017, p. 371 – 384.

⁴¹¹ 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**, v. 9, p. 302-363, 2019.

⁴¹² 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**, v. 9, p. 302-363, 2019.

São de observância obrigatória as decisões da Corte IDH, tendo em mira o art. 68 da CADH, que preconiza que os estados se comprometem a cumprir tais sentenças, bem como os arts. 1 (1) e 2, o que abre caminho para dois efeitos. Em função disso, a Corte IDH emana não apenas conteúdo jurídico, em caráter obrigatório, para as partes diretamente envolvidas nos casos que julga (*res judicata*)⁴¹³, mas também precedentes (*res interpretata*) contendo um piso jurídico de mínima proteção, que deve ser considerado por ela mesma e pelos demais componentes do SIDH⁴¹⁴, sendo parte do *corpus iuris* interamericano.⁴¹⁵

Esse *standard* protetivo definido pela Corte IDH, com efeito *erga omnes*, envolve as suas razões de decidir, cuja observância deve irradiar efeitos, para que o SIDH eficazmente atinja seus objetivos. Qualquer órgão judicial, para não ser arbitrário, deve aplicar a mesma interpretação para casos futuros parecidos, razão pela qual se fala em “função orientadora” da jurisprudência da Corte IDH, a sinalizar aos estados o seu provável posicionamento em casos futuros, convidando os juízes nacionais a ampliar o alcance dos tratados de direitos humanos do SIDH à luz do piso mínimo protetivo de sua jurisprudência.⁴¹⁶

A Corte IDH já decidiu que o controle de convencionalidade pode e deve ser empreendido por todas as autoridades domésticas com poder de decisão. Nessa linha, o ICCAL lança luzes especiais sobre a atuação do poder judiciário na construção do *ius commune* latino-americano, sem dispensar a essencial participação popular nesse processo de transformação. O que se quer enfatizar é o compromisso que os juízes de toda a região – verdadeiros “juízes interamericanos”⁴¹⁷ – devem manter com a construção de parâmetros protetivos que permitam a implementação dos direitos humanos prometidos nas normas interamericanas e nacionais vigentes. As cortes, sozinhas, não lograrão alterar para melhor a realidade dos problemas latino-

⁴¹³ Conforme a CADH, em especial os arts. 62.1, 67, 68.1, 68.2, 65 e 69. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. San Jose, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 11 ago. 2020.

⁴¹⁴ Nos termos do que a CADH preconiza em seus arts. 1.1., 2 e 62.1.

⁴¹⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia 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*). In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 46-50.

⁴¹⁶ BOGDANDY, Armin Von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>>

⁴¹⁷ Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El Nuevo paradigma para el juez mexicano, In: Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi, **Estudios Avanzados de Derechos Humanos – Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público**, São Paulo, Ed. Campus Elsevier, 2013, p.627-705.

americanos descritos, a indicar um estado de coisas de antijuridicidade; tampouco, sem elas, esse processo emancipatório talvez nunca será levado a efeito.⁴¹⁸

Para muitos autores, a jurisprudência da Corte IDH – não só em casos contenciosos, mas também consultivos – possui efeitos *erga omnes*.⁴¹⁹ Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor, a eficácia interpretativa da norma convencional, a partir da *res interpretata*, deve ser lida como uma possibilidade de atingir-se mínimo grau de parâmetros protetivos comuns à luz da Convenção Americana, a serem observados por todas as autoridades domésticas, o que se deriva do teor dos artigos 1.1 e 2 do Pacto de São José (obrigação de adequação normativa e interpretativa).⁴²⁰ Ariel E. Dulitzky assevera que, por meio do controle de convencionalidade, a Corte IDH transforma o direito internacional em um sistema de precedentes, similar a *common law*, de modo que o Tribunal Interamericano incentiva e espera que os tribunais latino-americanos, oriundos da tradição da *civil law*, que tradicionalmente não concedem grande valor à jurisprudência (*case law*), seguirão seus precedentes. Acrescenta que tal postura cria múltiplos (milhares) de intérpretes da Convenção Americana, num sistema descentralizado, cujos juízes não podem se transformar em seguidores mecânicos da jurisprudência da Corte IDH, mas sim em ativos intérpretes.⁴²¹

Portanto, a Corte IDH envia constantemente sinais que as cortes devem sintonizar e acolher, de modo a influenciar suas futuras decisões.

O ex-juiz da Corte IDH, Sergio García Ramírez, reforçando a similaridade entre os controles de convencionalidade e constitucionalidade, defende que deve o Tribunal Interamericano julgar poucos casos por ano, definindo *standards* à luz das grandes questões, sob pena de se tornar inviável. Há que ser menos um instrumento para remediar casos individuais e mais uma corte constitucional interamericana (Caso Aguado Alfaro e outros vs. Peru).

⁴¹⁸ 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**, v. 9, p. 252, 2019

⁴¹⁹ HITTERS, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos); SAGÜÉS, Nestor Pedro. *El "Control de Convencionalidad" como Instrumento para la Elaboración de un Ius Commune Interamericano*. In: VON BOGDANDY, Armin. FERRER MAC-GREGOR Y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?** Tomo II. México: UNAM, 2010, p. 449-468.

⁴²⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. La obligación de garantizar y respetar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. **Estudios Constitucionales**, Año 10, Nº 2, 2012, pp. 141 – 192.

⁴²¹ DULITZKY, Ariel E., An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. **Texas International Law Journal**, 50 (Austin, 2015), pp. 45-93.

Considerando-se esse entendimento de que os precedentes emanados pela Corte IDH devem ser observados pelos juízes domésticos, é possível cogitar-se da adoção do *judge-made-law* por parte do SIDH. Assim, torna-se interessante rememorar os ensinamentos de Estefânia Maria de Queiroz Barbosa, a explicar que, com a adoção das súmulas vinculantes ou de decisões com efeitos vinculantes em sede de controle difuso e concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, além do novo Código de Processo Civil, verifica-se a tendência de no Brasil adotar-se o modelo de *judge-made-law*, razão por que se deve buscar no *common law* a experiência de controle e segurança nesta nova perspectiva de primazia do Judiciário. Aponta ela que falar-se em obediência a precedentes vinculantes e obrigatórios não é tema estranho ao direito pátrio, sustentando que a adoção do sistema de precedentes no Brasil deve se dar em respeito ao Estado de Direito e segurança jurídica, à previsibilidade, à estabilidade das relações jurídicas, à tutela da segurança jurídica e da confiança e à igualdade e coerência jurídicas, rebatendo os argumentos de que tal modelo seria obstáculo ao desenvolvimento do direito, à realização da isonomia substancial, além de violar o princípio da separação dos poderes, da independência dos juízes, do juiz natural e da garantia de acesso à justiça.⁴²²

Não se podem ignorar, contudo, as vozes de resistência a esse entendimento a respeito de ser a Corte IDH fonte de precedentes, sobretudo diante de decisões que vão de encontro a ordens culturais internamente estabelecidas. Exemplo disso é a relativamente recente manifestação dos Governos da Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai, em 11 de abril de 2019, à Secretaria Executiva da CIDH, no sentido de rechaçar os efeitos vinculantes e *erga omnes* das razões de decidir da Corte IDH, sustentando que “os entendimentos e sentenças dos órgãos do sistema interamericano só produzem efeitos para as partes do litígio”.⁴²³

Ariel E. Dulitzky também critica o modelo imposto pela Corte IDH, que, segundo ele, pode transformar os juízes domésticos em simples mecanismos de *compliance* da jurisprudência interamericana, ao exigir deles completa e desatenta aderência a seus precedentes. Seria uma visão *on/off* de aplicação do direito internacional, a ignorar o contexto de cada país, isto é, as complicações, contradições, complementariedades e nuances que só os juízes locais podem identificar. Estes têm a função de aplicar a legislação doméstica e internacional, falando, portanto, para duas diferentes comunidades. Propõe, assim, o autor um

⁴²² BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law* na Sociedade Contemporânea, 2011, 264 p. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

⁴²³ ARGENTINA, BRASIL, COLOMBIA, CHILE, PARAGUAY. Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 14 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>.

modelo de integração das diferentes ordens jurídicas, que entende que os juízes nacionais podem aplicar a lei internacional de modo mais consciente da necessidade de traduzir ambas as normas jurídicas, numa postura de “lealdade crítica” aos precedentes da Corte IDH. Trata-se de um processo não de transmissão da lei internacional, mas de tradução desde a esfera internacional para a nacional.⁴²⁴

George Galindo problematiza os efeitos *erga omnes* das decisões em casos que não envolvem a violação de normas *jus cogens*, pelos seguintes motivos: a) por reproduzir modelo hierárquico de supremacia do direito internacional; b) por não reconhecer a legitimidade do direito interno; c) porque seguir a jurisprudência internacional, por vezes, gera situações de grande injustiça ou de perigosa instabilidade social; e d) pela possível ausência de limites para o campo jurídico internacional.⁴²⁵ O mesmo autor prossegue reconhecendo o esgotamento do modelo puramente hierárquico e enfatizando a necessidade de pensar em meios não impositivos para o desenvolvimento de relacionamento de cortes, a partir das decisões da Corte IDH, sem a adoção de uma decisão que gere um “vencedor e um perdedor”, sendo o conflito de entendimentos, muitas vezes, saudável. Para tanto, defende uma “virada sociológica” que busque responder aos seguintes questionamentos:

de que forma age o juiz internacional? Como ele se relaciona com juízes internos? Como a realidade interna é considerada em julgamentos internacionais? Que maneiras alternativas podem ser encontradas (até mesmo fora do cânone clássico das formas de reparação previsto no capítulo da responsabilidade internacional dos Estados) para fazer valer uma decisão internacional? Quais as diferenças de poder entre tribunais internacionais e internos?⁴²⁶

Esses posicionamentos divergentes, contudo, podem ser resolvidos de outra maneira, isto é, mediante a primazia da norma mais favorável à vítima, tarefa que “cabe fundamentalmente aos Tribunais nacionais ou outro órgão de aplicação do direito”.⁴²⁷ Como reconhece André de Carvalho Ramos e Victor Bazán, é princípio reitor da interpretação do DIDH o *pro persona*, concedendo-se primazia à norma mais favorável ao indivíduo, a gerar um

⁴²⁴ DULITZKY, Ariel E., *An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights*. **Texas International Law Journal**, 50, Austin, 2015, pp. 45-93.

⁴²⁵ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O valor da jurisprudência da Corte Intramericana de Direitos Humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres (Coordenadores). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Manual. Barcelona: Rede Direitos Humanos e Educação Superior, 2014, p. 235-258.

⁴²⁶ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O valor da jurisprudência da Corte Intramericana de Direitos Humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres (Coordenadores). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Manual. Barcelona: Rede Direitos Humanos e Educação Superior, 2014, p. 235-258, p. 253.

⁴²⁷ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo, Saraiva, 2014. p. 77.

objetivo convergente no SIDH. Assim, o controle de convencionalidade não deve ser manejado com observância estrita a uma ordem hierárquica e unidirecional sempre em favor dos precedentes da Corte IDH, senão há que se fomentar efetivos e críticos debates entre jurisdições, com conexões axiológicas e cooperação jurisdicional, numa busca convergente de fazer respeitar o princípio *pro persona* na perspectiva de fortalecer a realização dos direitos humanos.⁴²⁸ Na verdade, entre esses encontros e desencontros normativos, o que deve permanecer é conteúdo constitucional mais progressista e atento à dignidade humana, venha de onde vier.⁴²⁹

De qualquer modo, o que se afigura seguro é que as autoridades públicas de um estado que aceitou integrar o SIDH, submetendo-se à jurisdição da Corte IDH, devem seriamente levar em conta os precedentes emanados por esta, de tal modo que, se decidirem não observá-los, o façam com a apresentação de argumento a indicar por que seu posicionamento melhor protege os direitos humanos. Consoante Ana Carolina Olsen e Katya Kozicki, os juízes domésticos interamericanos possuem uma espécie de “liberdade vigiada”, que dá lhes “direito ao dissenso, porém não à indiferença”.⁴³⁰ Eventual posicionamento divergente em relação à jurisprudência da Corte IDH deve ser fundamentado pela autoridade nacional de modo a esta se livrar do ônus argumentativo oriundo das razões de decidir da Corte IDH, o que deve ser feito considerando a possibilidade de o posicionamento doméstico ser futuramente sindicado pela Corte IDH, com condenação do estado-parte do SIDH. Assim, deve, desde já, apresentar argumentos que possam indicar à Corte IDH que o posicionamento interno é o mais favorável à proteção dos direitos humanos. Caminhando ainda mais longe nesse sentido, Danielle Pamplona afirma que, por serem atos públicos, os precedentes emanados pela Corte IDH podem ser objeto de controle de proporcionalidade por parte dos juízes domésticos, a quem é conferido o poder de argumentar à luz dos princípios *pro persona* e *el principio effet utile*.⁴³¹

Pertinente, aqui, falar sobre o “diálogo antecipatório” de Gonzalo Aguilar Cavallo, isto é, o diálogo entre cortes – interamericana e domésticas – em que “o juiz nacional deve se pronunciar antes do controle de convencionalidade efetuado pelo juiz internacional, seja

⁴²⁸ BAZAN, Víctor. *Control de convencionalidad, puentes jurisdiccionales dialógicas y protección de los derechos humanos*. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia; MORALES, Mariela. **Estudios Avanzados de Derechos Humanos**. Rio de Janeiro, Ed. Elsevier – Campus Jurídico, 2013, p. 590-616.

⁴²⁹ UGARTE, Pedro Salazar. **La reforma constitucional sobre derechos humanos**. Una guía conceptual. México: Instituto Belisario Domínguez, 2014. op. cit., 2014. p. 19.

⁴³⁰ 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**, v. 9, p. 302-363, 2019.

⁴³¹ PAMPLONA, Danielle; PINTO, Tiago Gagliano. **El control de convencionalidad: aspectos evolutivos y problemáticos**. Abogar y Juzgar en el Siglo XXI. II, p. 115-147.

relacionado a temas sobre os quais o tribunal internacional tenha se pronunciado anteriormente ou não”.⁴³² Esse modo de concretizar o diálogo multinível é consectário do princípio internacional da subsidiariedade, segundo o qual os tribunais internacionais só poderão coadjuvamente intervir após o exaurimento dos mecanismos internos de solução do problema.⁴³³ Por isso, o sistema regional somente é acionado quando a jurisdição interna fracassou no dever de promover a adequada proteção do ser humano, razão pela qual o tem a possibilidade de antecipar a interpretação mais protetiva, que deverá ser reconhecida pela Corte IDH. Em razão disso, Antonio Tizzano aponta como realmente importante quem tem a primeira palavra, e não quem tem a última.⁴³⁴ Mesmo quando já haja parâmetros fixados na matéria a ser julgada pelo juiz nacional, este pode operar por intermédio de uma “interpretação extensiva”, fazendo subir o sarrafo de proteção dos direitos humanos.⁴³⁵

A contribuição desse “diálogo antecipatório” ganha ainda mais relevo em temas de direitos humanos que até então não foram tratados nos precedentes jurisprudenciais do SIDH, o que permite ao juiz doméstico abrir caminhos hermenêuticos por meio de uma “interpretação inovadora”.⁴³⁶ Além disso, não se esqueça que ouvir o que disse a Corte IDH em casos semelhantes, em que esta acolheu as vítimas de graves violações de direitos humanos, considerou seus argumentos e buscou reparar os danos por elas sofridos, é uma maneira indireta de ouvi-las e prestigiá-las.

Findando, o diálogo antecipatório é proposta mais eficiente de proteção aos direitos humanos, aumentando de modo mais célere e barato a efetividade da correta atuação estatal nesse sentido e ampliando o acesso à justiça. Por diversas vezes, integrantes da CIDH e da Corte IDH externaram sua insatisfação a respeito das frágeis condições de trabalho, o que torna ainda mais evidente a premente necessidade de evitar-se que mais casos, que poderiam ser bem resolvidos nos Estados, cheguem aos SIDH.⁴³⁷ Thalita Franco, a respeito da efetividade do

⁴³² CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Juiz constitucional e diálogo jurisdicional multinível: a experiência chilena. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 6, n. 1, p. 61-89, jan./abr., 2019.

⁴³³ SHAW, Malcolm. **International law**. 7ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 254/255 e 730-732.

⁴³⁴ TIZZANO, Antonio. Les Cours européennes et l’adhésion de l’Union à la CEDH. **Rivista II Diritto dell’Unione Europea**, Torino, vol. 47, n. 1, p. 29-57. 2011.

⁴³⁵ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo Interjurisdiccional, control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. In: **Estudios Constitucionales**. Año 10, nº 2, 2012. P. 57-140.

⁴³⁶ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Juiz constitucional e diálogo jurisdicional multinível: a experiência chilena. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 6, n. 1, p. 61-89, jan./abr. 2019; MILANO, Laure. Les lois rétroactives, illustration de l’effectivité du dialogue des juges. *Revue Française de Droit Administratif*, Lyon, n. 3, p. 447-462, maio/jun. 2006.

⁴³⁷ Evorah Lusci Costa Cardoso, Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos. **Coleção Fórum Direitos Humanos**, vol.4. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.85.

SIDH, fala no impacto que a jurisprudência regional deve gerar no direito interno dos estados-partes da CADH, a ponto de atalhar novas condenações na Corte IDH.⁴³⁸ Sob o ângulo do acesso à justiça, que, nos dizeres de Mauro Cappelletti e Bryant Garth,⁴³⁹ consiste no mais básico dos direitos humanos, funcionando como direito-garantia, imprescindível à garantia dos demais, assinala-se que a jurisdição doméstica é mais facilmente encontrada pelo cidadão que a interamericana.

Nessa perspectiva, a proteção oferecida pelo SIDH se dá pela utilização de ferramentas normativas e jurisprudenciais, em uma rede de proteção multinível a funcionar por intermédio do diálogo entre ordenamentos jurídicos múltiplos e juízes da Corte IDH e juízes nacionais, à luz do princípio da heterarquia normativa.⁴⁴⁰ É o que se chama de “constitucionalismo em rede”, a exigir que todos estudem as diferentes abordagens empregadas na região para resolução dos problemas domésticos. Isso não implica soluções idênticas, mas, sim, que se leve em consideração os pontos de vista alheios, o que, com o tempo, concorrerá para a formação de entendimentos supranacionais.⁴⁴¹ Patrícia Perrone Campos Mello elenca as funções cumpridas pelo constitucionalismo em rede: a) a informacional; b) a dialógica; c) a de definição de *standards*; d) a motivacional; e) a de monitoramento; e f) a de cooperação recíproca.⁴⁴²

Interessa apontar, a propósito, que a aplicação dos precedentes da Corte IDH não é tão simples. Danielle Pamplona faz importante alerta ao chamar a atenção para a imprecisão linguística a respeito do alcance do conceito “coisa interpretada”, que delimita os precedentes

⁴³⁸ FRANCO, Thalita Leme. **Efetividade das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado brasileiro. 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de São Paulo, São Paulo.

⁴³⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 67, 1988.

⁴⁴⁰ DÍAZ, Alexandra Hurtado; DUARTE, Tirson Maurício. La materialización de la función interacción-integración del constitucionalismo multinivel en Colombia de conformidad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **UDLA Legal World**. V.1 (1), 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/340448855_La_materializacion_de_la_funcion_interaccion-integracion_del_constitucionalismo_multinivel_en_Colombia_de_conformidad_con_el_Sistema_Interamericano_de_Derechos_Humanos>. Acesso em: 04 mai. 2020.

⁴⁴¹ 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**, v. 9, p. 252, 2019; BUSTOS, Rafael. La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución. Bilbao: Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, 2005; BUSTOS, Rafael. Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial. México: Porrúa, 2012, p. 33; MONTALVÁN, Digno José. El concepto de pluralismo constitucional y sus distintas interpretaciones. 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/23572945/El_concepto_de_pluralismo_constitucional_y_sus_distintas_interpretaciones. Acesso em: 15 junho 2019.

⁴⁴² 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**, v. 9, p. 252, 2019.

da Corte IDH que se apresentam como vinculantes ou que devem ser levados em consideração pelos demais atores do SIDH.⁴⁴³

3.4 INSTRUMENTOS DE TRABALHO DO ICCAL

Para cultivar-se o constitucionalismo regional transformador são necessários dois elementos peculiares, forjados a partir da experiência interamericana: o arado do controle de convencionalidade e o conjunto de sementes conhecido como bloco de constitucionalidade.

3.4.1 Controle de convencionalidade – o arado nas mãos do juiz (cultor) do SIDH

O controle de convencionalidade é utensílio básico para que se lavre o ICCAL, uma vez que, conforme já visto, mediante seu manuseio, múltiplos atores domésticos e supranacionais – sobretudo juízes – são convidados a ofertar sua contribuição para a construção de um direito constitucional latino-americano, à vista de documentos jurídicos compartilhados.

Néstor Pedro Sagüés, professor argentino dedicado à causa dos direitos humanos regionais e dos processos constitucionais, destaca que no âmbito interamericano o controle de constitucionalidade era praticado pela Corte IDH por si mesma, sem recorrer aos tribunais domésticos. Já a partir do paradigmático caso *Almonacid Arellano*, em 2006⁴⁴⁴, a Corte modificou sua tese clássica, determinando que os juízes nacionais também realizem, sós por si, o controle de convencionalidade. Assim, todos os juízes se converteram, por assim dizer, em juízes do sistema interamericano de direitos humanos. O autor, outrossim, descreve as conexões entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade, cunhando o termo

⁴⁴³ PAMPLONA, Danielle; PINTO, Tiago Gagliano. El control de convencionalidad: aspectos evolutivos y problemáticos. *Abogar y Juzgar en el Siglo XXI*. V. II, p. 115-147, 1999. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/339313546_EL_CONTROL_DE_CONVECCIONALIDAD_ASPECTOS_EVOLUTIVOS_Y_PROBLEMATICOS>. Acesso em: 29 jul. 2019.

⁴⁴⁴ CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C 154.

“constituição nacional convencionalizada”, fruto da construção do “*jus commune* latino-americano”, bem como defendendo que ambos os controles devem se dar de acordo com o Pacto de São José e com a jurisprudência da Corte IDH.⁴⁴⁵ O segundo nível de constitucionalidade – o manejado por juízes – é também conhecido como “*control nacional*” ou “*desde abajo*”, nas palavras do autor.⁴⁴⁶

Como visto, a Corte IDH ratificou o controle nacional de convencionalidade em um conjunto expressivo de casos, tais como: La Cantuta (29 de novembro de 2006, considerando 173)⁴⁴⁷, Boyce vs. Barbados (20 de novembro de 2007)⁴⁴⁸, Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes (9 de mayo de 2008, considerando 63), Heliodoro Portugal (12 de agosto de 2008, considerando 180/1)⁴⁴⁹, Manuel Cepeda Vargas (26 de mayo de 2010, considerando 208)⁴⁵⁰, Fernandez Ortega (30 de agosto de 2010, considerando 237). E foi além, decidindo, no caso Gelman, de 24 de fevereiro de 2011⁴⁵¹, que não apenas os juízes, mas toda e qualquer autoridade pública vinculada à administração da justiça, em todos os níveis, deve exercer de ofício o controle de convencionalidade, tendo como parâmetro a CADH, os tratados de direitos humanos, a interpretação autêntica da Corte IDH, da CIDH e dos demais mecanismos de supervisão de cumprimento do DIDH. Não se trata de pouca coisa o que se impôs aos estados da região.

Essa é a origem da doutrina do *ius constitutionale commune* nas américas, da lavra de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, para quem os efeitos dessa mudança paradigmática são tão significativos a ponto de neles repousar o futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.⁴⁵²

⁴⁴⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidade y control de convencionalidad: a propósito de la “constitución convencionalizada”. **Revista Parlamento y Constitución**. España, nº 14, p. 143-152, 2011.

⁴⁴⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. **Estudios constitucionales, Santiago de Chile**, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, ano 8, nº 1, 2010, p. 117.

⁴⁴⁷ CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

⁴⁴⁸ CORTE IDH. **Caso Boyce y otros vs. Barbados**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

⁴⁴⁹ CORTE IDH. **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

⁴⁵⁰ CORTE IDH. **Caso Cepeda Vargas vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

⁴⁵¹ CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C-221; e CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

⁴⁵² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El nuevo paradigma para el juez mexicano. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Ed.). **La reforma constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma**. México: Editorial Porrúa/UNAM, 2012. (p. 429).

3.4.2 Bloco de constitucionalidade – sementes de que se origina o ICCAL

O ICCAL, inspirado no liberalismo igualitário, tem por meta cultivar um florido jardim em matéria de direitos humanos, regado pela força das diferenças culturais.⁴⁵³ Em termos práticos, isso significa que os tratados interamericanos e as cláusulas constitucionais de direitos humanos, bem como as sentenças dos casos contenciosos, as opiniões consultivas, as resoluções de cumprimento de sentença e as medidas provisionais, todas da Corte IDH – somadas às medidas cautelares e relatórios de mérito da CIDH – e as decisões judiciais dos tribunais nacionais – das variadas jurisdições constitucionais – são as sementes que dão origem ao direito regional na América Latina com vocação específica a tratar dos problemas reais da região.

Assim, as normas de direitos humanos deixam de ser apenas convencionais, e as de direito constitucionais também são moldadas pelo direito supranacional. Ambos os movimentos concorrem para a formação de um bloco estendido de constitucionalidade, a abarcar normas materialmente constitucionais inscritas em documentos fora das constituições nacionais.⁴⁵⁴

Esse conceito de bloco de constitucionalidade ampliado permite que as normas materialmente constitucionais – e somente elas – sejam utilizadas como parâmetro de validade jurídica para o controle das leis, bem como os direitos nelas previstos sejam exigidos por meio de remédios jurídicos constitucionais.⁴⁵⁵

Por fim, é inadiável dizer que, desse conjunto normativo de “sementes” de origem nacional e interamericana, devem ser preferencialmente lançadas ao solo das questões a serem resolvidas aquelas fontes normativas e as interpretações que mais e melhor resguardem e promovam a dignidade humana. Essa é a direção para a qual aponta o art. 29.b, da CADH, que proíbe a interpretação que limite o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos estados ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos estados, bem como exclua outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorram da forma democrática representativa de

⁴⁵³ SALAZAR UGARTE, Pedro. The Struggle for Rights. In: VON BOGDANDY, Armin et al.(ed.) **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. (p. 67-82, p. 67).

⁴⁵⁴ MERA, Manuel Eduardo Góngora. The Block of Constitutionality as the Doctrinal Pivot of a *Ius Commune*. In VON BOGDANDY, Armin et al. (ed.) **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 233-253.

⁴⁵⁵ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. El bloque de constitucionalidad en Colombia. **Estudios Constitucionales** [en línea], Bogota, n. 3, p. 231-242, 2005. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2020.

governo.⁴⁵⁶ Portanto, o princípio *pro persona* acaba sendo o vetor de orientação do intérprete e do aplicador na hora de escolher qual fonte deve manejar, em caso de contradição diante de diferentes graus de proteção destinados ao mesmo direito.

3.5 AVANÇOS DO ICCAL

O ICCAL avança e faz avançar. É exemplo disso a ideia cada vez mais amadurecida de que os argumentos jurídicos e constitucionais não valem mais apenas em função de sua nacionalidade, mas, sim, por sua utilidade e razoabilidade. Antes, na região, prevalecia o entendimento colonialista de privilegiar ideias constitucionais provenientes dos Estados Unidos⁴⁵⁷ e Europa. Logo, interamericanizou-se o direito nos países latino-americanos.⁴⁵⁸

Há muitos outros progressos fomentados pelo ICCAL, muitos dos quais não são aferíveis por simples dados estatísticos. Não bastam apenas pesquisas sobre o cumprimento direto das sentenças emitidas pela Corte IDH, quando se tem em mira os níveis de transformação social que seu agir opera.⁴⁵⁹ Para cumprir seu mandato transformador, a Corte IDH muitas vezes tem ordenado reparações difíceis de serem cumpridas por parte dos estados, como a perseguição penal contra pessoas de grupos sociais poderosos.⁴⁶⁰

Assim, mais importa ter em conta a extensão do impacto – sobretudo, aqueles de longo prazo – das decisões da Corte IDH, e não o seu restrito cumprimento, avaliando mais o processo e não tanto o resultado.⁴⁶¹

⁴⁵⁶ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. San Jose, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁴⁵⁷ Russell H. Fitzgibbon, The Process of Constitution Making in Latin America. **Comparative Studies in Society and History**, Vol. 3, No. 1, 1960. Michel Rosenfeld - Andrés Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012.

⁴⁵⁸ GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Desafíos de la interamericanización del Derecho: la contribución del Ius Constitutionale Commune. **Revista de Derecho Político**, [S.l.], n. 97, p. 337-368, dic. 2016. ISSN 2174-5625. Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/17627>>. Fecha de acceso: 13 oct. 2020 doi:<https://doi.org/10.5944/rdp.97.2016.17627>.

⁴⁵⁹ CAVALLARO, James L.; BREWER, Stephanie E. Reevaluating regional human rights litigation in the twenty first century: the case of the Inter-American Court. **American Journal of International Law**, v. 102, 2008b, p.768-827.

⁴⁶⁰ BOGDANDY, Armin von. El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurisprudencial extraordinario. In: **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Armin vonBogdandy. Siglo XXI Editores (1 junho 2020). p. 36.

⁴⁶¹ VERA, O. The impact of Inter-American Judgments by Institucional Empowerment. 2017.

Podem ser destacados outros três relevantes efeitos positivo: a) o diálogo empreendido é causa e consequência de reconfigurações da relação entre o direito doméstico e o regional; b) essa interação funciona para impulsionar modificações estruturais, inclusive reformas institucionais e legais em cada um dos estados, para tornar vivo o catálogo de direitos humanos; e c) concede mais e melhores ferramentas de proteção aos indivíduos, que passam a contar com um novo caminho (SIDH) para recorrer em caso de violação de direitos, bem como são beneficiados pela mudança de culturas que dão contexto a desrespeitos sistemáticos de direitos.⁴⁶²

Ainda assim, é possível identificar mudanças desencadeadas pelo ICCAL enquanto projeto político e social voltado para a inclusão: a criação de legislação protetora da mulher em face da violência doméstica no Brasil como decorrência de recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Lei Maria da Penha), e a criação das Comissões da Verdade a fim de esclarecer os atos praticados pelos agentes estatais durante a ditadura militar no Brasil (determinada pela sentença interamericana do caso Gomes Lund⁴⁶³). O progresso almejado pelo ICCAL não é revolucionário, mas progressivamente incremental.

Valendo-se da tipologia criada por Julio Cortázar, o SIDH tem operado de modo idealista como uma espécie de “cronópio”, por vezes indo além do prosaísmo do cotidiano jurídico latino-americano formalista e burocrático. Tem, assim, criativamente colaborado com a transformação de realidades nacionais, mesmo que de modo “desorganizado”, isto é, esbarrando em dificuldades de aceitação e de efetivo cumprimento de seus julgados.⁴⁶⁴

3.6 DESAFIOS A SEREM SUPERADOS PELO ICCAL

Nada obstante a grandeza das ideias difundidas pelo ICCAL, sobretudo em relação à dimensão que as ações do SIDH tomou, vislumbram-se algumas dificuldades que podem

⁴⁶² ACOSTA ALVARADO, Paola. **Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel: El caso Interamericano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

⁴⁶³ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentencia 24 noviembre 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014; e CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, de 17 de Octubre de 2017.

⁴⁶⁴ CORTÁZAR, Julio. **Histórias de cronopios y famas**. Buenos Aires: Punto de Lectura, 2006.

embaraçar a realização do diálogo multinível proposto por esse projeto de constitucionalismo latino-americano. Eis alguns desafios a serem enfrentados nos próximos anos.

3.6.1 Ativismo judicial

Uma das fortes críticas ao *ius constitutionale commune* denuncia a sua pretensão de se erigir preponderantemente com base em interpretações judiciais estatais e da Corte IDH sobre os direitos humanos, o que se configuraria elitista e ingênuo, além de afastar a participação cidadã e a intervenção de poderes mais democráticos.⁴⁶⁵

Esses são riscos reais de subversão ao SIDH, de modo que é importante estar alerta. Não se desconhece aqui que a esperança que o ICCAL devota à atuação judicial abre possibilidade de arbitrariedades, em prejuízo à segurança jurídica ou à busca de interesses não jurídicos⁴⁶⁶, bem como os tribunais podem não desejar ou não ter forças para realizar as transformações da realidade social à luz do guia hermenêutico do bloco de constitucionalidade. Diante de rol de direitos humanos de textura abstrata, como preconizado nos tratados interamericanos, não é fácil criar uma cultura para definição de parâmetros razoáveis, em complemento ao bloco de constitucionalidade, sobretudo numa região de tradição jurídica formalista. Armin von Bogdandy fala ser esse o motivo da supresa frente a intensa aceitação do trabalho de Robert Alexy na América Latina.⁴⁶⁷

De qualquer modo, defende o ICCAL que o judiciário não substitua a sociedade civil e os demais poderes estatais, mas, sim, vá ao encontro de seus movimentos, por meio de decisões que alinhem a eficácia social dos direitos humanos aos pleitos da sociedade civil e ao cumprimento dos deveres institucionais dos agentes políticos. Assim, abrem-se as portas para um diálogo institucional entre poderes, com a participação de grupos marginalizados.⁴⁶⁸ Logo, talvez o principal “cinto de segurança” do ICCAL, isto é, dispositivo contra violentas agitações

⁴⁶⁵ ALTERIO, Ana Micaela. (2018). “El Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum y los desafíos de la judicialización de la política”. *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas*, Vol. 20; pp. 1-21.

⁴⁶⁶ HIRSCHL, R. *Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press 2004, sobretudo p. 100-148.

⁴⁶⁷ BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador*. *Revista Culturas Jurídicas*, Vol. 6, Núm. 14, mai./ago., 2019.

⁴⁶⁸ VON BOGDANDY, Armin *et al.* *Ius Constitutionale Commune en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism*. In: VON BOGDANDY, Armin *et al.* (ed.). *Transformative Constitutionalism in Latin America*. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 3-23, p. 10.

tirânicas, seja a constante e próxima fiscalização da sociedade civil, por meio de suas entidades representativas.

Para além disso, algumas outras medidas para impedir abusos, sobretudo a impedir que os juízes invadam o campo da política, podem ser valiosas, tais como: a) capacitação de juízes na cultura dos direitos humanos; b) atenção à formação dos profissionais do Direito; c) fomento ao trabalho da doutrina, que deve monitorar o desempenho da atividade judicial na aplicação dos direitos humanos⁴⁶⁹; e d) respeito aos precedentes jurisprudenciais próprios e de outras cortes, buscando garantir coerência e integridade em suas manifestações.

Em relação ao diálogo vertical regional-local, é importante lembrar do princípio de contenção do SIDH da “quarta instância” e o da subsidiariedade, a impedir que este funcione como instância recursal, para revisar as decisões domésticas que desagradem alguma das partes; deve funcionar, isto sim, para monitorar possíveis violações de direitos humanos interamericanos por parte do estado-parte, sem que a manifestação da CIDH ou da Corte IDH substituam ou invalidem a decisão interna.⁴⁷⁰

Ao fim, é importante não se perder de vista que a nomeação de integrantes das CIDH e Corte IDH se dá por meio de processo puramente político, o que tanto pode servir de controle contra excessos judiciais, como pode, em tempos de arroubos populistas e autoritários, abrir brechas à cooptação das duas instituições interamericanas.⁴⁷¹

3.6.2 Expandir o constitucionalismo comum

Apesar do relativo consenso entre pesquisadores acerca da existência de um *ius constitutionale commune* latino-americano, formado por um conjunto de normas jurídicas compartilhadas pelos países da região, até que ponto os tratados interamericanos verdadeiramente tocam os estados da América Latina?

A resposta indica que o constitucionalismo regional transformador é menos amplo que se imagina num primeiro momento. Somente 18 dos 20 países da região subscreveram a CADH,

⁴⁶⁹ BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador*. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 6, Núm. 14, mai./ago., 2019.

⁴⁷⁰ RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. The “victim” requirement, the fourth instance formula and the notion of “person” in the individual complaint procedure of the Inter-American Human Rights System. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Chicago, v. 7, p. 369-383, mar. 2001. p. 379.

⁴⁷¹ ALTERIO, Ana Micaela. (2018). “El Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum y los desafíos de la judicialización de la política”. *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas*, Vol. 20; pp. 1-21.

tendo quatro deles não a aceitado em sua integridade (Argentina, México, El Salvador e Uruguai). Mantêm, assim, reservas a trechos da CADH, que, por inteiro, só irradia efeitos em 70% dos estados latino-americanos.⁴⁷²

E as demais convenções interamericanas de direitos humanos, que, segundo a ideia do ICCAL, devem igualmente ser consideradas direito comum constitucional? Não, não é possível dizer que tais instrumentos normativos, genuinamente, são compartilhados pelos países da região. Nenhum dos Estados é parte de todos os 12 tratados interamericanos de direitos humanos, sem reservas nem declarações interpretativas.⁴⁷³ Os países possuem linhas comuns do constitucionalismo transformador, sem, contudo, aceitar o conteúdo interamericano em sua integridade. Os Estado do México e da Costa Rica ratificaram 11 dos 12 tratados de direitos humanos, sendo os exemplos de maior compromisso legislativo com o SIDH. Atualmente, o único tratado que chega próximo a ser efetivamente comum é a Convenção para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher, sendo dele parte todos os estados – sem reservas ou declarações interpretativas – com exceção de Cuba.⁴⁷⁴

No tocante às cláusulas de abertura nos países latino-americanos, apresentam-se variações significativas entre elas, sendo o Chile o menos aberto ao direito internacional dos direitos humanos. Apesar disso, o resultado geral foi de progressiva integração entre as esferas judiciais interna e interamericana, que ainda deve ser ampliada.⁴⁷⁵

Nesse sentido, destaque-se que 15 dos 20 países que reconhecem a competência contenciosa da Corte IDH⁴⁷⁶ têm cláusulas de abertura inscritas em suas normas constitucionais: a) Argentina, cuja constituição, em virtude da reforma de 1994, passou a dispor, em seu artigo 75, inciso 22, que os tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional⁴⁷⁷, b) Bolívia, cujo texto constitucional, além de reconhecer status constitucional ao direito internacional dos direitos humanos, preconiza que serão interpretados de acordo com

⁴⁷² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratados Multilaterales Interamericanos - Firmas y Ratificaciones.** Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados.asp. Acesso em: 19 fev. 2020.

⁴⁷³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratados Multilaterales Interamericanos - Firmas y Ratificaciones.** Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados.asp. Acesso em: 19 fev. 2020.

⁴⁷⁴ Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp.

⁴⁷⁵ URUEÑA, René. Domestic application of international law in Latin America. In: BRADLEY, Curtis A. (Editor). **The Oxford handbook of comparative foreign relaciona law**, p. 565-582. Oxford: Oxford University Press.

⁴⁷⁶ Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm. Acesso em: 18 de jul. 2020.

⁴⁷⁷ ARGENTINA. **Constitución Nacional Argentina.** Disponível em: <https://www.casarsada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

os tratados de direitos humanos, que prevalecerão em relação à própria Constituição se enunciarem direitos mais favoráveis (artigos 13, IV e 256), consagrando o princípio *pro persona*⁴⁷⁸; c) Brasil, cuja Constituição, no parágrafo 2º, do artigo 5º, preconiza que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem os direitos decorrentes dos princípios e do regime a ela aplicável e os direitos enunciados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, ampliando, desse modo, o teor do bloco de constitucionalidade, além de prever a possibilidade de recepção de tratados de direitos humanos com *status* de emendas constitucionais⁴⁷⁹; d) Chile, que no art. 5º de sua Constituição obriga os órgãos de Estado a respeitar e promover os direitos garantidos pelos tratados internacionais ratificados⁴⁸⁰; e) Costa Rica, que no art. 7º de seu texto constitucional prevê que os tratados internacionais recepcionados terão força supralegal⁴⁸¹; f) Colômbia, cuja Constituição confere, em seu artigo 93, força especial aos tratados de direitos humanos, de modo que prevalecem na ordem interna, a ponto de que os direitos constitucionais devem ser interpretados em conformidade com os tratados de direitos humanos ratificados pelo país⁴⁸²; g) El Salvador, que na dicção do art. 144 de sua Constituição empresta peso de supralegalidade aos tratados internacionais⁴⁸³; h) Equador, cuja Constituição, nos arts. 84, 172 e 417, 416 e 424, preconiza a juridicidade dos tratados internacionais de direitos humanos, além de determinar a aplicação dos princípios *pro persona*, da não restrição de direitos, de aplicabilidade direta e de cláusula aberta⁴⁸⁴; i) Guatemala, que no art. 46 de sua Constituição dispõe sobre a preeminência dos tratados de direitos humanos sobre o direito interno⁴⁸⁵; j) Honduras, cujo texto constitucional, em seu art. 18, consagra a força supralegal dos tratados internacionais⁴⁸⁶; l) México (art. 1.1 e 1.2), que

⁴⁷⁸BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. Disponível em: <<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites//default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁷⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁸⁰CHILE. **Constitución Política de la República de Chile**, de 17 de septiembre de 2005. Disponível em: <https://www.senado.cl/constitucion-politica-capitulo-i-bases-de-la-institucionalidad/senado/2012-01-16/093048.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁸¹Mais detalhes em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Costa_Rica.pdf>.

⁴⁸²COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁸³EL SALVADOR. **Constitución de El Salvador**. Disponível em: https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072857074_archivo_documento_legislativo.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁸⁴EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁸⁵GUATEMALA. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁸⁶HONDURAS. **Constitución de la República de Honduras**. Disponível em: <<https://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/177-constitucion-de-la-republica-de-honduras>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

prevê em sua Constituição o peso constitucional dos tratados de direitos humanos e a regra interpretativa fundada no princípio *pro persona*⁴⁸⁷; m) Paraguai, que reconhece no art. 145 de sua Constituição uma ordem jurídica supranacional em defesa dos direitos humanos⁴⁸⁸; n) Peru, cuja Constituição, nos arts. 55 e 56, indica que os direitos constitucionalmente reconhecidos devem ser lidos de acordo com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados de direitos humanos ratificados⁴⁸⁹; o) República Dominicana, que no art. 74.3 de sua Constituição preconiza que os tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional e são de aplicação direta pelos tribunais e demais órgãos do Estado⁴⁹⁰; e p) Venezuela, que nos arts. 19 e 23 de sua Constituição prevê o *status* constitucional e a aplicação direta dos tratados internacionais de direitos humanos, além do princípio *pro persona*.⁴⁹¹

Assim, apenas à Constituição da Guatemala, em seu artigo 46⁴⁹², prevê expressamente a prevalência dos tratados internacionais de direitos humanos sobre o ordenamento jurídico doméstico. Ainda, verificam-se cinco que expressamente reconhecem o *status* constitucional do direito dos direitos humanos: Constituição da Argentina (art. 75), Constituição da República da Bolívia (art. 13)⁴⁹³, Constituição da República Dominicana (art. 74)⁴⁹⁴, Constituição da Venezuela (art. 23) e, em parte diminuta⁴⁹⁵, a Constituição do Brasil (art. 5º, § 3º)⁴⁹⁶ – esta em relação aos tratados aprovados com rito de emenda constitucional. Também, há instrumentos constitucionais que emprestam aos tratados de direitos humanos peso supralegal, a permitir o manejo do controle de convencionalidade: para os tratados de direitos humanos que não foram aprovados com rito de emenda constitucional, a Constituição do Brasil; a Constituição da Costa

⁴⁸⁷MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em:

<<https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁸⁸PARAGUAI. **Constitución de la República del Paraguay**. Disponível em: <<http://digesto.senado.gov.py/archivos/file/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20del%20Paraguay%20y%20Reglamento%20Interno%20HCS.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2021.

⁴⁸⁹PERU. **Constitución Política del Perú**. Disponível em: <<http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2021.

⁴⁹⁰REPÚBLICA DOMINICANA. **Constitución de la República Dominicana**. Disponível em: <<http://dominicana.gob.do/index.php/pais/2014-12-16-20-52-13>>. Acesso em 03 mar. 2021.

⁴⁹¹VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: <https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁹²GUATEMALA. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁹³BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁹⁴REPÚBLICA DOMINICANA. **Constitución de la República Dominicana**. Disponível em: <http://dominicana.gob.do/index.php/pais/2014-12-16-20-52-13>. Acesso em 03 mar. 2021.

⁴⁹⁵ Visto que até o momento somente dois tratados de direitos humanos foram aprovados com esse rito.

⁴⁹⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021.

Rica (art. 7); Constituição de El Salvador (art. 144); Constituição da República do Equador (art. 424)⁴⁹⁷; Constituição de Honduras (art. 18); e Constituição do Paraguai (art. 137)⁴⁹⁸. Os países em que os tratados de direitos humanos têm força de lei são: Chile (artigo 54, I)⁴⁹⁹, Peru (artigos 51 e 55)⁵⁰⁰, México (artigo 133)⁵⁰¹ e Uruguai (artigo 72).⁵⁰² Há, finalmente, países que o nível constitucional ou supralegal foi reconhecido pela jurisprudência nacional: Colômbia,⁵⁰³ Nicarágua e Panamá.⁵⁰⁴

As constituições que preveem norma de interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos são estas: da Bolívia (artigo 13, IV)⁵⁰⁵, da Colômbia (artigo

⁴⁹⁷EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁹⁸PARAGUAI. **Constitución de la República del Paraguay**. Disponível em: <http://digesto.senado.gov.py/archivos/file/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20del%20Paraguay%20y%20Reglamento%20Interno%20HCS.pdf>. Acesso em 03 mar. 2021.

⁴⁹⁹ Apesar da Constituição chilena não prever a hierarquia dos tratados de Direitos Humanos em sua Constituição, há inclinação para o reconhecimento do caráter constitucional. VIÑAS, Miriam Lorena Henríquez. Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100004#:~:text=RESUMEN%3A%20No%20existe%20en%20la,segundo%20de%20la%20Carta%20Fundamental.&text=Jerarqu%C3%Ada. Acesso em 15 dez. 2020.

⁵⁰⁰ O artigo 55 da Constituição do Perú de 1993 estabelece que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional” y a pesar de que la redacción dada por la nueva Constitución es “peor” que la dada por la Constitución de 1979, la doctrina peruana entiende que los tratados sobre derechos humanos mantienen la jerarquía constitucional e, incluso, hasta podrían tener jerarquía supraconstitucional. HENDERSON, Humberto. **Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>.

⁵⁰¹MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵⁰² Em relação à hierarquia dos tratados de direitos humanos, Mariana Blengio Valdés ressalta que “La Constitución uruguaya no contiene a texto expreso ningún artículo que otorgue especial jerarquía a estos instrumentos jurídicos, a diferencia de otras soluciones que emanan del derecho comparado...”. BLENGIO VALDÉS, Mariana. Código de Derechos Humanos. 1º. edición, Fundación Konrad Adenauer, 2010, p. 339.

⁵⁰³ “En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93). (...) Agrega que los tratados internacionales suscritos por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, por tanto, tienen jerarquía constitucional y carácter prevalente respecto de la legislación interna. Sentencia C-067/03.” CABRA, Marco Gerardo Monroy. **Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional**. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007.

⁵⁰⁴ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. “El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva” in MEZZETTI, Luca e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo das Cortes**. Brasília: OAB, 2015, pp. 253-286.

⁵⁰⁵BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

93)⁵⁰⁶, do México (artigo 1º)⁵⁰⁷ e do Peru (Carta das Disposições Finais e Transitórias, no artigo 4º)⁵⁰⁸.

Os Estados que preveem o princípio do *pro persona* são somente estes: Bolívia (artigo. 256, I e II, da Constituição⁵⁰⁹ e artigo 2º, II, 2., do *Código Procesal Constitucional*⁵¹⁰), Colômbia (Disposições transitórias das Constituições, no artigo 5º)⁵¹¹, México (artigo 1º da Constituição)⁵¹², Equador (artigos 417 e 426 da Constituição)⁵¹³ e República Dominicana (artigo 74, 4, da Constituição)⁵¹⁴.

Outro interessante ponto a ser analisado nos Estados em relação ao SIDH é o dos países que preveem que as decisões da Corte IDH devem ser aplicadas, que são os seguintes: Argentina (artigo 318, “f”, do *Código Procesal Penal de la Nación*)⁵¹⁵, Bolívia⁵¹⁶, Colômbia⁵¹⁷ e República Dominicana (Lei nº 137-11 - *Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*)⁵¹⁸.

⁵⁰⁶COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵⁰⁷MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <<https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵⁰⁸PERU. **Constitución Política del Perú**. Disponível em: <<http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2021.

⁵⁰⁹BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵¹⁰ BOLÍVIA. **Código Procesal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolívia**. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵¹¹COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵¹²MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵¹³EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵¹⁴REPÚBLICA DOMINICANA. **Constitución de la República Dominicana**. Disponível em: <http://dominicana.gob.do/index.php/pais/2014-12-16-20-52-13>. Acesso em 03 mar. 2021.

⁵¹⁵ARGENTINA. **Código Procesal Penal de la Nación**. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵¹⁶ O TCP firmou o entendimento de que a Corte IDH é o máximo da garantia de direitos humanos, tendo as suas decisões como pedras angulares e devendo ser respeitadas pelo Estado. Portanto, as sentenças da Corte IDH fazem parte do bloco de constitucionalidade e devem ser respeitadas por todos e pelas normativas infraconstitucionais internas. Nesta mesma decisão, o TCP entendeu que as sentenças da Corte IDH são vinculantes para o Estado boliviano e que formam parte do bloco de constitucionalidade. Sentença Constitucional 110/2010-R de 10 de maio de 2010 disponível em: <<https://funsolon.files.wordpress.com/2015/01/sentencia0110-2010-r.pdf>>.

⁵¹⁷ A CCC reconheceu expressamente que a jurisprudência da Corte IDH constitui um critério hermenêutico relevante para estabelecer o sentido dos direitos fundamentais. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-010-00.htm>>.

⁵¹⁸ “CONSIDERANDO DECIMOTERCERO: Que dentro de los procedimientos constitucionales a ser regulados se encuentra el control preventivo de los tratados internacionales y la regulación de la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (...) Artículo 7.- Principios Rectores. El sistema de justicia

Findando, cabe elencar os Estados que mencionam tratados internacionais de direitos humanos nos seus códigos processuais (penal e ou civil) ou em lei que rege o controle concentrado de constitucionalidade: Argentina (artigos 1º, 56 e 122 do *Código Procesal Penal de la Nación – Ley 27.063*)⁵¹⁹, Bolívia (artigos 3º e 167, ambos do *Código Procesal Penal*)⁵²⁰, Chile (artigo 250 do *Código Procesal Penal*)⁵²¹, Colômbia (artigo 3º do *Código Procesal Penal*)⁵²², Equador (artigos 1º, 27 e 211, todos do *Código Procesal Penal*)⁵²³, Guatemala (*Ley*

constitucional se rige por los siguientes principios rectores: (...) 13) Vinculatoriedad. Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

⁵¹⁹ “Artículo 1º- Juicio previo. Nadie puede ser condenado sin un juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, que será realizado respetando los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y de acuerdo a las normas de este Código. (...)”

Artículo 56.- Jueces con funciones de ejecución. Los jueces con funciones de ejecución tienen a su cargo: a) Controlar que se respeten todas las garantías constitucionales e instrumentos internacionales de Derechos Humanos en el trato otorgado a los condenados y personas sometidas a medidas de seguridad. En los casos en que tuviere conocimiento de la violación de una garantía en relación a una persona sometida a prisión preventiva, pondrá de inmediato la situación a conocimiento del juez que ordenó la medida; (...)

Artículo 122.- Principios generales. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en este Código.

Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239340/texact.htm>>.

⁵²⁰ “Artículo 3º.- (Imparcialidad e independencia). Los jueces serán imparciales e independientes, sometidos únicamente a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y a las leyes. (...) Artículo 167º.- (Principio). No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.” BOLÍVIA. Código Procesal Penal del Estado Plurinacional de Bolívia. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites//default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵²¹ “Artículo 250.- Sobreseimiento definitivo. El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo: El juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1º y 2º del artículo 93 del Código Penal.” Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>>.

⁵²² “Artículo 3º Prelación de los tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.” Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf>.

⁵²³ “Art. 1.- Juicio previo.- Nadie puede ser penado si no mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del procesado y de las víctimas. Art. 27.- Competencia de los jueces de garantías penales.- Los jueces de garantías penales tienen competencia para: 1) Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y deberes establecidos en este Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos; Art. 211.- Respeto de los derechos humanos.- Los miembros de la Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales y reglamentarias en cuantas diligencias les corresponda practicar y se abstendrán, bajo su responsabilidad, de usar medios de averiguación violatorios de los derechos humanos consagrados por la Constitución de la República, los Convenios Internacionales y las leyes de la República.”

Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_codigo_pp.pdf>.

de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidade e Codigo Procesal Penal)⁵²⁴, México (artigo 2º do *Codigo Procesal Penal*)⁵²⁵, Peru (artigos 253 e 356, ambos do *Codigo Procesal Penal*)⁵²⁶ e República Dominicana (artigo 1º do *Codigo Procesal Penal*).⁵²⁷

Portanto, para que o constitucionalismo regional seja de fato compartilhado em toda a América Latina há ainda que se avançar.

3.6.3 Cortes soliloquistas

Para Ariel Dulitzky e Rodiles, a Corte IDH não tem desenvolvido efetivo diálogo plural com os juízes nacionais, senão apenas um monólogo verticalmente unidirecional, a partir de um discurso hegemônico.⁵²⁸ Não se negam essas debilidades do SIDH, que merecem cada vez

⁵²⁴ “Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidade (...) Artículo 3º. Supremacía de la Constitución. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalece sobre el derecho interno.” http://www.oas.org/juridico/spanish/gtm_res56.pdf. ;“Codigo Procesal Penal (...) “Artículo 16.- (Respeto a los derechos humanos). Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.” Disponível em: <http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/pdf/gt/decreto_congresional_51-92_codigo_procesal_penal.pdf>.

⁵²⁵ “Codigo Procesal Penal (...) Artículo 2º Objeto del Código Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.” MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵²⁶ “Artículo 253.- Principios y finalidad (...) Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella. (...) Artículo 356.- Principios del Juicio El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.”

⁵²⁷ “Art. 1.- Primacía de la Constitución y los tratados. Los tribunales, al aplicar la ley, garantizan la vigencia efectiva de la Constitución de la República y de los tratados internacionales y sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales creados por éstos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley.” Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_reptom_codpp.pdf>.

⁵²⁸ ORTEGA, Roberto Niembro. Sobre la legitimidad democrática del diálogo entre jueces nacional e internacional tratándose de derechos fundamentales. In: *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público*, coordenado por Armin Von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antoniazzi. Sao Paulo/Rio de Janeiro: Elsevier Dulitzky, A. 2015; Niembro Ortega, R. 2013; DULITZKY, Ariel. *An Alternative*

maior atenção por parte do ICCAL e da doutrina em geral; contudo, discorda-se, ao menos em parte, da conclusão tão negativa dos dois respeitáveis autores, pois é inegável que o SIDH, sobretudo a Corte IDH, mesmo que insuficientemente, tem ouvido e levado em conta os arrazoados das autoridades domésticas que apreciaram o caso antes de sua submissão à esfera interamericana. Basta a leitura de suas sentenças, para que se perceba que os julgados nacionais – assim como as manifestações em geral das instituições nacionais que interferiram nos fatos que deram origem ao caso – têm sido levadas em consideração pela Corte IDH, o que não exclui eventuais aperfeiçoamentos nessa dinâmica, como por exemplo o manejo por parte das instituições estatais de defesa de direitos humano de manifestações a serem apresentadas diretamente ao SIDH, sem intermediação das advocacias dos países e respectivas representações diplomáticas. A título de exemplo, a CIDH e a Corte IDH, por ocasião dos julgamentos dos casos Arlei Escher⁵²⁹ e Sétimo Garibaldi⁵³⁰, ambos oriundos do judiciário paranaense e que chegaram à apreciação do SIDH, levaram em consideração em suas decisões as manifestações de todos os atores jurídicos domésticos que de alguma maneira atuaram nos episódios.

De outro lado – e este se afigura o pior e mais emergente dos problemas obstrutores do diálogo multinível no âmbito do ICCAL –, os tribunais domésticos igualmente não têm se conectado em diálogo com o SIDH. Exemplo disso é a postura verificada em pesquisa realizada por este autor à luz das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), que ainda ignora quase por completo a jurisprudência da Corte IDH. Além de não citar os documentos interamericanos, o TJPR não acatou, mesmo que implicitamente, os parâmetros protetivos delineados pelo SIDH, notadamente pela Corte IDH. A pesquisa indicou de forma inequívoca que, sem temor de exagerar, são praticamente nulas as tentativas por parte do TJPR de estabelecer diálogos com o SIDH, mantendo-se o Tribunal paranaense sobremodo alheio aos debates travados no âmbito da OEA. Nesse contexto de desconhecimento e indiferença, a hipótese de que o diálogo era falho e que seria necessário ampliá-lo mostrou-se por demais otimista. Não há diálogo porque, antes dele, não há sequer o reconhecimento do SIDH. Muitas podem ser as consequências dessa ausência de diálogo, mas não há como ignorar-se um *déficit*

Approach to the Conventionality Control Doctrine. Symposium: The Constitutionalization of International Law in Latin America.109 AJIL Unbound 100, 2015. Disponível em: <https://www.asil.org/blogs/symposium-constitutionalizationinternational-law-latin-america-alternative-approach>

⁵²⁹ CORTE IDH. **Caso Escher y otros vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas.

⁵³⁰ CORTE IDH. **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de febrero de 2012; e CORTE IDH. **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de febrero de 2011.

de jurisdição internacional, visto que a maior parte dos cidadãos brasileiros, geralmente das camadas mais vulneráveis, têm recebido prestações jurisdicionais de segunda categoria – influenciada por debates locais e, por vezes, eivados de pressões de poderosos locais –, em desacordo com os debates mais profícuos e produtivos na seara dos direitos humanos.⁵³¹

Além disso, há pesquisas que apontam na direção de que o Brasil, por meio de sua Suprema Corte, ainda necessita implementar efetivo diálogo com o SIDH, que vá além da mera citação esporádica e descompromissada da jurisprudência interamericana.⁵³² Exemplo paradigmático nesse sentido é a postura do STF em relação às decisões da Corte IDH sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.⁵³³

3.6.4 Enfrentar posturas de rejeição ao SIDH

Por vezes, determinadas decisões do SIDH, que objetivam impulsionar estados ao cumprimento dos direitos humanos inscritos no bloco de constitucionalidade, têm sido recebidas de modo reativo, tanto no tocante à *res judicata* quanto à *res interpretata*. Tais posturas fazem por criar movimentos dissonantes, que podem resultar ou na interrupção do diálogo e da construção comum, ou na reelaboração de consensos. O desenlace (*backlash*) que não se espera é aquele que importe em separação do país-membro do SIDH, ou ao menos em recusa a dar cumprimento a ordens emitidas pela Corte IDH.⁵³⁴ Esse mal-estar na recepção das decisões judiciais interamericanas pode, de modo paradigmático, ser visualizado na decisão da Corte Suprema da Argentina (CSA), no caso *Fontevicchia*.⁵³⁵ Neste, alterou a CSA os rumos

⁵³¹ MOURA, Rafael Osvaldo Machado; BARBOSA, Cláudia Maria; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. O inexistente diálogo entre os julgados do Tribunal de Justiça do Paraná e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direito**, v. 21, p. 155-182, 2018.

⁵³² SOARES, Emmanuelli Karina de Brito Moura; SILVA, Paulo Hemetério Aragão. A (in) existência de diálogo judicial internacional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 3, p. 97, 28 nov. 2019.

⁵³³ CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 novembro d 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações y Costas; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153-DF**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 29 abr. 2010. Publicação DJ 06 ago. 2010.

⁵³⁴ SOLEY, Ximena; STEININGER, Silvia. Parting ways or lashing back? Withdrawals, backlash and the Inter-American Court of Human Rights. **MPIL Research Paper Series**, n. 2018-01. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3103666>>. Acesso em: 6 nov. 2019.

⁵³⁵ ARGENTINA. **Corte Suprema de Justicia de la Nación**. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de febrero de 2017. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ministerio-relaciones-exteriores-culto-informe-sentencia-dictada->

de seu entendimento acerca da obrigatoriedade de dar cumprimento às decisões da Corte IDH em relação à Argentina, ao argumento de que o SIDH não é uma quarta instância, de modo que não poderia reapreciar as decisões internas já transitadas em julgado, e de que o princípio da margem de apreciação nacional sempre reserva certa discricionariedade às cortes constitucionais nacionais, que permanecem sendo as últimas interpretes das constituições domésticas.⁵³⁶

Outra manifestação a expressar rechaço à autoridade de Corte IDH, vem do Governo da República Dominicana em contraposição à resolução datada de 12 de março de 2019. O Tribunal Constitucional respectivo, por meio da decisão nº 256-14, de novembro de 2014, declarou a inconstitucionalidade da submissão da jurisdição da Corte Interamericana, em 19 de fevereiro de 1999.⁵³⁷

3.6.5 Fazer observar a doutrina da deferência compatível

Nada obstante ser mandamental a realização do controle de convencionalidade e o respeito à jurisprudência emanada pela Corte IDH, não se pode fazer pouco caso do princípio da deferência, a significar que os estados devem ter um âmbito de liberdade preservado para decidir e que o SIDH, por consectário, deve se autoconter. Sem isso, prejudicar-se-ia a diversidade política e jurídica na região e seriam calados os atores judiciais domésticos do diálogo multinível.

Além disso, os agentes judiciais locais, por estarem mais próximos dos fatos e das pessoas e comunidades interessadas no deslinde do caso, teriam melhores condições para apreciar e interpretar as cláusulas de direitos humanos.⁵³⁸ Obviamente, esse campo de

caso-fontevecchia-damico-vs-argentina-corte-interamericana-derechos-humanos-fa17000003-2017-02-14/123456789-300-0007-1ots-eupmocsollaf. Acesso em: 17 ago. 2020. p. 6 e ss., esp.

⁵³⁶ ARGENTINA. **Corte Suprema de Justicia de la Nación**. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de febrero de 2017. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ministerio-relaciones-exteriores-culto-informe-sentencia-dictada-caso-fontevecchia-damico-vs-argentina-corte-interamericana-derechos-humanos-fa17000003-2017-02-14/123456789-300-0007-1ots-eupmocsollaf>. Acesso em: 17 ago. 2020. p. 6 e ss., esp.

⁵³⁷ BOGDANDY, Armin Von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 9, nº 2, ago. 2019 (p. 232-252). Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>>. Acesso em: 18 out. 2020.

⁵³⁸ LEGG, Andrew. **The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

discricionariedade só deve subsistir quando o tribunal nacional deliberar de modo razoavelmente respeitoso aos direitos humanos, não podendo tal argumento ser utilizado para cancelar posturas a implicar graves violações à pessoa humana.

Até aqui, no plano apenas conceitual, não parece haver maiores controvérsias. Porém, na experiência concreta surgem os desafios. Por exemplo, o requerimento de Opinião Consultiva formulado pela CIDH, sobre a convencionalidade dos recentes processos de *impeachment* deflagrados na região, fez levantar as dificuldades de saber até onde devem ser fixadas as raias da deferência aos estados por parte da Corte IDH. No caso, esta entendeu por bem deixar de avaliar os processos nacionais de impedimento, ao argumento de que é impossível criar um *standard* comum interamericano para todos os estados, dada a pluralidade de desenhos institucionais que regulam figuras de *impeachment* e juízos políticos, assim como diversas modalidades de processo a serem observado em cada país com variações substanciais.⁵³⁹

3.7 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

De tudo o que se expôs a respeito do constitucionalismo transformador na América Latina, sobretudo de sua linha teórica conhecida por ICCAL, fruto da maior interação do SIDH e dos juízes domésticos, a principal reflexão que subsiste é a de que, ao mesmo tempo que se mostra imprescindível reservar um espaço de deliberação ao juiz interno, o que é próprio de um ambiente plural e diverso, é necessário pensar em formas de dar cumprimento em cada um dos estados latino-americanos às decisões – em sentido amplo, inclusive a seus precedentes – da Corte IDH, que representam um nível elementar de proteção aos direitos humanos. Objetivo esse que não deve ser buscado de modo autoritário e hierárquico, com imposição dos parâmetros definidos pela Corte IDH sobre as jurisdições constitucionais, senão por meio da harmonização e engajamento da atuação das instituições nacionais latino-americanas em um diálogo permanente e próximo com o SIDH, na busca da plural elaboração e efetiva aplicação das normas e *standards* interamericanos mais benéficos à dignidade humana. Logo, o vetor a orientar os trabalhos no âmbito do ICCAL – arrisca-se a dizer, o grande diferencial – é o

⁵³⁹ RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Solicitud de Opinião Consultiva Apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. CIDH, 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_01_18_esp.pdf>. Acesso em 20 mai. 2020.

princípio *pro persona*, expressão maior da mudança de enfoque do *ex parte principi* para o *ex parte populi* e de uma *person-centric perspective*.

Essas são premissas teóricas que inspirarão as próximas etapas da pesquisa.

4 IMPACTO DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA NAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS

Nas últimas décadas, tem sido realizado crescente número de estudos comparados em matéria de direitos humanos, chamados de *comparative law and human rights*, que, de modo resumido, focam em três subáreas: a) a do direito comparado entre esferas domésticas de jurisdições constitucionais entre esferas domésticas de jurisdições constitucionais, que se aproxima do direito constitucional comparado, pois observa os dispositivos normativos e instituições constitucionais, que protegem direitos humanos, de cada estado, confrontando-as horizontalmente entre si; b) a do direito internacional comparado dos regimes universais e/ou regionais de direitos humanos entre si, sem levar-se em conta o direito interno; e, por fim, c) a do direito internacional comparado de direitos humanos domésticos, que se ocupa em pesquisar e traçar relações entre as atividades das instituições internas, na perspectiva do direito internacional dos direitos humanos, sendo conhecida como comparação horizontal do direito internacional no direito doméstico. Esta terceira abordagem é a que se levará a efeito nesta etapa da pesquisa.⁵⁴⁰

Na realidade da América Latina, entre as suas jurisdições constitucionais, e não mais apenas entre estas e as europeias ou norte-americanas, também tem se avolumado o número de pesquisas empíricas, com a aplicação de focos comparativos entre países com similaridades sociais, jurídicas, históricas e econômicas.⁵⁴¹ Para realidades semelhantes, faz sentido aplicar-se o mesmo direito. Para além das facilidades tecnológicas, a permitir maior e melhor intercâmbio de ideias constitucionais entre as diferentes jurisdições, é inegável reconhecer que o trabalho do SIDH, em especial as sentenças da Corte IDH, ao criar um encorpado *corpus iuris* regional, tem motivado a realização de trabalhos comparativos entre os sistemas domésticos da região e funcionado como alavanca propulsora desse conhecimento e reconhecimento por parte das jurisdições constitucionais para a produção jurídica latino-americana. Daí a opção da pesquisa por focalizar o diálogo judicial realizado no âmbito do SIDH entre as jurisdições constitucionais e os precedentes da Corte IDH.

⁵⁴⁰ BESSON, Samantha. Comparative Law and Human Rights. In: REINAMNN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Compactive Law**. 2ª Edition. Oxford University Press, 2019. 1225p. (p. 1227-1230).

⁵⁴¹ BESSON, Samantha. Comparative Law and Human Rights. In: REINAMNN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Compactive Law**. 2ª Edition. Oxford University Press, 2019. 1225p.

Igualmente, sabe-se que todos os juízes internos são também “interamericanos”, porquanto podem e devem trabalhar com a proteção dos direitos humanos, inclusive por meio do manejo do controle de convencionalidade.⁵⁴² Porém, os *tribunales de cierre de los ordenamientos jurídicos nacionales (cortes constitucionales o salas constitucionales de tribunales supremos)*⁵⁴³, isto é, os tribunais constitucionais ou supremos de cada país, por darem a última palavra jurisdicional doméstica acerca dos conflitos e das controvérsias em direitos humanos, com maior prioridade devem ser investigados, sendo inadiável, cogente e urgente incrementar sua participação no diálogo judicial com a Corte IDH.⁵⁴⁴ Eis por que se delimitou esta tese à comparação da produção jurisprudencial desses órgãos jurisdicionais internos de cúpula, à luz da recepção dos precedentes judiciais interamericanos.

Não se desconhece a cuidado necessário para evitar o “nominalismo” na comparação entre cortes constitucionais, uma vez que nem todos os órgãos que assim se denominam tratam de matéria constitucional. Assim, optou-se por excluir da pesquisa as decisões dos órgãos judiciais das cortes constitucionais analisadas que explicitamente não tratam de questões constitucionais, o que ocorreu apenas com a jurisdição constitucional da Costa Rica.⁵⁴⁵

Um dos modos de levar a efeito essa pretensão investigativa comparativa é a análise jurisprudencial das jurisdições constitucionais, buscando encontrar eventuais impactos nelas causados pelas decisões da Corte IDH. Porém, a maior parte dos trabalhos nesse sentido esbarra em duas restrições que impedem conclusões mais relevantes: realizam-se por meio de dissecação de poucos precedentes judiciais, escolhidos de modo arbitrário (*cherry picking*), o que enfraquece o caráter científico dos estudos e não permite uma compreensão estatisticamente relevante a respeito do comportamento habitual do tribunal; e se desenvolvem “por tiras”, isto é, de modo episódico, enfocando apenas uma corte constitucional isoladamente considerada, sem comparação de seus posicionamentos com os de órgãos judiciais de outros

⁵⁴² ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. **Diálogo judicial y constitucionalismo multinível: el caso interamericano**. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2014. (p. 33-34).

⁵⁴³ Nas palavras de Jorge Ernesto Roa Roa: ROA ROA, Jorge Ernesto. La Aplicación Nacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Políticos - Serie Documentos de Trabajo. **Departamento de Derecho Constitucional**. Universidad Externado de Colombia, n. 37, p. 1-23, 2015. (p. 2).

⁵⁴⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue? Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. **Harvard Human Rights Journal**. v. 30, p.89-127, 2017, p.89-127.

⁵⁴⁵ Comparative constitutional law is in its infancy, opening up many possibilities for a false start. One mistake is nominalism: Many institutions call themselves “constitutional courts”, but this hardly makes them similar. Important differences are frequently obliterated by loose talk invoking a common label (p. 794). ACKERMAN, Bruce. **The rise of world constitucionalismo**. Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1997. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1128&context=fss_papers>. Acesso em: 23 fev. 2020.

países que exercem funções similares. Assim, atentado-se à lição de Pierre Legrand⁵⁴⁶, buscou-se evitar uma pesquisa excessivamente restrita que se limitasse a focalizar um ou poucos casos, o que se fez na tentativa de encontrar padrões de atuação das cortes estudadas. A comparação do direito internacional dos direitos humanos requer preocupação com a sua sistematicidade e a sua legitimidade, pois não se quer mera “recreação exótica”, a alimentar a curiosidade acadêmica ou a funcionar como ferramenta estratégica nas mãos de juízes ativistas.⁵⁴⁷

Diante dessa paisagem, não há dados razoavelmente abrangentes e uniformes na literatura jurídica latino-americana sobre o modo como as jurisdições constitucionais se portam diante dos parâmetros de defesa e promoção dos direitos humanos modelados pela Corte IDH, de modo que seja possível indicar, com alguma segurança, qual é o grau de abertura à jurisdição interamericana de cada tribunal constitucional doméstico. Nesse sentido, tornou-se necessária esta etapa da pesquisa, a fim de que se possa avançar na busca maior desta tese, é dizer, na direção de encontrar bons mecanismos ou exemplos institucionais que auxiliem na dilatação das janelas de recepção dos precedentes interamericanos.

O objetivo deste capítulo é o de analisar as decisões de tantas cortes constitucionais latino-americanas quanto possível, a partir dos julgados acessíveis pela *internet*, buscando identificar as três jurisdições constitucionais latino-americanas mais abertas aos precedentes da Corte IDH, cujas experiências, em tese mais exitosas e de maior engajamento no diálogo multinível interamericano, possam ser estudadas, a fim de fornecer luzes e caminhos paradigmáticos para que o regime jurídico brasileiro estreite seus vínculos com os precedentes judiciais do SIDH.

Além disso, aproveitou-se a pesquisa empírica quantitativa e qualitativa que se apresenta para traçar um diagnóstico do estado da arte a respeito do diálogo multinível mantido entre a Corte IDH e as jurisdições latino-americanas, a partir da análise criteriosa dos pronunciamentos das cortes constitucionais domésticas.

Para atingir-se o objetivo estabelecido de localizar as três cortes constitucionais latino-americanas mais dedicadas ao diálogo multinível, realizou-se pesquisa empírica com base nos julgados de todas as cortes de jurisdição constitucional dos países latino-americanos, à luz da

⁵⁴⁶ LEGRAND, Pierre. **Como ler o direito estrangeiro**. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Contra Corrente, 2018. (p. 58).

⁵⁴⁷ “The universality of the human rights project requires developing a concern for the systematicity and legitimacy of CHRL, however. On the proposed model, indeed, CHRL should amount to more than an exotic recreational activity for curious academics and a strategic tool in the hands of activist judges. ... this can only be done by bringing more legal theory into discussions of CHRL.” BESSON, Samantha. Comparative Law and Human Rights. In: REINAMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. 2ª Edition. Oxford University Press, 2019. 1225p.

jurisprudência da Corte IDH. Na prática, isso significa que foram analisadas decisões disponíveis de todas as cortes constitucionais latino-americanas disponíveis na *internet*, em cujo inteiro teor ou ementa contivesse a expressão “Corte Interamericana”.

Esta fase da pesquisa empírica se subdividiu em duas. Uma primeira quantitativa, em que, do total de decisões disponíveis no período de cada tribunal constitucional, se levantou o número de julgados que, no seu inteiro teor, portassem a expressão “Corte Interamericana”. Com isso, já se delineou um quadro geral do percentual de decisões de cada corte constitucional que se preocupa em fazer referência, em algum momento, à Corte IDH. Num segundo momento, indo além, realizou-se abordagem qualitativa, a fim de avaliar, por intermédio da leitura dos julgados que mencionam a expressão “Corte Interamericana”, se verdadeiramente estabelecem diálogo judicial com a Corte IDH.

Justifica-se essa primeira amostra de decisões levantadas a partir do uso da palavra-chave “Corte Interamericana, porque é altamente provável que as decisões dos tribunais constitucionais que expressamente trabalhem com esse termo no seu corpo demonstrem eventual impacto da jurisprudência interamericana, além de, em maior ou menor grau, com esta dialogarem. Um primeiro passo para estabelecer diálogo é se referir expressamente ao seu interlocutor, de maneira que decisões das cortes constitucionais domésticas que não aduzem a expressão “Corte Interamericana” muito provavelmente não levam em consideração diretamente nenhum precedente judicial interamericano.

Antes de avançar na explicação sobre o desenvolvimento da pesquisa empírica comparativa desta tese, pertinente se faz de modo sucinto apresentar as mais recorrentes críticas que se lançam contra os estudos empíricos, comparados e quantitativos, em matéria de direitos humanos: a) tenderiam a reduzir a lei e o raciocínio jurídico a meros números; b) prender-se-iam a formalidades dos textos jurídicos constitucionais ou internacionais, em vez de buscarem uma interpretação prática da temática; e c) trabalhariam com normativas de direitos humanos internacionais, que juridicamente ainda não podem ser consideradas supranacionais, mas apenas estatais, uma vez que a globalização chegou ao fenômeno econômico e social, mas não ao jurídico.⁵⁴⁸ Samantha Bessen apresenta resposta a cada uma dessas críticas, no seguinte sentido: a) os estudos quantitativos não afastam os métodos mais “tradicionais”, senão ajudam à melhor compreensão dos fenômenos sobre direitos humanos; b) a virada empírica pode e deve trabalhar com a interpretação e aplicação concreta do direito dos direitos humanos; e c) existem

⁵⁴⁸ BESSON, Samantha. Comparative Law and Human Rights. In: REINAMNN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. 2ª Edition. Oxford University Press, 2019. 1225p. (p. 1242-1245).

sistemas supranacionais de direitos humanos, que convivem e se relacionam com as esferas domésticas, de modo que faz sentido a preocupação científica com esses novos fenômenos.⁵⁴⁹

A metodologia da vertente pesquisa empírica será descrita e justificada, com maior detalhamento adiante.

4.1 PRINCÍPIOS METODOLÓGICOS DA AMOSTRAGEM DOS DADOS

O primeiro passo da pesquisa empírica foi levantar o número de países, cujas decisões das cortes constitucionais seriam analisadas, tendo em conta os níveis de intensidade no SIDH. Repise-se que o objeto da pesquisa se cinge aos países do SIDH pertencentes à região da América Latina. Assim, chegou-se, inicialmente, aos 23 estados que compõem o total dos que, além de ratificaram a CADH, instrumento interamericano que criou a Corte IDH e definiu atribuições e procedimentos tanto da CIDH como da Corte IDH, mantiveram-se firmes à aceitação do tratado interamericana: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai.⁵⁵⁰ Ficaram de fora, já neste primeiro corte, os países que não ratificaram a CADH, apesar de fazerem parte da OEA: Canadá, Cuba, Estados Unidos, Antíqua e Barbuda, Commonwealth das Bahamas, Belize, Guiana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lucia, São Vicente e Granadinas, Trinidad e Tobago e Venezuela – os dois últimos denunciaram a Convenção após a ratificação.⁵⁵¹

Porém, como a pesquisa se propõe a apurar o diálogo judicial interamericano, avançou-se para os 20 Estados que reconhecem a competência contenciosa da Corte IDH – e não apenas do SIDH ou da CIDH: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai.⁵⁵²

⁵⁴⁹ BESSON, Samantha. Comparative Law and Human Rights. In: REINAMNN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. 2ª Edition. Oxford University Press, 2019. 1225p. (p. 1242-1245).

⁵⁵⁰ Mais detalhes em:

<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>.

⁵⁵¹ Mais detalhes em:

<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>.

⁵⁵² Mais detalhes em: <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm>.

Por fim, tendo em vista que a proposta da pesquisa limita-se aos Estados latino-americanos, excluíram-se Barbados e Suriname, países que não integram a região, de modo que restaram estes 18: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana e Uruguai. Assim, são esses 18 países, cujas decisões de cada jurisdição constitucional foram efetivamente buscadas.

Para delimitar temporalmente o objeto a ser analisado, optou-se por pesquisar apenas as decisões dos tribunais constitucionais de países latino-americanos publicadas no período compreendido entre janeiro de 2019 e novembro de 2020, tanto para que o material analisado seja atual e relevante como para que a pesquisa fosse factível diante das possibilidades materiais e temporais do autor.

As ações de busca empreendidas revelaram que não foi possível encontrar julgados destes cinco países, uma vez que suas páginas virtuais não os disponibilizavam de modo acessível em um sistema de busca por palavra-chave e por ano: El Salvador⁵⁵³, Honduras⁵⁵⁴, Nicarágua⁵⁵⁵, Panamá⁵⁵⁶ e Haiti.⁵⁵⁷ Chegou-se, portanto, a 13 jurisdições constitucionais de fato perscrutadas. Nos sítios virtuais das jurisdições constitucionais dos países pesquisados, não foi possível saber se todas as suas decisões estão disponíveis, sendo certo afirmar que parte bastante significativa do repertório jurisprudencial respectivo se encontra acessível à população, visto que, em 1º de dezembro de 2020, havia armazenadas precisamente 102389 (cento e dois mil e trezentos e oitenta e nove) decisões desses 13 tribunais constitucionais, sendo o menor número o total de julgados encontrados na página da jurisdição constitucional do México (820 decisões).⁵⁵⁸ Para levantar o número total de decisões, quando este não estava disponível, buscou-se inserir alguma palavra-chave que estivesse presente em todas as sentença. No caso colombiano, por exemplo, inseriu-se a palavra-chave “constitucional”, que muito provavelmente se repete em todas as sentenças da CCC.

Ressalte-se que esse número superior a 102 mil julgados tornava, num primeiro momento, inviável a pesquisa, razão por que se decidiu buscar uma amostra segura desse material, que pudesse ser efetivamente analisada.

⁵⁵³ Disponível em: http://www.csj.gob.sv/SALAS_CSJ.html. Acesso em 25 nov. 2020.

⁵⁵⁴ Disponível em: <http://jurisprudencia.poderjudicial.gob.hn/ConsultaHN/BusquedaAvan.aspx>. Acesso em 25 nov. 2020.

⁵⁵⁵ Disponível em: <https://www.poderjudicial.gob.ni/scons1/jurisprudencia.asp>. Acesso em 25 nov. 2020.

⁵⁵⁶ Disponível em: <https://www.organojudicial.gob.pa/>. Acesso em 25 nov. 2020.

⁵⁵⁷ Disponível em: <http://www.cspj.ht/>. Acesso em 25 nov. 2020.

⁵⁵⁸ Disponível em: <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/BuscadorRelatoria.aspx>.

4.2 MÉTODO DE AMOSTRAGEM

De plano, há que se destacar que qualquer pesquisa que se pretenda científica, sobretudo as que trabalham com modelos empíricos, precisa revelar muito sobre o “processo pelo qual eles geraram e observaram seus dados – todo o processo, do momento em que o mundo gerou o fenômeno de interesse até o momento em que os dados estavam em sua posse e foram considerados definitivos”.⁵⁵⁹

Assim, importa que se explique, entre outros pontos,

Como os autores apuraram a jurisprudência relevante e qual foi precisamente a população da qual extraíram sua amostra; Como os autores selecionaram seus casos e quantos eles leram; Como os autores distinguem casos ‘chave’ ou ‘alguns casos exemplo’ daqueles que não são centrais ou típicos.⁵⁶⁰

O material objeto desta tese foi selecionado por uma decisão não arbitrária, que, portanto, pode ser revelada pelo autor, com a finalidade de conceder aos leitores do trabalho meios para aferir a qualidade do levantamento dos dados e das inferências respectivas.

Nesse giro, rememore-se que este trecho da presente pesquisa trabalha, em síntese, com a análise de decisões das jurisdições constitucionais dos países latino-americanos à luz dos precedentes Corte IDH. Dito de outro modo: na esteira das lições de Lee Epstein e Gary King, o presente trabalho visa a apurar se a variável causal principal – no caso concreto, a existência de fundamentos jurídicos para que o poder judiciário doméstico dialogue com as decisões da Corte IDH – deflagrou um resultado específico, bem como verificar a variável dependente – nesta pesquisa, taxa de repercussão da jurisprudência interamericana nas jurisdições constitucionais latino-americanas.

Para tanto, partiu-se de um universo⁵⁶¹ de decisões judiciais proferidas pelos tribunais constitucionais dos países da América Latina, todas disponibilizadas pelos respectivos sítios virtuais. Como já referido, o número de todas as decisões das cortes constitucionais da região ultrapassa a casa das 102 mil. É este o universo ou a população dos dados a serem analisados.

Desse conjunto, recortou-se amostra para ser examinada – composta por um determinado número de decisões judiciais, a serem lidas em toda sua extensão –, considerando

⁵⁵⁹ EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. São Paulo: Direito GV, 2013. (p. 42). Disponível online com autorização dos autores.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, p. 52.

⁵⁶¹ É o conjunto de itens com determinadas características em comum. RICHARDSON, Roberto Jarry *et al.* **Pesquisa Social**: métodos e técnicas. São Paulo: Atlas, 1999. (p. 157).

ser impossível, em busca de encontrar decisões que utilizem precedentes da Corte IDH, a análise de todas as decisões já prolatadas pelos Tribunais citados e publicadas na sua página institucional na *internet*.

Nesta quadra, é interessante notar que o universo são os elementos totais a serem verificados. Por outro lado, determinado número reduzido de itens, analisados para verificar determinada característica do todo, é conhecido como amostra, sendo, portanto, o subconjunto do conjunto total.⁵⁶²

O citado subconjunto (amostra), no presente caso, foi delineado por intermédio de uma revisão sistemática. Esta, a seu turno, é método de análise científica pelo qual determinados pontos substanciais são avaliados e interpretados, considerando todas as pesquisas disponíveis e relevantes quanto a um tópico de interesse. Tal revisão objetiva apresentar correta interpretação de tópico de pesquisa, valendo-se de confiável e rigorosa auditoria metodológica.⁵⁶³

Optou-se pela revisão sistemática para atingir-se melhor amostra de pesquisa, tendo sido consideradas diversas possibilidades existentes, para chegar-se a diferentes amostras.

Assim, para não se analisarem todas as milhares de decisões das jurisdições constitucionais latino-americanas em busca daquelas que explicitamente dialogaram com a Corte IDH, procurou-se explorar o sistema “*online*” de buscas de decisões de cada uma das cortes constitucionais latino-americanas, realizando-se procuras com a seguinte palavra-chave: “Corte Interamericana”. Dessa forma, procurou-se passar em revista todas as decisões da jurisdição constitucional latino-americana que expressamente abordassem as manifestações da Corte IDH.

Nesta etapa, selecionaram-se decisões compreendidas no período de 01-01-2019 a 30-11-2020 (data do levantamento final dos dados), momento em que foi finalizada a coleta de dados que instrui o trabalho. Assim, os dados brutos colhidos das diferentes cortes de direitos constitucionais, com o argumento de pesquisa “Corte Interamericana”, totalizam 2.307 decisões, componentes da população ou universo total dos itens de interesse.

⁵⁶² RICHARDSON, Roberto Jarry *et al.* **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 1999. (p. 158).

⁵⁶³ “*A systematic literature review is a means of identifying, evaluating and interpreting all available research relevant to a particular research question, or topic area, or phenomenon of interest. Individual studies contributing to a systematic review are called primary studies; a systematic review is a form a secondary study*”. “Uma sistemática revisão de literatura é um meio de identificar, avaliar e interpretar todas as pesquisas disponíveis e relevante sobre um particular ponto, questão, tópico ou fenômeno interessante. Estudos individuais a contribuir com a revisão sistemática são chamados estudos primários; a revisão sistemática é uma forma de estudo secundário. KITCHENHAM, Barbara. **Procedures for performing systematic reviews**: Technical report TR/SE-0401. Austrália: Department of Computer Science, Keele University and National ICT, 2004. (p.2). Tradução nossa.

Eis a tabela do que se apurou inicialmente:

Tabela 1 – Dados iniciais

País	Número bruto de decisões disponíveis - 2019/2020	Número de decisões com menção à expressão “Corte Interamericana”	Percentual de decisões com menção à expressão “Corte Interamericana”
Colômbia	993	219	22,05%
México	820	86	10,48%
Bolívia	4676	342	7,31%
Rep. Dom.	1599	85	5,31%
Guatemala	2773	89	3,20%
Equador	1016	29	2,85%
Uruguai	1137	31	2,72%
Costa Rica	52382	1066	2,03%
Peru	13552	274	2,02%
Chile	3642	55	1,51%
Argentina	3056	16	0,52%
Brasil	15047	15	0,09%
Paraguai	1696	0	0,00%
Total/Média	102389	2307	4,62%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Ressalte-se que, valendo-se do argumento “Corte Interamericana”, foram selecionadas decisões que contivessem palavra ou expressão na ementa – resumo da decisão integral – ou no inteiro teor dos julgados. Todavia, no caso, optou-se por apenas pesquisarem-se as decisões colegiadas (órgãos judiciais plenos, turmas, salas ou outros coletivos), deixando-se fora as demais monocráticas, porquanto a presente pesquisa visa a identificar uma coerência ou posição institucional por parte dos tribunais constitucionais, e não a posição individual de determinado juiz. Pelo mesmo motivo, não se consideraram os votos divergentes, emitidos por apenas um ou poucos juízes, os quais não vocalizam a opinião do tribunal constitucional pesquisado.

Diante da quantidade de acórdãos encontrada em cada um dos 13 países latino-americanos – todos acima referidos –, chegou-se a uma primeira amostra. Porém, esta ainda se

apresentava em número bastante elevado – mais precisamente 2.307 julgados –, tornando a pesquisa ainda inexecutável, tendo em vista não ser possível ao autor ler cada uma dessas milhares de decisões.

Submeterem-se tais dados a uma análise estatística descritiva, mediante medidas de posição, medidas de dispersão, análise de “*outliers*” e análise de assimetria^{564, 565}, chegando-se a uma conclusão sobre o tamanho ideal das amostras. Os cálculos estatísticos, na íntegra, seguem anexos ao presente trabalho (ver Apêndice I).

A análise determinou que, para cada um dos subitens a serem perscrutados, poder-se-ia compor amostras de tamanho igual a 30 (trinta) decisões, escolhidas aleatoriamente e proporcionalmente a cada argumento de pesquisa com resultado diferente de zero – no caso, para cada tribunal estudado. Este critério de amostragem enquadra-se na teoria de pequenas amostras quando $n < 30$, sendo n o tamanho da amostra, bem como foi aplicado, visto que os resultados apresentados (Apêndice I) caracterizam-se como heterogêneos (coeficiente de variação $> 20\%$). Além disto, a média e a mediana apresentam valores muito distintos, indicando assimetria forte, visto que valores, de média e mediana, muito próximos é uma indicação que o conjunto de valores é razoavelmente simétrico em relação à posição central. Fato que não ocorre com os dados da Tabela do Apêndice I. A análise estatística revelou que os dados apresentam assimetria forte e positiva (à direita) com $|SK| > 0,50$.

Desse modo, essas conclusões impedem a aplicação de técnicas de amostragem mais complexas, uma vez que existem diversos métodos e técnicas para organizar e estabelecer um plano de amostragem. Inicialmente, deve-se ter em mente que amostragem, em termos estatísticos, é o estudo de um pequeno grupo de elementos retirados de uma população que se pretende conhecer, coletar dados, fazer estimativas, inferências. Trabalhar com a população como um todo é impossível ou inviável. Assim, os processos de amostragem atendem às necessidades de tempo e recursos (pessoal, financeiros, infraestrutura, etc), possibilitando que estudos empíricos sejam realizados a partir de uma amostra com base no universo ou população que se pretende conhecer.

Além disso, as vantagens apresentadas pelas técnicas estatísticas justificam o uso de planos amostrais.⁵⁶⁶ Entre os métodos e técnicas existentes, podem-se citar: aleatória simples, com ou sem reposição (cada elemento da população tem igual probabilidade de ser escolhido

⁵⁶⁴ KAZMIER, Leonard J. **Estatística aplicada à economia e administração**. São Paulo: Pearson Makron Books, 1982. (Coleção Schaum)

⁵⁶⁵ SPIEGEL, Murray. **Probabilidade e Estatística**. São Paulo: McGraw Hill do Brasil, 1978. (Coleção Schaum)

⁵⁶⁶ SPIEGEL, Murray. **Probabilidade e Estatística**. São Paulo: McGraw Hill do Brasil, 1981.

para caracterizar a amostra); amostragem sistemática (após ordenada a população, seleciona-se a amostra probabilística); amostragem por estágios múltiplos (envolve o uso de um tipo de amostragem aleatória em cada um dos seus estágios); e amostragem estratificada por cotas.

Tais métodos estão além do escopo deste trabalho, mas, em suma, a pergunta que um plano de amostragem tem por responder é: qual deve ser o tamanho de uma amostra? E a resposta é: quanto maior a amostra, melhor para o significado dos resultados. Porém, as limitações já mencionadas (tempo e recursos) fazem com que o trabalho seja realizado em algumas faixas de confiabilidade. No caso das pequenas amostras, a confiabilidade, por exemplo, para a média tem nível de confiança de 95%, o que significa que a probabilidade máxima com a qual se sujeita correr o risco de rejeitar a Hipótese Nula (H_0), mesmo que esta seja verdadeira (Erro Tipo I), é igual a 5%.

De posse da construção estatística da amostra, em vez de perscrutar todas as mais de 102 mil decisões iniciais ou 2.307 julgados a que se chegou num segundo momento – após o emprego das buscas pela palavra-chave –, analisou o autor 330⁵⁶⁷ julgados, de modo proporcional aos tribunais pesquisados – treze, no total – e ao argumento de pesquisa e número de julgados encontrados em cada um deles. Frise-se que se trabalhou com a análise, quando possível, de 30 decisões em cada um dos 13 subitens⁵⁶⁸, a serem divididas proporcionalmente – à luz do percentual do número de julgados encontrados por intermédio do argumento.

Acatando-se os cálculos estatísticos formulados, já mencionados anteriormente, a fim de levantar o número de decisões de cada país proporcionalmente adequadas, em cada um dos itens e subitens, aos julgados da Corte IDH, chegou-se ao número citado de julgados a serem analisados, isto é, a 330 julgados.

Ainda, recorde-se que, construído o processo e definida a quantidade da amostra, a seleção dos 330 casos foi feita de modo aleatório, no mais das vezes optando o autor por escolher uma decisão a cada 10 ou 20 julgados, de acordo com a ordem apresentada pelo sistema de busca de jurisprudência de cada corte constitucional.

⁵⁶⁷ O número de decisões se justifica, porque em quatro dos subitens – julgados da Argentina, Equador, Brasil e Paraguai – não se acharam 30 decisões de cada. Os outros nove subitens – demandando, cada um, a análise de 30 decisões, chegando a 270.

⁵⁶⁸ Número de países cujas jurisdições constitucionais foram buscadas e analisadas.

4.3 HIPÓTESES INTERPRETATIVAS APLICADAS

Para classificar como se deu a interação entre as jurisprudências regional e constitucional diante de cada um dos 330 julgados efetivamente analisados, lançou-se mão das categorias de análise do discurso formuladas pelo professor Frédéric Sudre,⁵⁶⁹ da Universidade de Montpellier, referidas por Humberto Nogueira Alcalá,⁵⁷⁰ também conhecidas como hipóteses interpretativas. Segundo tal modo de catalogação de posturas judiciais, o juiz doméstico pode desenvolver algumas hipóteses interpretativas frente a um sistema supranacional, a saber: a) a interpretação extensiva, que vem a ser aquela em que o juiz – no caso, doméstico – alarga o alcance da jurisprudência interamericana, ampliando o campo de atuação do direito já garantido, levando-o a situações antes não analisadas – no vertente trabalho, pela Corte IDH; b) a interpretação inovadora, que significa que juiz nacional aborda direito contido na CADH ou em outro tratado interamericano sobre os quais a Corte IDH ainda não emitiu pronunciamentos até o presente, propondo inéditos parâmetros de proteção; c) a interpretação corretiva, pela qual o tribunal nacional altera sua jurisprudência em razão de uma condenação por parte do Estado parte; d) a interpretação receptiva, podendo ser compreendida como aquela que se conforma com a *ratio decidendi* das sentenças da Corte IDH, tomando os juízes nacionais a iniciativa de alterar a jurisprudência, sem esperar que o seu Estado seja condenado, tendo em vista os *standards* fixados pela Corte IDH em outras decisões; e) a interpretação neutralizadora, que se trata de uma estratégia de contornar ou de evitar a interpretação da Corte IDH, ao criar uma interpretação forçada do direito nacional que, a pretexto de seguir a jurisprudência internacional, a sevicia⁵⁷¹; e f) a interpretação discordante, por meio da qual o juiz nacional considera expressamente incorreta a resolução internacional e deixa de aplicá-la.

Com base em tais lentes de análise, procedeu-se à classificação da atuação da jurisdição constitucional latino-americana frente às decisões da Corte IDH.

⁵⁶⁹ SUDRE, Frédéric. **A propôs du ‘dialogue de juges’ et du controle de conventionnalite**. Paris: Pedone, 2004.

⁵⁷⁰ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Estudios Constitucionales**. Año 10, n. 2, p. 57-140, 2012.

⁵⁷¹ Isto é, desconsidera a interpretação mais protetiva à pessoa humana.

4.4 ANÁLISE DAS DECISÕES DE CADA UMA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS

Nesta pesquisa empírica, como já relatado, buscaram-se os julgados que de alguma maneira fizeram referência expressa à Corte IDH. Cada uma dessas decisões das jurisdições constitucionais foi analisada do seguinte modo: por primeiro, verificando se faz interpretação de algum dos tratados sobre direitos humanos do SIDH ou se se limita a trabalhar com as categorias normativas nacionais, sem que fosse travado nenhum diálogo interamericano, de modo que a citação à palavra-chave “Corte Interamericana” se deu aleatoriamente, não sendo minimamente decisiva para a argumentação judicial exposta.

Anote-se ainda que, neste trabalho, foram encontradas decisões que, apesar de conter menção à Corte IDH, não puderam ser acessadas porque seus respectivos *links* estavam inacessivelmente “quebrados”.

Todos esses julgados de decisões em que não se pode comprovar a realização de mínimo diálogo interamericano, tanto por não apresentarem argumentação à luz de precedente da Corte IDH, como estarem inacessíveis, foram tidos por “prejudicados”.

Por segundo, se ocorrer efetivo diálogo, este será classificado em um dos grupos previstos por Frédéric Sudre e Humberto Nogueira Alcalá⁵⁷², à luz da jurisprudência da Corte IDH.

A três, essa tipologia será resumida, para fins didáticos, em dois tipos: a) sentenças dialógicas de jurisdição constitucional que se abrem aos precedentes da Corte IDH (de aderência) ou não⁵⁷³ (de rechaço). As primeiras⁵⁷⁴ são aquelas que se apresentam compatíveis com a ideia do ICCAL e do diálogo multinível entre cortes; e as segundas⁵⁷⁵, ao contrário, indicam o fechamento ou rechaço do controle de constitucionalidade local, em prejuízo aos comandos normativos do SIDH.

⁵⁷² ALCALÁ, 2012. (p. 57-140).

⁵⁷³ Seguindo-se a classificação sobre a forma de incorporar nacionalmente *standards* da Corte IDH proposta por Manuel Eduardo Góngora Mera: a) aderência; b) rechaço; e c) desenvolvimento paralelo de parâmetros. MERA, Manuel Eduardo Góngora. *Inter-american judicial constitutionalism: on the constitutional rank of human rights treaties. Latin America through national and inter-american adjudication*. San José: IIDH, 2011.

⁵⁷⁴ Interpretação extensiva, interpretação inovadora, interpretação corretiva e interpretação receptiva.

⁵⁷⁵ Interpretação neutralizadora e interpretação discordante.

4.5 DADOS ENCONTRADOS EM CADA UMA DAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS

A seguir, serão apresentados os dados colhidos a partir da leitura das sentenças das 13 jurisdições constitucionais latino-americanas indicadas, conforme as bases metodológicas acima narradas, começando com os países que se mostraram mais receptivos ao diálogo com a Corte IDH.

Necessário recordar, neste ponto, que os dados expostos a seguir, por terem sido extraídos em bancos da internet, podem ser alterados pelos administradores de cada página eletrônica, de modo que se nova busca for feita é possível encontrarem-se novos números.

4.5.1 Decisões da *Corte Constitucional da Colômbia (CCC)*

Na página virtual da Corte Constitucional da Colômbia⁵⁷⁶ (CCC), ao todo foram localizadas 368 sentenças do ano de 2019, e 625 do ano de 2020, totalizando-se 993. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 141 julgados de 2019, mais 78 de 2020, totalizando 219 decisões. Assim, 22,05% do total de decisões da CCC citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante de 219 julgados, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice II, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 2 - Dados da CCC.

Decisões a da CCC		
Interpretação extensiva	11	36,66%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	5	16,66%
Interpretação neutralizadora	2	6,66%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	12	40%

⁵⁷⁶Disponível

em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/query.aspx?CiMaxRecordsPerPage=100&TemplateName=queryP&CiSort=rank%5Bd%5D&relatoria=%2Frelatoria&buscar=constitucional&anio=relatoria%2F2019>.

N. total de julgados - percentual	30	100%
-----------------------------------	----	------

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 53,33% – interpretação extensiva e interpretação receptiva – dos julgados que citam expressamente a palavra-chave “Corte Interamericana”, apresentam postura dialógica e favorável à abertura da CCC à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 22,05% das decisões da CCC que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 11,75%.

Assim, é possível concluir que 11,75% das decisões totais da CCC, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram receptivas ao diálogo multinível interamericano, o que faz da Colômbia desde já é bom noticiar isso – o país latino-americano cuja jurisdição constitucional mais dialoga com a Corte IDH. Das decisões analisadas, destacam-se duas extensivas e uma receptiva. A primeira é a sentença T-508-2019⁵⁷⁷, em que a CCC decidiu que uma entidade de saúde vulnerou direitos humanos de uma mulher, ao não autorizar a realização de procedimento prescrito por médico, necessário ao tratamento de doença que poderia afetar a capacidade reprodutiva da vítima. Valeu-se a CCC de um parâmetro protetivo interamericano no sentido de que se deve oferecer informação apropriada e garantir que as decisões das mulheres, em matéria sexual e reprodutiva, sejam respeitadas.⁵⁷⁸ Assim, concedeu o “amparo” do direito à saúde da mulher solicitante, ordenando que a empresa de saúde realize procedimento médico que conte com o consentimento informado da mulher. A Corte IDH, no caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, estendeu o artigo 17 e 11 da CADH para proteger os direitos reprodutivos, de modo a reconhecer a inconveniência da proibição do procedimento de fertilização “in vitro”. Assim, operou em interpretação extensiva, levando o parâmetro protetivo interamericano a situação similar não apreciada pelo SIDH. Ainda, vale lembrar a sentença T-001/19⁵⁷⁹, em que a CCC determinou que uma entidade pública violou os direitos à diversidade, à identidade étnica e cultural e à autodeterminação, ao negar acordo jurídico comunidades indígenas, por não considerá-las pessoas jurídicas ou unidades territoriais. Arrazoou que o ordenamento jurídico define o Estado colombiano como social, de direito, pluriétnico e multicultural, tanto em razão dos termos constitucionais, como pelos marcos jurídicos internacionais. Recordou que a Corte

⁵⁷⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-508 de 2019**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-508-19.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁵⁷⁸ CORTE IDH. **Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

⁵⁷⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-001 de 2019**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-001-19.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

IDH, em múltiplas decisões, tem assinalado o caráter coletivo da propriedade de terras indígenas, que merece significação especial.⁵⁸⁰ Enfatizou a necessidade de enfoque diferencial no tratamento às comunidades indígenas, o que se consubstancia por intermédio da efetivação dos direitos à diversidade, à identidade étnica e cultural e à autodeterminação. Logo, revogou a sentença *a quo*, concedera o amparo e ordenou ao Departamento do *Quindío*, que realizasse os convênios pertinentes com as comunidades indígenas. Realizou, portanto, interpretação extensiva. Por fim, na sentença C-418/20⁵⁸¹ a CCC levou a efeito interpretação receptiva, determinando o alcance e a proteção do direito à educação e a necessidade de assegurar a sua efetividade em tempos de pandemia. Referiu que o Estado colombiano deve respeitar e proteger o direito à educação, cumprindo com seus componentes prestacionais, à luz do princípio da progressividade. Lembrou a CCC a decisão da Corte IDH no caso “*Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*”⁵⁸², que determinara a responsabilidade do Estado por não observar a obrigação da progressividade prevista no artigo 26 da CADH, para além do dever de exigibilidade imediata dos direitos sociais, econômicos e culturais. Findando, assinalou a CCC que a progressividade não autoriza a inatividade estatal. Assim, declarou constitucional decreto legislativo que enuncia medidas a serem implementadas em calendário acadêmico para a prestação do serviço de educação, diante do estado de emergência imposto pela Covid-19.

4.5.2 Decisões da *Suprema Corte de Justicia de la Nación* do México (SCJN)

Na página virtual da SCJN⁵⁸³, ao todo foram localizadas 603 sentenças do ano de 2019 e 217 do. Ano de 2020, totalizando-se 820. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 57 julgados de 2019, mais 29 de 2020, totalizando 86 decisões. Assim, 10,48% do total de decisões da SCJN citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

⁵⁸⁰ CORTE IDH. **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

⁵⁸¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-418 de 2020**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/c-418-20.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁵⁸² CORTE IDH. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 79.

⁵⁸³ Disponível em: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>>.

Desse montante, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice III, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 3 - Dados da SCJN.

Decisões da SCJN		
Interpretação extensiva	15	50%
Interpretação inovadora	1	3,33%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	5	16,66%
Interpretação neutralizadora	2	6,66%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	7	23%
N. total de julgados - percentual	30	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 70% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva, interpretação inovadora e interpretação receptiva – à abertura da SCJN à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 10,48% das decisões da SCJN que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 7,33%.

Logo, é possível concluir que 7,33% das decisões totais da SCJN, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Ilustram bem o posicionamento da SCJN pelo diálogo interamericano de cortes os seguintes precedentes. Na “*acción de inconstitucionalidad*” nº 8/2015⁵⁸⁴, que realizou interpretação receptiva do precedente da Corte IDH emitido no caso de “*Los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru*”⁵⁸⁵, a SCNJ firma o posicionamento de que a privação de liberdade de adolescente pode implicar pena de tortura ou castigo ou trato cruel, desumano ou degradante, de modo que é cogente, nesses casos, a aplicação de *standard* mais elevado. Outra decisão da jurisdição constitucional mexicana em que foram utilizados decisivamente precedentes da

⁵⁸⁴ MÉXICO. *Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia nº 8 de 2015*. Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-8-2015>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁵⁸⁵ Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Peru. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 170.

Corte IDH é a nº 51/2018⁵⁸⁶. Na ocasião, fez-se referência à decisão interamericana do caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*⁵⁸⁷, em que preconizo que o uso da via penal deve atender ao princípio da intervenção mínima, de maneira que em uma sociedade democrática o poder punitivo somente pode ser exercido em casos estritamente necessários para proteger bens jurídicos fundamentais dos ataques mais graves. Assim, declarou inconvenção lei criminal que pune a utilização de telefone celular por condutores de veículos automotores. Realizou, pois, interpretação receptiva. Por último, vale narrar a decisão da “*acción de inconstitucionalidad*” 22/2016⁵⁸⁸, pela qual o pleno da SCJN validou a proibição de matrimônio de crianças e adolescentes em todas as hipóteses, entendendo-a razoável, constitucional e convencional, de modo que nem sequer o Poder Judiciário pode relativizá-la. Para tanto, estribou-se na Opinião Consultiva OC-17/2002 da lavra da Corte IDH⁵⁸⁹, segundo a qual o interesse superior da criança é ponto de referência para assegurar a efetiva realização dos direitos humanos, de modo que há que se aprimorar as ações do Estado e da sociedade para promover e proteger seus direitos. Assim, interpretou de modo inovador os parâmetros protetivos lançados pela Corte, a partir dos quais fez gerar outra linha de tutela de direitos.

4.5.3 Decisões do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia (TCP)

Na página virtual da TCP⁵⁹⁰, ao todo foram localizadas 4676 sentenças dos anos de 2019 e 2020. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 342 julgados no período. Assim, 7,31% do total de decisões da TCP citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice IV, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

⁵⁸⁶ MÉXICO. *Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia nº 51 de 2018*. Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-51-2018>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁵⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párrafo 73.

⁵⁸⁸ MÉXICO. *Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia de acción de inconstitucionalidad nº 22 de 2016*. Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-22-2016>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁵⁸⁹ CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de goo de 2002. Serie A No. 5, párrafo 59*.

⁵⁹⁰ Disponível

em:

<[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(fskppra1op0hzixbprus3yjn\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(fskppra1op0hzixbprus3yjn))/WfrJurisprudencia1.aspx)>.

Tabela 4 - Dados do TCP.

Decisões a da TCP		
Interpretação extensiva	7	30%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	3	3,33%
Interpretação neutralizadora	0	0%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	20	66,66%
N. total de julgados - percentual	30	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 33,33% dos julgados que citam a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva e interpretação receptiva – à abertura do TCP à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 7,31% das decisões do TCP que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 2,43%.

Logo, é possível concluir que 2,43% das decisões totais do TCP, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Importa destacar algumas das decisões que bem exemplificam as posturas interpretativas do TCP. A sentença constitucional plurinacional nº 1021/2019⁵⁹¹, diante de um arquivamento criminal do Ministério Público de denúncia contra um juiz, que teria cometido crimes de negativa ou retardo de justiça e descumprimento de deveres, concedeu tutelar para determinar que o “Fiscal Departamental de Santa Cruz” emita nova decisão de arquivamento, apresentando melhor fundamentação jurídica. Para tanto, lançou mão de precedente da Corte IDH, segundo o qual o devido processo não se atende com o cumprimento de meras formalidades, devendo conservar certo equilíbrio entre justiça e segurança jurídica.⁵⁹² Realizou interpretação extensiva, ao levar o parâmetro protetivo preconizado para outra situação inicialmente não previsto, isto é, a decisão ministerial de arquivamento. No julgado nº

⁵⁹¹ BOLÍVIA. *Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia nº 1021 de 2019*. Disponível em: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(xax1tvcjm1jvvpf2yvyqnc1jp\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(xax1tvcjm1jvvpf2yvyqnc1jp))/WfrResoluciones.aspx). Acesso em: 21 jan. 2020.

⁵⁹² Corte IDH. *Caso Cayara vs. Perú, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14-párr.42

0807/2019-S4⁵⁹³, de outro lado, valeu-se o TCP de precedentes da Corte IDH⁵⁹⁴, no sentido de que o direito a um recurso implica que seja colocado à disposição um meio de impugnação ordinário, acessível, idôneo e eficaz a um tribunal superior, que possa abranger questões fáticas e jurídicas, o que não protege a perda de prazo processual para recurso. Assim, julgou improcedente o recurso de revisão da sentença “*a quo*”, proferida em sede de amparo, operando interpretação receptiva das linhas de defesa do direito ao recurso desenhadas pela Corte IDH. A última decisão a ser comentada neste trecho é a nº 0279/2019⁵⁹⁵, que, ao reconhecer que a sentença “*a quo*” foi corretamente fundamentada, recorreu ao caso *Tristán Donoso vs. Panamá*.⁵⁹⁶

4.5.4 Decisões do Tribunal Constitucional da República Dominicana (TCRD)

Na página virtual do TCRD⁵⁹⁷, ao todo foram localizadas 292 sentenças do ano de 2019 e 1307 do ano de 2020, totalizando 1599. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 52 julgados de 2019, mais 33 de 2020, totalizando 85 decisões. Assim, 5,31% do total de decisões do TCRD citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice V, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

⁵⁹³ BOLÍVIA. *Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia nº 1021 de 2019*. Disponível em: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(xax1tvcjm1jvpf2yvyqnc1jp\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(xax1tvcjm1jvpf2yvyqnc1jp))/WfrResoluciones.aspx). Acesso em: 21 jan. 2020.

⁵⁹⁴ CORTE IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276; e CORTE IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C n. 107.

⁵⁹⁵ BOLÍVIA. *Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia nº 279 de 2019*. Disponível em: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/39216-sentencia-constitucional-plurinacional-0279-2019-s4>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁵⁹⁶ CORTE IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de janeiro de 2009. Serie C 154.

⁵⁹⁷ Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias?page=1&searchCriteria=undefined&searchString=%22corte%20interamericana%22&criteriay=&criteriap=process&filterp=&filterp=&size=undefined>.

Tabela 5 – Dados da TCRD.

Decisões da SCJN		
Interpretação extensiva	0	0%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	7	23,33%
Interpretação neutralizadora	0	0%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	23	76,66%
N. total de julgados - percentual	30	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 23,33% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva – à abertura do TCRD à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 5,31% das decisões do TCRD que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 1,23%.

Logo, é possível concluir que 1,23% das decisões totais do TCRD, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Destacam-se entre as sentenças que se abriram para considerar os termos da coisa interpretada da Corte IDH estas três que serão brevemente relatadas. Na sentença TC/0615/19, emitida em recurso de “*casación*” em um “*juicio de amparo*”, o TCRD reconheceu sua incompetência para apreciar a impugnação, ao argumento de que, conforme jurisprudência desenvolvida na Corte IDH, todo tribunal está obrigado a verificar sua própria competência – princípio de “*competence de la competence*”.⁵⁹⁸ Interpretou receptivamente os precedentes interamericanos. Similar é a sentença TC/0254/19, que igualmente empresta linhas interpretativas sobre recurso adequado e efetivo, traçadas pela Corte IDH no caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras⁵⁹⁹, para declarar inadmissível a ação de amparo. Por fim, proveitoso mencionar a sentença TC/0156/20, em que o TCRD reconheceu, em interpretação receptiva,

⁵⁹⁸ Corte IDH. “**Caso del Tribunal Constitucional. Competencia.**” Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 32; “**Caso Ivcher Bronstein. Competencia.**” Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 17; “**Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros.**” Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 17; “**Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares.**” Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 69; “**Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares.**” Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81, párr. 69; y “**Caso Hilaire. Excepciones Preliminares.**” Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párr. 78.

⁵⁹⁹ CORTE IDH. **Caso Rico vs. Argentina.** Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383.

omissão do Poder Judiciário em examinar e decidir sobre solicitação de astreinte, de modo que não cumpriu com seus deveres ligados à motivação, que, segundo a Corte IDH é meio de garantia do devido processo, previsto no artigo 8.1 da CADH.⁶⁰⁰

Cabe, ainda, uma última observação em relação ao TCRD: as decisões estudadas, que apresentam interpretação receptiva, realizam diálogo bastante tímido e pontual com os parâmetros apresentados pela Corte IDH, com citações sobremodo sintéticas de decisões interamericanas antigas.

4.5.5 Decisões da “Corte de Constitucionalidad” da República de Guatemala (CCRG)

Na página virtual da CCRG⁶⁰¹, ao todo foram localizadas 2773 sentenças do período compreendido entre 2019 e 2020. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 89 julgados no mesmo lapso temporal. Assim, 3,20% do total de decisões da CCRG citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice VI, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 6 – Dados da CCRG.

Decisões da CCRG		
Interpretação extensiva	3	10%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	18	60%
Interpretação neutralizadora	1	3,33%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	8	23%
N. total de julgados - percentual	30	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

⁶⁰⁰ **Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela.** Sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78, pp. 22-23.

⁶⁰¹ Disponível em: <<http://jurisprudencia.cc.gob.gt/portal/TextoLibre.aspx>>.

Assim, verifica-se que 70% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva e interpretação receptiva – à abertura da CCRG à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 3,20% das decisões da CCRG que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 2,24%.

Logo, é possível concluir que 2,24% das decisões totais da CCRG, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Valem comentar algumas decisões do CCRG que ilustram bem o diálogo estabelecido com a Corte IDH. A decisão tomada nos autos nº 4479-2019 empresta os *standards* da CIDH e da Corte IDH sobre a avaliação, a nomeação e a ascensão de juízes e operadores judiciais, bem como sobre o princípio da independência do Poder Judiciário, destacando que os critérios e procedimentos para essas finalidades deve ser razoáveis e objetivos, despidos de discriminação.⁶⁰² Já no caso nº 3861-2019, aproveitou-se do critério estabelecido pela Corte IDH no caso *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*⁶⁰³, segundo o qual em todas as instâncias, mesmo as administrativas, devem valer as garantias do artigo 8º da CADH, a fim de que as pessoas possam defender seus direitos. Por isso, determinou que a decisão da “*Comisión Nacional de Energía Eléctrica*”, que qualifica quais casos de interrupção do fornecimento dos serviços de energia elétrica podem ser considerados de força maior, deve ser emitida num procedimento que observe as garantias mencionadas. Trata-se de interessante interpretação extensiva. O terceiro julgado foi proferido nos autos nº 3803-2018 e 3808-2018, que a CCRG invocou os precedentes da Corte IDH⁶⁰⁴, que reafirmam a obrigação realização de estudos de impacto diante de qualquer atividade que possa causar dano ambiental e social significativo, com atenção ao dever de consulta prévia às comunidades indígenas afetadas, o que deve ser levado a efeito à luz do respeito às suas tradições e a culturas. Assim, outorgou o amparo à comunidade postulante, determinando que a empresa empreendedora implemente um plano de reflorestamento da área atingida, com a participação da comunidade “*Los Vecinos de la Aldea Quezada*”, que tem o direito a ser informada sobre o projeto e a deliberar sobre ele. Vê-se, pois,

⁶⁰² CORTE IDH. **Caso Apitz Barbera y Otros Vs. Venezuela**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencias de 5 de agosto de 2008. Serie C. No. 182. Párrafo 206.

⁶⁰³ CORTE IDH. **Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2006. Serie C 154.

⁶⁰⁴ CORTE IDH. **Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete; CORTE IDH. **Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador**. Fondo y reparaciones. Sentencia de veintisiete de junio de dos mil doce; e CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017**. Médio ambiente y derechos humanos. Serie A No. 5.

que se realizou interpretação transformadora e receptiva, com potencial de proteger grupos sociais em especial condição de vulnerabilidade.

4.5.6 Decisões da “Corte Constitucional” do Equador (CCE)

Na página virtual da CCE⁶⁰⁵, ao todo foram localizadas 363 sentenças emitidas no ano de 2019 e 653 no ano de 2020, totalizando 1016 decisões no período. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 29 julgados no mesmo lapso temporal. Assim, 2,85% do total de decisões da CCE citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra as 29 decisões, cuja listagem constam no Apêndice VII, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 7 – Dados da CCE.

Decisões da CCE		
Interpretação extensiva	2	6,89%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	1	3,44%
Interpretação neutralizadora	0	0%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	26	89,65%
N. total de julgados - percentual	29	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 10,34% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva e interpretação receptiva – à abertura da CCE à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 2,85% das decisões da CCE que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 0,38%.

⁶⁰⁵ Disponível em: <<http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/BuscadorRelatoria.aspx>>.

Logo, é possível concluir que 0,38% das decisões totais da CCE, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Cabe uma observação, aqui, sobre os resultados obtidos da leitura das decisões: das 29 decisões achadas a partir da busca feita com a expressão “Corte Interamericana”, somente foi possível acessar o inteiro teor da sentença de quatro delas. Isso porque o *link* de 25 delas se revelou “quebrado” e, portanto, inacessível. Assim, a maior parte dessas decisões não foi examinada, razão por que entende o autor que seus julgados não podem ser comparados com os outros encontrados nas demais cortes constitucionais latino-americanas.

Nada obstante, vale apresentar as três decisões favoráveis ao diálogo multinível interamericano que puderam ser acessadas e lidas. O caso nº 897-11-JP, analisou as garantias mínimas do direito à solicitação de asilo em procedimentos de reconhecimento da condição de refugiado e do princípio da não devolução, determinando o dever dos juízes diante de ações de proteção apresentadas por pessoas em situação de migração. A partir de precedente da Corte IDH⁶⁰⁶, estabeleceu que os migrantes devem ter garantidos os serviços de um intérprete e de assistência jurídica, bem como seus pedidos devem ser examinados com objetividade e de modo fundamentado, com a ressalva de que a sentença de refúgio tem natureza meramente declarativa. Por fim, estabeleceu que o princípio da não devolução não protege somente as pessoas que solicitam asilo ou refúgio, mas todos os que, se retornarem a seu país de origem, correm riscos de vida, liberdade, segurança ou integridade.⁶⁰⁷ Assim, anulou as decisões judiciais e administrativas relativas ao refúgio do recorrente. E foi além: determinou ao Poder Público a adoção, no prazo de 60 dias, de medidas de não repetição, como: a) a elaboração de um manual de instrução, de acordo com os parâmetros protetivos estabelecidos; e b) a realização de capacitação de agentes público a respeito dos direitos reconhecidos, o que se direcionou, até mesmo, ao “*Consejo de la Judicatura*”, por meio de sua “*Escuela de la Función Judicial*”. Cuida-se, portanto, de interpretação receptiva, que busca avivar os parâmetros protetivos desenhados pela Corte IDH. No caso nº 0134-13-EP/20, a CCE aceitou “*acción extraordinaria de protección*”, apresentada pela comunidade “*Kichwa Unión Venecia*” em face de decisões judiciais. A comunidade deliberou por expulsar uma pessoa que havia cometido agressão sexual contra uma mulher, além de ter cometido outras irregularidades, como

⁶⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Perú**, Fondo, reparaciones y Costas, párrafo 159.

⁶⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 135-136.

malversação de fundos, incêndio em cabanas e apropriação de bens comunitários. A pessoa afetada ajuizou uma demanda possessória contra a comunidade, ao argumento de ser proprietário de um edifício localizado no interior do território desta, a qual foi acolhida e determinou que a comunidade se abstinhasse de realizar qualquer ato no referido imóvel. Diante disso, a CCE encontrou em precedentes da Corte IDH paradigmas jurídicos de atuação, como o reconhecimento da tradição comunitária sobre uma forma comunitária de propriedade coletiva⁶⁰⁸, razão por que declarou violado o direito coletivo a criar, desenvolver e aplicar o direito próprio consuetudinário da comunidade indígena, dispondo como medidas de reparação: a) tornar sem efeito as decisões judiciais até o momento adotadas; e b) reconhecer que os fatos em análise não são objeto da justiça ordinária e devem ser conhecidos e resolvidos em conformidade com os costumes e direito próprio da comunidade. Dessa forma, realizou interpretação extensiva do precedente da Corte IDH sobre o dever de os estados demarcarem e reconhecerem os territórios indígenas, para reforçar o dever de respeitar a jurisdição indígena, quando esta é expulsada da comunidade – e logo da posse de determinado bem imóvel – determinado integrante que desrespeitou o direito interno. Por último, menciona-se o caso nº 679-18-JP, em que a CCE, diante de pessoas com enfermidades graves e de alta complexidade, analisou e desenvolveu o direito à disponibilidade e acesso a medicamentos de qualidade, seguros e eficazes, estendendo os marcos protetivos já estabelecidos pela Corte IDH.⁶⁰⁹ Reconheceu o dever de o Ministério da Saúde supervisionar e fiscalizar os serviços privados de saúde, bem como resolveu: a) chamar a atenção do Governo sobre a regressividade não justificada em relação à diminuição do orçamento destinado à saúde; b) dispor que o Ministério da Saúde, tanto diretamente quanto por meio da rede complementar, inclusive privada, garanta progressivamente o direito ao acesso e disponibilidade de medicamentos; e c) fixar a obrigação de que a CCE seja informada anualmente sobre o cumprimento dessas determinações, elaborando metodologia para expor os dados, bem como de adequar as normas de saúde aos parâmetros da sentença.

Assim, repita-se, apesar de não ter sido possível ler mais que quatro decisões, o que impediu a análise mais acurada do comportamento da CCE em relação à Corte IDH, percebe-se uma tendência de que aquela, além de levar em consideração a jurisprudência interamericana, tem se preocupado em ditar medidas estruturais de não repetição.

⁶⁰⁸ CORTE IDH. **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awajitjani vs. Nicaragua**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

⁶⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Caso Suárez Peralta vs. Ecuador**. Sentencia 26 de enero de 2015, párr. 150

4.5.7 Decisões da “Suprema Corte de Justicia” do Uruguai (SCJU)

Na página virtual da SCJU⁶¹⁰, ao todo foram localizadas 1137 sentenças emitidas nos anos de 2019 e 2020. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 31 julgados no mesmo lapso temporal. Assim, 2,72% do total de decisões da SCJU citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice VIII, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 8 - Dados da SCJU.

Decisões a da SCJU		
Interpretação extensiva	11	43,33%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	11	30%
Interpretação neutralizadora	0	0%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	8	26,66%
N. total de julgados - percentual	30	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 73,33% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva e interpretação receptiva – à abertura da SCJU à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 2,72% das decisões da SCJU que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 1,99%.

Logo, é possível concluir que 1,99% das decisões totais da SCJU, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Para estampar as decisões que operaram com interpretação receptiva, vale descrever a sentença emitida no caso nº 1.300/2019⁶¹¹, em recurso de “*casación*” contra decisão de tribunal

⁶¹⁰ Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSelectiva.seam?cid=15571>>.

⁶¹¹ URUGUAI. *Suprema Corte de Justicia. Sentencia nº 1300 de 2019*. Disponível em: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSelectiva.seam?cid=15571>. Acesso em: 21 jan. 2021.

“*a quo*” que julgou recurso de apelação, no qual a SCJU reconheceu ser inconveniente a postura do tribunal de segundo grau que não aceitou recurso de apelação porque o apelante não se limitou a interpor o recurso para, posteriormente, apresentar suas razões, tendo, ao revés, procedido a ambos os atos simultaneamente. Assim, anulou a decisão, determinando a realização de novo julgamento, em razão de precedentes da Corte IDH, no sentido de que os estados não podem estabelecer restrições ou requisitos que infrinjam a essência mesma do direito de recorrer, de modo que as formalidades recursais devem ser mínimas e não devem representar obstáculos para que o recurso cumpra suas finalidades e examinar e resolver as injustiças deduzidas. Outra decisão que se valeu de interpretação receptiva é a nº 60/2020, também prolatada em recurso de “*casación*”. Na ocasião a SCJU, retomando parâmetro há muito estabelecido pela Corte IDH⁶¹², sustentou que o direito ao duplo grau de jurisdição exige que o condenado sofra condenação por dois órgãos diferentes, de modo que, se tiver sido absolvido em primeira instância e condenado em segunda, ainda assim fará jus a recorrer para revisar os fatos em discussão. Por último, destaque-se a sentença nº 262/2020, adotada em processo de inconstitucionalidade em face de lei que conteria uma presunção de culpabilidade em processos administrativos, contrária aos princípios da não incriminação e inocência, em que a SCJU recorre aos precedentes da Corte IDH para reconhecer que as garantias do artigo 8º se aplicam a todos os tipos de processos, o que, contudo, não afasta a possibilidade de utilização de presunções, em caso de descumprimento de alguma medida, no direito administrativo.

4.5.8 Decisões da “Suprema Corte” da Costa Rica (SCCR)

Na página virtual da SCCR⁶¹³, ao todo foram localizadas 52382 sentenças emitidas nos anos de 2019 e 2020, pela respectiva Sala Constitucional⁶¹⁴. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 1066 julgados no mesmo lapso

⁶¹² CORTE IDH. **Caso Mohamed vs. Argentina**. sentencia de 23 de noviembre de 2012, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 92

⁶¹³ Disponível em: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/advancedSearch>>.

⁶¹⁴ Tendo em vista que as atribuições constitucionais não recaem sobre toda a Corte Suprema, senão apenas sobre a Sala Constitucional, analisaram-se apenas as decisões deste órgão judicial. A “Ley Orgánica del Poder Judicial” nº 8 estabelece que as demais Salas têm atribuições de julgar recurso de “*casación*”, com foco no mero controle de legalidade. Disponível em: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&strTipM=TC>. Acesso em: 5 fev. 2021.

temporal. Assim, 2,03% do total de decisões da SCCR citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice IX, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 9 – Dados da SCCR.

Decisões da SCCR		
Interpretação extensiva	6	20%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	5	16,66%
Interpretação neutralizadora	1	3,33%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	18	60%
N. total de julgados - percentual	30	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 36,66% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva e interpretação receptiva – à abertura da SCCR à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 2,03% das decisões da SCCR que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 0,74%.

Logo, é possível concluir que 0,74% das decisões totais da SCCR, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Merecem destaque as seguintes decisões da SCCR, que se influenciam pelas *corpus iuris* interamericano. A primeira resolução é a nº 2019001208, tomada em recurso de amparo, a partir da utilização receptiva de precedente da Corte IDH no caso *Fontevéchhia vs. Argentina*⁶¹⁵. Mais precisamente, recuperou a ideia de que a fotografia tem um valor em si mesma, de modo que seu uso está protegido pelo direito à liberdade de expressão e

⁶¹⁵ ARGENTINA. **Corte Suprema de Justicia de la Nación**. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevéchhia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de febrero de 2017. Disponível em: <http://www.saij.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ministerio-relaciones-exteriores-culto-informe-sentencia-dictada-caso-fontevéchhia-damico-vs-argentina-corte-interamericana-derechos-humanos-fa17000003-2017-02-14/123456789-300-0007-1ots-eupmocsollaf>. Acesso em: 17 ago. 2020. p. 6 e ss., esp.

comunicação. Por isso mesmo tem potencial alto de afetar a vida privada, razão por que deve ser diferenciada a imagem que representa uma contribuição para o debate de interesse público da que apenas serve para alimentar a curiosidade a respeito da intimidade ou privacidade de outra pessoa. Logo, decidiu a SCCR que a publicação do corpo de uma pessoa morta, com a cabeça lacerada, com lesões múltiplas aparentes, fere o direito à imagem de que é titular seu filho. A segunda decisão da SCCR se registrou sob o número nº 2020-015427, em que a SCCR, nas pegadas da Corte IDH, reconheceu que as crianças e os adolescentes possuem direitos que correspondem a todos os seres humanos, além de outros especiais devidos à sua peculiar condição.⁶¹⁶ A terceira é a resolução nº 2020023661, em que incorporou as linhas de interpretação da Corte IDH, expressas na Opinião Consultiva nº 22/2016⁶¹⁷, segundo as quais os direitos da CADH se dirigem a pessoas naturais e a alguns coletivos em situação peculiar, como comunidades indígenas, bem como, apesar disso, em contextos específicos é possível que pessoas físicas exerçam direitos por meio de pessoas jurídicas.

4.5.9 Decisões da “Corte Suprema” do Chile (CSC)

Na página virtual da CSC⁶¹⁸, ao todo foram localizadas 3642 sentenças emitidas nos anos de 2019 e 2020. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 55 julgados no mesmo lapso temporal. Assim, 1,51% do total de decisões da CSC citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice X, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

⁶¹⁶ CORTE IDH. **Opinião Consultiva OC-17/02 de 28 de ago de 2002**. Serie A No. 5, párrafos 54 y 86.

⁶¹⁷ CORTE IDH. **Opinião Consultiva OC-22/16 de 15 de nov de 2016**. Serie A No. 5, párrafo 59.

⁶¹⁸ Disponível em: <<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>>.

Tabela 10 – Dados da CSC.

Decisões da CSC		
Interpretação extensiva	2	6,66%
Interpretação inovadora	1	3,33%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	5	16,66%
Interpretação neutralizadora	1	3,33%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	21	70%
N. total de julgados - percentual	30	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 26,66% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva, interpretação inovadora e interpretação receptiva – à abertura da CSC à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 1,51% das decisões da CSC que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 0,40%.

Logo, é possível concluir que 0,40% das decisões totais da CSC, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

A fim de trazer exemplos do diálogo multinível efetuado pela CSC, cabe a menção dos seguintes julgados. O primeiro julgado, registrado sob o nº 17.710-2019, envolve ação de indenização contra o Estado por prejuízos morais causados por ação ilícita de seus agentes. Na ocasião, a CSC reconheceu que a infração praticada decorre da falta de aplicação das normas do direito dos direitos humanos, bem como benefícios sociais concedidos a familiares das vítimas não privam as vítimas da pretensão à indenização, o que se mostra de acordo com as decisões da Corte IDH em casos similares. A decisão nº 33.079-2020, de outro lado, está assentada nas premissas consolidadas pela Corte IDH⁶¹⁹ de que a liberdade de expressão e informação não apenas se limita a um direito individual de emitir e manifestar pensamento e opiniões, mas atende ao direito coletivo de informação, de modo que a revelação de fatos de relevância pública deve prevalecer sobre o direito à honra individual. Por fim, a decisão nº

⁶¹⁹ “Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 5/85, párrafo 70; y casos “Herrera Ulloa”, párrafo 112; “Ricardo Canese”, párrafo 82; “Kimel”, párrafos 87 y 88; “Apitez Barbera y otros vs. Venezuela”, sentencia de 5 de agosto de 2008, párrafo 131; “Ríos vs. Venezuela”, sentencia de 28 de enero de 2009, párrafo 105; “Perozo y otros vs. Venezuela”, sentencia de 28 de enero de 2009, párrafo 116; “San Miguel Soza y Otras vs. Venezuela”, sentencia de 8 de febrero de 2018, párrafo 144.”

28.121-2019 envolve debate a respeito de prescrição aquisitiva de bem imóvel. Todavia, a CSC manifestou entendimento de que essa ação, de cunho patrimonial, não se ajusta à normativa que regula a controvérsia, uma vez que se cuida de terras indígenas, sobretudo diante dos parâmetros da Corte IDH de controle de convencionalidade de propriedade ampla, a proteger a posse, o uso e o gozo das terras indígenas, sem intromissões, por apresentarem caráter ancestral e comunitário.⁶²⁰ Em razão, disso, CSC lançou mão de interpretação *pro persona*, ampliando o conceito de propriedade previsto na legislação chilena, bem como de interpretação extensiva do precedente jurisdicional interamericano.

4.5.10 Decisões da “Corte Suprema de la Justicia de la Nación” da Argentina (CSJN)

Na página virtual da CSJN⁶²¹, ao todo foram localizadas 3056 sentenças emitidas nos anos de 2019 e 2020. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 16 julgados no mesmo lapso temporal. Assim, 0,52% do total de decisões da CSJN citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra todas as 16 decisões, cuja listagem constam no Apêndice XI, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 11 – Dados da CSJN

Decisões da CSJN		
Interpretação extensiva	1	6,25%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	0	0%
Interpretação receptiva	11	68,75%
Interpretação neutralizadora	2	12,5%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	2	12,5%
N. total de julgados - percentual	16	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

⁶²⁰ CORTE IDH. **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

⁶²¹ Disponível em: <<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>>.

Assim, verifica-se que 75% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – à abertura da CSJN à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 0,52% das decisões da CSJN que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 0,39%.

Logo, é possível concluir que 0,39% das decisões totais da CSJN, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Entre as decisões que buscaram diálogo com a Corte IDH, vale referência às seguintes. A primeira, registrada sob os autos nº 2309/2016, girava em torno de destituição de um juiz por mau desempenho de suas funções e sobre a garantia a ser julgado por um tribunal imparcial, já que um dos juízes do “*Jurado de Enjuiciamiento*”, responsável pela decisão de destituição, integrou e presidiu o “*Consejo de la Magistratura*” que formulou a respectiva acusação. Reconheceu a CSJN que existiam condições objetivas a gerar suspeitas sobre a imparcialidade do magistrado, nos termos de precedentes da Corte IDH.⁶²² Outra decisão que merece ser citada é a dos autos nº 10/2015, a envolver os limites da liberdade de expressão em face do direito à honra, diante de caso em que foram dirigidas expressões a questionar a atuação do presidente do “*Tribunal de Cuentas de la provincia*”, dando conta de supostas irregularidades em licitação pública. Ressaltou que o debate livre e desinibido é precondição para o funcionamento de um governo democrático, segundo parâmetro de controle de convencionalidade já preconizado pela Corte IDH.⁶²³ A última decisão aqui narrada é a proferida nos autos nº 1109/2012 (48-M)/CS1, que também fez prevalecer liberdade de expressão em face do direito à honra, em ação de danos morais movida por agente público (“Fiscal de Estado”) Reiterou o entendimento apresentado pela Corte IDH, segundo o qual gozam de maior proteção as expressões relativas à idoneidade de uma pessoa que desempenha um cargo público ou a atos realizados por funcionário público nesta qualidade.

⁶²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Apitz Barbera y otros** ["Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"] VS. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 5 de agosto de 2008. Serie C Nº182, párr. 56; y **Caso del Tribunal Constitucional** [Camba Campos y otros] • vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2011. Serie C Nº 268, párr. 220.

⁶²³ CORTE IDH. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C n. 111, párr. 86.

4.5.11 Decisões da “Corte Suprema” do Peru (CSP)

Na página virtual da CSP⁶²⁴, ao todo foram localizadas 13552 sentenças emitidas nos anos de 2019 e 2020. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 274 julgados no mesmo lapso temporal. Assim, 2,02% do total de decisões da CSP citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Desse montante, foram lidas na íntegra 30 decisões, cuja listagem constam no Apêndice XII, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 12 – Dados da CSP.

Decisões a da CSP		
Interpretação extensiva	17	33,33%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	1	0%
Interpretação receptiva	10	16,66%
Interpretação neutralizadora	0	0%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	1	50%
N. total de julgados - percentual	30	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 96,66% dos julgados que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva e interpretação receptiva – à abertura da CSP à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 2,02% das decisões da CSP que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 1,95%.

Logo, é possível concluir que 1,95% das decisões totais da CSP, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Entre as muitas decisões favoráveis ao diálogo multinível interamericano localizadas, vale citar estas que seguem, a demonstrar frequente utilização dos parâmetros protetivos interamericanos em demandas criminais. A primeira trata-se de “*Extradición Activa* n° 000201-

⁶²⁴ Disponível em: <<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>>.

2019”, em que recorreu a CSP aos parâmetros de controle da Corte IDH para citar o mecanismo de garantia coletiva previsto na CADH, de acordo com o qual os Estados devem colaborar entre si para erradicar a impunidade e as violações cometidas em cada caso, mediante o julgamento e sanção de seus responsáveis, de modo que não pode outorgar proteção direta ou indireta aos processados por crimes contra direitos humanos.⁶²⁵ A segunda é a “*Casación* 000167-2018”, em que a CSP lembrou que a Corte IDH tem reiterado o alcance do princípio da legalidade no âmbito criminal, a conduzir a atuação de todos os órgãos estatais em relação ao exercício de seu poder punitivo, no sentido de que a qualificação de um ato como ilícito e a fixação de seus efeitos jurídicos devem estar presentes de modo anterior à conduta do infrator, sendo esses os fundamentos do princípio da irretroatividade desfavorável da lei punitiva.⁶²⁶ Por fim, cabe expor a sentença emitida em resposta ao “*recurso de nulidad*” nº 001742-2018, que se referia a discussão a respeito da suficiência, ou não, de provas sobre a materialidade e autoria de crime de roubo. Diante da regra que exige que o Estado prove a culpabilidade do acusado para além de toda a dúvida razoável, referiu a CSP a precedente da Corte IDH que estabelece que a presunção de inocência apenas cede diante de prova plena, produzida e apreciada em processo devido substancialmente.⁶²⁷ Nesse sentido, sustenta o CSP que esse princípio limita o princípio da livre apreciação da prova por parte do juiz.

4.5.12 Decisões do “Supremo Tribunal Federal” do Brasil (STF)

Na página virtual do STF⁶²⁸, ao todo foram localizados 15047 acórdãos emitidos nos anos de 2019 e 2020. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, encontraram-se 15 julgados colegiados no mesmo lapso temporal. Assim, 0,09% do total de decisões do STF citam expressamente a expressão “Corte Interamericana”.

Antes de prosseguir na análise desse diminuto percentual de decisões que acenam com a expressão “Corte Interamericana”, é importante dizer que o lapso de 2019/2020 apresenta proporcionalmente menos decisões com menção à Corte IDH que o biênio imediatamente anterior. De todas as decisões do STF emitidas entre os anos de 2017 e 2018 – o sistema de

⁶²⁵ CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

⁶²⁶ Corte IDH. **Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú**. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Fj. 206.

⁶²⁷ Corte IDH. Sentencia del 15 de febrero de 2017. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

⁶²⁸ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em 14 dez. 2020.

buscas indica 11.352 julgados colegiados⁶²⁹ nesse interregno –, foram identificadas 25 decisões que citam o elemento de busca “Corte Interamericana”, chegando a 0,22% de decisões que citam a expressão “Corte Interamericana”.⁶³⁰ Já nos anos de 2015 e 2016, foram achadas sete⁶³¹ decisões de 10.460⁶³². Aqui, o percentual foi de 0,06%. Portanto, percebe-se, desde 2017, uma certa estagnação nas decisões do STF em relação ao diálogo com a Corte IDH.

Voltando, dos 0,09% do total de decisões emitidas nos anos de 2019 e 2020, foram lidas na íntegra todas as 15 decisões, cuja listagem constam no Apêndice XIII, empregando-se as categorias de análise de Frédéric Sudre. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela 13 - Dados do STF.

Decisões a do STF		
Interpretação extensiva	1	33,33%
Interpretação inovadora	0	0%
Interpretação corretiva	5	0%
Interpretação receptiva	4	16,66%
Interpretação neutralizadora	5	0%
Interpretação discordante	0	0%
Interpretação prejudicada	0	50%
N. total de julgados - percentual	15	100%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

Assim, verifica-se que 10 dos julgados (66%) que citam expressamente a expressão “Corte Interamericana” apresentam postura dialógica e favorável – interpretação extensiva e interpretação receptiva – à abertura do STF à jurisprudência da Corte IDH. Logo, os 0,09% das

⁶²⁹Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&julgamento_data=01012017-31122018&page=1&pageSize=10&queryString=ementa&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 14 dez. 2020.

⁶³⁰ Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&julgamento_data=01012017-31122018&page=1&pageSize=10&queryString=%22corte%20interamericana%22&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 14 dez. 2020.

⁶³¹Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&julgamento_data=01012015-31122016&page=1&pageSize=10&queryString=ementa&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 14 dez. 2020.

⁶³²Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&julgamento_data=01012013-31122014&page=1&pageSize=10&queryString=%22corte%20interamericana%22&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 14 dez. 2020.

decisões do STF que mencionam a expressão “Corte Interamericana” transformam-se em 0,06%.

Logo, é possível concluir que somente 0,06% das decisões totais do STF, emitidas no período compreendido entre 1º de janeiro de 2019 e 1º de dezembro de 2020, se mostram abertas ao diálogo multinível interamericano.

Afora o reduzidíssimo número de casos de diálogo verificados, a jurisdição constitucional concentrada brasileira destaca-se por exibir decisões classificadas como “corretivas” e “neutralizadoras”. Para bem desenhar o estado da arte do diálogo multinível interamericano travado pelo STF é importante destacar alguns dos julgados interamericanamente insólitos, que conversaram com precedentes da Corte IDH.

Os dois primeiros dizem respeito à medida cautelar deferida na ADPF 635/RJ⁶³³, relatadas pelo ministro Edson Fachin, consistentes no cumprimento da sentença exarada pela Corte IDH, no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*⁶³⁴, que determinou a obrigação de promover políticas públicas de redução da letalidade policial. Reconheceu a jurisdição constitucional brasileira, nesses julgados, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos produz decisões vinculantes para o Estado brasileiro, nos termos do artigo 68.1 do Pacto de São José da Costa Rica, ratificado em 25.09.1992 e promulgado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, bem assim assentou que emerge do reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado a garantia de não repetição, apresentando, como exemplo, o caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Assim, o STF ordenou, sob pena de responsabilização civil e criminal, não sejam realizadas operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia da COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público, responsável pelo controle externo da atividade policial; bem como, nos casos extraordinários de realização dessas operações, sejam observados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente.⁶³⁵ Neste caso, trata-se de interpretação corretiva, tendo em vista que o STF decidiu por alterar a postura omissa e ativa estatal diante de decisão da Corte IDH, que faz perpetuar estado de coisas de

⁶³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635-RJ**. Relator: Ministro Edson Fachin. Decisão proferida em 18 ago. 2020.

⁶³⁴ CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas. Série C-333; e CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Interpretação de Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

⁶³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635-RJ**. Relator: Ministro Edson Fachin. Decisão proferida em 18 ago. 2020.

inconveniência. Em outra decisão impactante sob o ponto de vista social de transformação da realidade social antijuridicamente violadora de direitos humanos e da ousadia das medidas determinadas, o STF decidiu interagir explicitamente com precedentes da Corte IDH, alguns dos quais direcionados ao Estado brasileiro. Argumentou que, desde 2011, a Corte IDH vem concedendo medidas provisórias ensejadas pela constatação de graves violações a direitos humanos nas casas de custódia de adolescentes no Espírito Santo, bem como se fundamentou na Opinião Consultiva nº 17/2002⁶³⁶. Assim, diante da comprovação da superlotação de unidades de cumprimento da medida socioeducativa de internação em Estados da federação, e de que a reação estatal aos atos infracionais reproduz as mesmas variáveis detectadas no sistema prisional brasileiro, decidiu que a medida socioeducativa, principalmente a privação de liberdade, deve ser aplicada somente quando for imprescindível, nos exatos limites da lei e pelo menor tempo possível. Estabeleceu, de modo específico, parâmetros protetivos específicos a serem observados pelos magistrados nas unidades de internação que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada.⁶³⁷ Por fundar-se em precedente da Corte IHD – medida provisional – irradiado diretamente contra o Brasil, trata-se de interpretação corretiva, com vistas a dar cumprimento aos termos do dispositivo da determinação interamericana.

Na ADI 6062 MC, o STF julgou alteração, por parte do Poder Executivo, das atribuições para realizar a demarcação de terras indígenas, determinando a manutenção da FUNAI sob vínculo com o Ministério da Justiça, e não com o Ministério da Agricultura. O voto-vogal do ministro Edson Fachin ressaltou que o ato impugnado tinha potencial para coartar as obrigações do Estado brasileiro relativamente aos direitos dos povos indígenas, sobretudo àqueles

⁶³⁶ CORTE IDH. **Opinião Consultiva OC-17/02 de 28 de goo de 2002**. Serie A No. 5, párrafo 59.

⁶³⁷ “i) adoção do princípio *numerus clausus* como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso; ii) reavaliação dos adolescentes internados exclusivamente em razão da reiteração em infrações cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa, com a designação de audiência e oitiva da equipe técnica para o mister; iii) proceder-se à transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior ao limite projetado do estabelecimento, contanto que em localidade próxima à residência dos seus familiares; iv) subsidiariamente, caso as medidas propostas sejam insuficientes e essa transferência não seja possível, o magistrado deverá atender ao parâmetro fixado no art. 49, II, da Lei 12.594/2012, até que seja atingido o limite máximo de ocupação; v) na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares, sem qualquer prejuízo ao correto cumprimento do plano individual de atendimento podendo ser adotadas diligências adicionais de modo a viabilizar o seu adequado acompanhamento e execução; vi) a internação domiciliar poderá ser cumulada com a imposição de medidas protetivas e/ou acompanhada da advertência ao adolescente infrator de que o descumprimento injustificado do plano individual de atendimento ou a reiteração em atos infracionais poderá acarretar a volta ao estabelecimento de origem; vii) a fiscalização da internação domiciliar poderá ser deprecada à respectiva Comarca, nos casos em que o local da residência do interno não coincida com o da execução da medida de internação, respeitadas as regras de competência e organização judiciária; viii) alternativamente, a adoção justificada pelo magistrado de outras diretrizes que entenda adequadas e condizentes com os postulados constitucionais e demais instrumentos normativos.” (HC 143988, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)

reconhecidos na sentença tomada contra o Brasil no Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros *vs.* Brasil, de 5 de fevereiro de 2018. Na ocasião, a Corte IDH advertiu que os processos administrativos de demarcação devem cumprir as regras do devido processo legal consagradas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, de modo que deve ser a autoridade administrativa, nesses casos, independente e imparcial. Assim, por tratar-se de dar cumprimento à medida emitida estritamente contra o Estado brasileiro, cuida-se de interpretação corretiva adotada pelo STF.⁶³⁸

De outro lado, a pesquisa desembocou em marcantes decisões neutralizadoras. Por exemplo, na ADPF nº 496/DF, o STF respondeu positivamente ao questionamento a respeito da conformidade com a CADH do crime de desacato. Apesar de reconhecer que deve levar em consideração a interpretação dada pela Corte Interamericana ao dispositivo nacional, argumentou que não há manifestação da Corte IDH a esse respeito. Porém, as decisões da Corte IDH, como a proferida no caso *Kimel vs. Argentina*⁶³⁹, apesar de não terem se debruçado sobre o art. 331 do Código Penal brasileiro, caminham no sentido de privilegiar a liberdade de expressão e de diminuir o âmbito de proteção da reputação da Administração Pública. Portanto, o STF reforçou a autoridade dos precedentes da Corte IDH para, em verdade, desconsiderá-los.

Diante disso, em relação à Corte IDH, o STF tem procurado observar somente a coisa julgada, enquanto persiste em desconsiderar a coisa interpretada interamericana, de modo que lhe são relevantes as decisões de condenações do Estado brasileiro. Necessário apontar, também, que o tímido e excepcional diálogo empreendido pela jurisdição constitucional brasileira tem sido feito basicamente nos votos do ministro Edson Fachin, com algumas outras iniciativas – ainda mais esporádicas e concisas – de outros ministros, como Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, de modo que não é possível falar-se em posicionamento institucional a respeito da juridicidade, vinculatividade e prelação dos precedentes da Corte IDH, assim como nada há a respeito da utilização do princípio da aplicação da norma mais favorável à pessoa humana (*pro persona*).

⁶³⁸ ADI 6062 MC-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019.

⁶³⁹ Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=291>.

4.5.13 Decisões da “Suprema Corte de Justicia” do Paraguai (SCJP)

Na página virtual da SCJP⁶⁴⁰, ao todo foram localizadas 1678 sentenças emitidas nos anos de 2019 e 2020. Com a utilização da palavra-chave “Corte Interamericana”, por outro lado, não se encontrou nenhum julgado no mesmo lapso temporal.

4.6 RESUMO ESTATÍSTICO DAS DECISÕES ANALISADAS

Diante do que se viu, eis a ordem dos países cujas cortes constitucionais mais e melhor dialogaram com a Corte IDH nos anos de 2019 e 2020: Colômbia, México, Bolívia, Guatemala, Uruguai, República Dominicana, Peru, Costa Rica, Chile, Argentina, Equador, Brasil e Paraguai.

Cumpriu-se o objetivo maior desta etapa investigativa, pois se acharam as três jurisdições constitucionais mais abertas aos precedentes da Corte IDH, cujas experiências, em tese, se mostraram mais exitosas e de maior engajamento no diálogo multinível interamericano, quais sejam: a colombiana, a mexicana e a boliviana.

Assim, sumariza-se o conteúdo das decisões das jurisdições constitucionais da América Latina encontradas, à luz do SIDH, do ICCAL e do diálogo multinível, da seguinte maneira.

⁶⁴⁰ Disponível em: <<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta>>.

Tabela 14 - Dados Totais

País	Ordem	Percentual de decisões com menção à expressão “Corte Interamericana”	Amostra Analisada	Decisões dialógicas ⁶⁴¹	Percentual de decisões dialógicas em comparação à amostra	Percentual de decisões dialógicas em face do total de decisões da corte
Colômbia	1º	22,05%	30	16	53,33%	11,75%
México	2º	10,48%	30	21	70%	7,33%
Bolívia	3º	7,31%	30	10	33,33%	2,37%
Guatemala	4º	3,20%	30	21	70%	2,24%
Uruguai	5º	2,72%	30	22	73,33%	1,99%
Peru	6º	2,02%	30	29	96,66%	1,95%
Rep. Dom.	7º	5,31%	30	7	23,33%	1,23%
Costa Rica	8º	2,03%	30	11	36,66%	0,74%
Chile	9º	1,51%	30	9	30%	0,40%
Argentina	10º	0,52%	16	12	75%	0,39%
Equador ⁶⁴²	11º	2,85%	29	3	10,34%	0,38%
Brasil	12º	0,09%	15	10	66,66%	0,09%
Paraguai	13º	0%	0	0	0%	0%
Média/total	-	4,62%	330	171	53,22%	2,37%

Fonte: Dados das jurisdições constitucionais latino-americanas levantadas pelo autor, 2021.

⁶⁴¹ Decisões dialógicas são as que operaram algum destes tipos de interpretação: extensiva, inovadora, corretiva e receptiva.

⁶⁴² Conforme já indicado, o Equador apresentou números provavelmente subestimados, visto que não foi possível analisar a maior parte das decisões selecionadas.

Esses dados evidenciam que a vasta maioria dos julgados emitidos pelas jurisdições constitucionais latino-americanas passa ao largo de considerar os paradigmas protetivos desenhados pela Corte IDH, uma vez que a projeção final é a de que apenas 2,37% das decisões das cortes constitucionais da América Latina realizam diálogo com a Corte IDH.

A análise do discurso da amostra de decisões apontadas, feitas à luz das ferramentas teóricas já apontadas, revelou que, em quase 98% dos casos, os sentidos hermenêuticos expressados pela Corte IDH não repercutiram nas decisões das jurisdições constitucionais latino-americanas, contendo algum tipo de interpretação fechada à Corte IDH: ou por desconsiderá-la, realizando-se interpretação puramente doméstica, não levando em consideração os seus precedentes; ou por trabalhá-lo de modo incorreto, por se levar em consideração interpretação própria da convenção e menos protetiva, ignorando-se a jurisprudência interamericana, o que vai de encontro às finalidades do diálogo multinível de cortes, do ICCAL e do SIDH.

Do universo de 102389 decisões colegiadas disponíveis na internet das 13 jurisdições constitucionais latino-americanas proferidas nos anos de 2019 e 2020, apenas 2307 (o equivalente a 4,62%) delas fazem referência expressa à Corte IDH.

O percentual, contudo, de decisões que efetivamente se engajam em diálogo com os precedentes da Corte IDH é ainda menor, dado que apenas 2,37% daquelas realizam alguma interpretação receptiva destes.

Frente a esses dados a indicar baixíssimo percentual de decisões dos tribunais constitucionais que dialogam com os precedentes da Corte IDH, impõe-se a conclusão de que a participação das jurisdições constitucionais latino-americanas no diálogo interamericano é limitado, havendo uma longa estrada ainda a ser percorrida para que efetivamente se unam os juízes constitucionais da região em torno de – parafraseando Anne-Marie Slaughter – um “empreendimento judicial interamericano comum”⁶⁴³ ou “comunidade interamericana de cortes”.⁶⁴⁴

Verificou-se, também, uma tendência a que as chamadas “cortes constitucionais” apresentassem resultados de escuta da Corte IDH significativamente superiores aos das denominadas cortes supremas. Das melhores jurisdições constitucionais nesse sentido, apenas

⁶⁴³ “Common global judicial enterprise”. SLAUGHTER, Anne-Marie. **A New World Order**. New Jersey: Princeton University Press, 2004. (p. 99). Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4625566/mod_folder/content/0/Aula%206%20-%20Slaughter%20-%20The%20real%20new%20world%20order.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 02 mai. 2019.

⁶⁴⁴ “Global community of courts”. SLAUGHTER, Anne-Marie. **A Global Community of Courts**. *Harvard Int’l. v. 44:1*, p. 191–221, 2003. (p. 191–221).

uma não se apresenta nominalmente como constitucional - a mexicana. As quatro mais indiferentes à Corte IDH (retirando-se a equatoriana, cujos julgados, a ampla maioria, não puderam ser analisados, de modo que seus resultados verificados não são fidedignos), por outro lado, todas são cortes denominadas “supremas”.

Uma última nota deve se destinar aos resultados do STF, que se mostrou uma corte na qual o diálogo é ausente, esquecendo-se do novo paradigma jurídico gestado a partir da ideia de sistemas multiníveis de direitos humanos, caracterizados por diálogos de cortes, empréstimos e referências recíprocas e interações jurisprudenciais cotidianas. Temas constitucionais, que tocam diretamente às causas emancipatórias dos direitos humanos, estão sendo apreciados e assentados pelo STF sem as lentes do *corpus iuris* interamericano, o que vai de encontro às diretrizes apresentadas pelas ideias dos constitucionalismos plurais e do ICCAL.

5 JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS MAIS INTERAMERICANIZADAS: EM BUSCA DE PISTAS PARA APROXIMAR O BRASIL DA CORTE IDH

Identificado o nível de diálogo existente entre as jurisdições constitucionais dos países analisados, bem como encontradas as três Cortes constitucionais (as colombiana, mexicana e boliviana) em que essa conversa melhor se realiza, passa-se a buscar pontos de convergência e diferença entre os regimes jurídicos e desenhos institucionais da jurisdição constitucional de cada um dos países mencionados, sem perder de vista, também, a altíssima relevância de estudar e avaliar a história, a cultura jurídica e contexto institucional respectivos.

Para evitar que esse processo de comparação entre os três sistemas de controle de constitucionalidade já assinalados e o do Brasil se perca em movimentos vazios de descrições idiossincráticas da realidade de cada país, bem como tendo como pano de fundo a necessidade do diálogo de cortes e o marco teórico do ICCAL, esta pesquisa se ocupou em criar coordenadas de cotejamento, com inspiração em bases metodológicas recentemente apresentadas por Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Paola Andrea Acosta Alvarado e outros.⁶⁴⁵

Assim, serão buscados elementos que tenham concorrido para o resultado positivo verificado, sobretudo em relação à arquitetura institucional de cada um dos três estados-membros do Sistema Interamericano, com atenção especial para estes pontos: a) os fundamentos históricos e as características gerais de cada sistema judicial, destacando os ordenamentos jurídicos que os instituíram e os organizaram; b) a formatação e os processos do sistema de jurisdição constitucional, indicando se o controle de constitucionalidade se faz de modo concentrado ou difuso ou de maneira incidental ou abstrata; c) as posturas judiciais de cada corte constitucional, sobretudo em relação ao *status* dos tratados internacionais ratificados, ao exercício de sua função contramajoritária e limitadora dos poderes políticos; d) se o Estado-membro possui legislação ou jurisprudência reconhecendo que os precedentes regionais, oriundos do próprio país (coisa julgada) ou de outro (coisa interpretada), devem ser considerados pela jurisdição local, de modo obrigatório ou ao menos persuasivo; e) se há atribuições jurisdicionais expressas ou implícitas para uma direta interpretação e aplicação dos precedentes regionais, destacando-se quais órgãos judiciais detêm competência para

⁶⁴⁵ ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (pág. 28-29).

implementar os parâmetros protetivos delineados pelos tribunais regionais de direitos humanos; f) se existem normas, mecanismos e institutos jurídicos de promoção do controle de convencionalidade nacional, tanto por meio de incentivos como de sanções a juízes domésticos; e g) como se dá o diálogo judicial entre os tribunais domésticos e a Corte IDH, destacando se adotam aqueles, por meio de leis ou entendimento jurisprudencial nacional, a doutrina dos precedentes vinculantes (*stare decisis*) para cumprimento dos parâmetros protetivos fixados pelas cortes regionais de direitos humanos.

Ao final, será cogitada a aplicação, no sistema brasileiro, dos elementos institucionais causais responsáveis – ao menos em parte – pelo bom desempenho das três jurisdições constitucionais em relação à interação com a Corte IDH.

5.1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA

De acordo com a pesquisa empírica desnudada no capítulo anterior, a Corte Constitucional da Colômbia (CCC), com certa folga, é o tribunal constitucional latino-americano que mais faz referência às decisões da Corte IDH e que mais com ela dialoga de modo positivo. Daí ser irrefreável o impulso de estudar o sistema colombiano de controle de constitucionalidade, buscando nele pistas que indiquem como fez por gerar o tribunal constitucional que mais realiza diálogo positivo com a jurisprudência da Corte IDH.

5.1.1 Fundamentos históricos

O controle de constitucionalidade colombiano é fruto de singulares composições sincréticas dos modelos norte-americano e europeu continental, o que bem se visualiza na “*acción pública de inconstitucionalidad*”, ingrediente essencial do patrimônio jurídico colombiano.⁶⁴⁶

⁶⁴⁶ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscisión constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 263).

De se destacar que, apesar de ostentar história de constitucionalismos pretéritos que sustentavam a ideia de supremacia da constituição, somente em 1910 a Colômbia passou a contar com um sistema efetivamente jurídico, que concedia poderes à “*Corte Suprema de Justicia*” para declarar com efeito “*erga omnes*”, só por si e em definitivo, a inconstitucionalidade de leis ou outros atos normativos.⁶⁴⁷ A jurisdição constitucional era feita por meio da “*acción pública*”, cuja legitimidade ativa repousava sobre qualquer cidadão ou governo.

Neste ponto, chama atenção esse modelo por se aproximar do concentrado, que só veio a ser sacramentado nas constituições europeias a partir de 1920, em primeiro lugar pela Constituição da Áustria;⁶⁴⁸ bem como do controle difuso, por conceder legitimidade para todo cidadão propor ação perante a Corte Suprema impugnando lei ou outro ato normativo.

Mais tarde, em 1968, reforma constitucional criou a figura da “sala constitucional”, a funcionar dentro da “*Corte Suprema de Justicia*”, uma verdadeira “*Corte de Casación*”, com competência para analisar o caso e apresentar proposta de sentença para o Pleno do Tribunal.⁶⁴⁹

Esse modelo de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, manejado pela “Corte Suprema de Justicia” até 1991, gerou resultados bastante não lineares, com avanços e recuos, isto é, oscilando períodos de rigorosa fiscalização da constitucionalidade e de desinteresse pela garantia da supremacia constitucional. De modo geral, contudo, considera-se

⁶⁴⁷ O artigo 41 do “Acto Legislativo 3 de 1910”, que reformou a Constituição Nacional da Colômbia, preconizava o seguinte: “Artículo 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.” Disponível em: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825559>

⁶⁴⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002 (p.38).

⁶⁴⁹ O artigo 71 do “Acto legislativo 1 de 1968” previa o que segue: “El Artículo 214 de la Constitución Nacional quedará así: A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes: 1°. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación; 2°. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los Artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. En las acciones de inexecutableidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los Artículos 121 y 123, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren. La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público.”

pobre a atuação jurisdicional em defesa dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.⁶⁵⁰

Em 1991, promulgou-se a *Constitución Política de Colombia*, que continuou a trilhar o sistema “misto colombiano”, que não se resume nem ao concentrado europeu, nem ao *judicial review* norte-americano. A nova Constituição, finalmente, criou a “Corte Constitucional”, a funcionar de modo separado da “*Corte de Casación*”, com competência para declarar a inconstitucionalidade das leis e decretos com força de lei e garantir os direitos fundamentais por meio da “*acción de tutela*”. Além disso, previu controle constitucional a ser levado a efeito pela jurisdição contencioso-administrativa contra os demais atos administrativos, bem como o poder para qualquer juiz difusamente deixar de aplicar leis inconstitucionais diante de casos concretos.

5.1.2 Sistema de Justiça colombiano

O Poder Judiciário colombiano, oficialmente denominado “*Rama Judicial de la República de Colombia*”, está previsto a partir do artigo 228 da Constituição da Colômbia, mais precisamente no Título VIII. A jurisdição colombiana se divide em quatro, a saber: ordinária (artigos 234 e 235); contenciosa-administrativa (artigos 236 a 238); constitucional (artigos 239 a 245); e especial (artigos 246 a 248).⁶⁵¹

A jurisdição ordinária é encarregada de apreciar conflitos envolvendo particulares e é formada pela “*Corte Suprema de Justicia*”, pelos “*tribunales superiores de distrito judicial*”, pelos “*juzgados de circuito*” e pelos “*juzgados municipales*”. A “*Corte Suprema de Justicia*” é o tribunal máximo nesse âmbito e tem por atribuições principais, segundo o artigo 235 da Constituição colombiana, atuar como tribunal de “*casación*”, julgar o presidente da República e altos funcionários e investigar e julgar membros do Congresso.

Ao contencioso administrativo, composto pelo “*Consejo de Estado*”, pelos “*tribunales contencioso-administrativos*” e “*juzgados administrativos*”, compete a resolução dos conflitos

⁶⁵⁰ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 263).

⁶⁵¹ COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

envolvendo o poder público. “*Consejo de Estado*”, de acordo com o artigo 237, exerce as funções de tribunal supremo do contencioso administrativo e avalia a inconstitucionalidade dos decretos ditados pelo governo, cuja competência não recaia sobre a Corte Constitucional.

As jurisdições especiais dizem respeito à competência judicial das autoridades dos povos indígenas, exercida em seu âmbito territorial à luz de suas próprias normas e procedimento, desde que não contrariem a Constituição e as leis da República da Colômbia.

Por último, a jurisdição constitucional se exerce pela “Corte Constitucional”, sobre a qual mais à frente se comentará com maior profundidade, e por todos os juízes por intermédio da “*acción de tutela*” prevista no artigo 86 da Constituição, em defesa de direitos fundamentais constitucionais violados ou ameaçados de lesão por ação ou omissão de qualquer autoridade pública.⁶⁵²

5.1.3 Modelo colombiano de controle de constitucionalidade

Nas palavras de Jorge Ernesto Roa Roa, o sistema de justiça constitucional na Colômbia se assenta em três pilares, quais sejam: a) no funcionamento de um tribunal especializado no juízo de compatibilidade das leis e atos normativos e os valores constitucionais; b) na possibilidade de qualquer juiz, de modo fundamentado, deixar de aplicar norma que repute inconstitucional; e c) no direito político de qualquer cidadão demandar perante a “*Corte Constitucional*”, por meio da *acción pública de constitucionalidad*.⁶⁵³

Essa combinação de elementos torna misto e completo o modelo de controle de constitucionalidade colombiano, por combinar tanto o concentrado e abstrato com o difuso e

⁶⁵² “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁶⁵³ ROA ROA, Jorge Ernesto. **La acción pública de constitucionalidad a debate**. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2015. (p. 34-35).

concreto. Mais que isso, há que se pôr em relevo a possibilidade de que o acesso direto de todos os cidadãos ao controle difuso/concreto e abstrato/concentrado de constitucionalidade empresta singularidade ao sistema de controle colombiano, que se destaca por ser altamente efetivo.

Ademais, à luz das fórmulas fortes e fracas de controle de constitucionalidade⁶⁵⁴, a implicar respectivamente sistemas democráticos fracos e fortes, Jorge Ernesto Roa Roa fala que aquelas se caracterizam por envolver constituições rígidas e última palavra do poder judicial; já os débeis, normas constitucionais flexíveis – facilmente modificáveis – e palavra final de interpretação constitucional do legislador.⁶⁵⁵ Assim, classifica o autor o modelo colombiano de justiça constitucional como forte, que, contudo, abre algumas possibilidades de utilização de mecanismos característicos dos sistemas frágeis e dialógicos de controle de constitucionalidade, tais como: a figura dos “*sistemas bilaterales de reparación de la discriminación normativa mediante sentencias de exhorto al Congreso*”; caducidade para demandar reformas, que também se aplica aos casos de vício por competência e procedimento; e maior deferência ao legislador por parte da “Corte Constitucional” colombiana, que tem elastecido a presunção de constitucionalidade dos atos normativos infraconstitucionais, o que tem sido feito, inclusive, com modulação dos efeitos nas decisões que declaram inconstitucionalidade. A Constituição de 1991 é formalmente rígida, por apresentar requisitos para modificações constitucionais mais difíceis de serem observados que os previstos para as alterações legislativas ordinárias. Já o controle de constitucionalidade tem a “Corte Constitucional” como titular da palavra interpretativa final do significado e alcance da Constituição frente aos demais atos normativos, bem assim abrange as reformas constitucionais por vício de procedimento e de competência.⁶⁵⁶

⁶⁵⁴ TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law**. Princeton: Princeton University Press, 2008. (p. 18-42).

⁶⁵⁵ “De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar la existencia de sistemas de justicia constitucional que responden a las fórmulas del constitucionalismo débil o del constitucionalismo fuerte. Al primer grupo (débil) pertenecen aquellos diseños institucionales en los cuales existe algún sistema de control de constitucionalidad, limitado por la imposibilidad de convertir las decisiones judiciales sobre la incompatibilidad de las leyes con la Constitución – o con una ley que funge como parámetro de control- en la última palabra dentro de la democracia. (...) A *contrario sensu*, los sistemas fuertes de revisión judicial de la ley son aquellos en los cuales la decisión sobre la invalidez o inaplicación de un acto del legislador es adoptada por los jueces, con carácter definitivo y con el potencial de eliminar el acto normativo del ordenamiento jurídico o, al menos, de garantizar su inaplicación definitiva. En estos diseños institucionales, la decisión judicial es la última palabra sobre la interpretación de la Constitución dentro del sistema democrático. ROA ROA, Jorge Ernesto Roa. **El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latino-americano**. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, MpiL research paper series n. 2020-11, p. 2. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3571507>. Acesso em: 01 mar. 2021; e ROA ROA, Jorge Ernesto, “El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Colombia”. **Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia**. Bogotá, n. 40, p. 1- 22, 2015.

⁶⁵⁶ ROA ROA, Jorge Ernesto, “El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Colombia”. **Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia**. Bogotá, n. 40, p. 1- 22, 2015.

5.1.4 Corte Constitucional (CCC)

A CCC colombiana, diante da tipologia oferecida por Victor Ferreres Comella⁶⁵⁷, pode ser considerada “impura”, por exercer algumas funções relativamente alheias à jurisdição genuinamente constitucional, tais como a) unificar a jurisprudência em matéria de “tutela”, por meio do recurso de “amparo”, o que não foge totalmente ao escopo do controle de constitucionalidade;⁶⁵⁸ b) por funcionar com competências eleitorais;⁶⁵⁹ c) por decidir sobre a obrigação de comparecer a sessão de comissão permanente do Poder Legislativo;⁶⁶⁰ e d) dirimir conflitos de competência entre distintas jurisdições.⁶⁶¹

5.1.4.1 Aspectos institucionais

A CCC é formada por um número ímpar de membros, especialistas em diversas áreas do Direito, que são escolhidos pelo “*Senado de la República*” para um mandato de oito anos, sem reeleição, a partir de uma lista tríplice composta por indicações do “*Presidente de la República*”, da “*Corte Suprema de Justicia*” e o “*Consejo de Estado*” (órgão de cúpula em

⁶⁵⁷ COMELLA, Victor Ferreres. **Las Consecuencias de Centralizar el Control de Constitucionalidad de la Ley em um Tribunal Especial: Algunas Reflexões Acerca Del Activismo Judicial**. Barcelona: Universidade Pompeu Fabra, 2005.

⁶⁵⁸ “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

⁶⁵⁹ “El artículo 266 de la Constitución Política quedará así: El Registrador Nacional del Estado Civil será escogido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, mediante concurso de méritos organizado según la ley. Su período será de cuatro (4) años, deberá reunir las mismas calidades que exige la Constitución Política para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no haber ejercido funciones en cargos directivos en partidos o movimientos políticos dentro del año inmediatamente anterior a su elección.”

⁶⁶⁰ “Artículo 137. Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante. Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva.”

⁶⁶¹ “241.11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.”

matéria de contencioso-administrativo).⁶⁶² De acordo com o artigo 44 da Lei nº 270/1996, são nove os magistrados da CCC.

O perfil dos integrantes da CCC atualmente é uma mescla equilibrada entre um perfil político, acadêmico e/ou judicial.⁶⁶³

Para Néstor I. Osuna Patiño e outros, é muito pouco provável – beira quase um regime de total imunidade – que um magistrado da CCC seja afastado do cargo antes dos oito anos, entre outros motivos, porque o único órgão que pode investigá-lo é a “Cámara de Representantes”, instância que tem atribuições de promover a acusação perante o Senado por motivo de indignidade ou má conduta no exercício do cargo. Já diante de fatos com repercussão criminal, o caso será apreciado pela “*Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*”, em um juízo que a princípio não impede o julgamento por indignidade por parte do Senado, a não ser nos casos de delitos puramente comuns em que o papel do Senado se limita a autorizar o julgamento por parte da “*Suprema Corte de Justicia*”.⁶⁶⁴

⁶⁶² “Artículo 239. La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.” COLÓMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁶⁶³ Alberto Rojas Ríos, professor universitário; Antonio José Lizarazo Ocampo, ex-vice-ministro de Educação e ex-governador; Diana Fajardo Rivera, ex-assessora jurídica de entidades públicas e ex-juíza auxiliar da Corte Constitucional; Jorge Enrique Ibáñez Najar, pós-doutor em direitos humanos e professor universitário; Alejandro Linares Cantillo, doutor em Direito, professor, advogado e ex-vice-ministro da agricultura; Gloria Stella Ortiz Delgado, professora e ex-magistrada auxiliar; Cristina Pardo Schlesinger, ex-magistrada auxiliar; José Fernando Reyes Cuartas, doutor em Direito, ex-juiz e professor; Carlos Bernal Pulido, doutor em Direito e professor. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte>>.

⁶⁶⁴ “Artículo 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y contra los miembros de la Comisión de Aforados, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos. Artículo 175. En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas: 1. El acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación sea públicamente admitida. 2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena. 3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema. 4. El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los Senadores presentes. (...)

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales: (...) 3. Acusar ante el Senado, previa solicitud de la *Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los Miembros de la Comisión de Aforados. 4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.” COLÓMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

No tocante ao desenho estrutural de funcionamento da CCC colombiana, a revisão das ações de tutela é feita em salas formadas por três magistrados. Todos os juízes do Tribunal presidem alguma sala e formam parte de outras duas, havendo nove salas de revisão na CCC.⁶⁶⁵ Já o exercício da função jurisdiccional perante a ação direta de inconstitucionalidade de normas com *status* de lei se dá por meio da atividade da “Sala Plena”, composta pelos nove magistrados, que deliberam por maioria absoluta de seus integrantes, isto é, sempre por no mínimo cinco votos.⁶⁶⁶

Em resumo, as atribuições que se destinaram à CCC estão listadas no artigo 241 da Constituição colombiana.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 206).

⁶⁶⁶ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 207).

⁶⁶⁷ “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. 11. Acto Legislativo 02 de 2015. Artículo 14. Agréguese un numeral 12 y modifíquese el 11 del artículo 241 de la Constitución Política los cuales quedarán así: 11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. 12. Darse su propio reglamento.” **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

5.1.4.2 Aspectos processuais

Aqui, as considerações devem ser diferentes para cada um dos dois principais tipos de procedimento: a) de *revisión de acciones de tutela* ou b) de controle de constitucionalidade.

Na primeira hipótese, é importante assinalar que o processo de “tutela” é resolvido em no máximo duas instâncias, que não são desenvolvidas perante a CCC. O papel desta é accidental e fora do processo, isto é, não recursal. Depois de serem concluídos os processos, que esgotaram as instâncias necessárias, os autos da “tutela” são encaminhados à CCC, para que esta eleja quais serão os processos revisados, uma vez que o amplo volume de feitos de “tutela” impede que haja intervenção em todos. O objetivo é o de corrigir erros e consolidar sua jurisprudência em âmbito nacional em temas de interesse.⁶⁶⁸

A seleção dos processos de “tutela” a serem apreciados é feita por “salas *ad hoc*”, constituídas por dois magistrados, de modo que todos os juízes da CCC exercem essa tarefa por duas ou três vezes ao ano. Escolhidos os processos que serão julgados, há distribuição por sorteio do relator, que fica encarregado de apresentar o projeto de sentença, que deve ser apresentada e aprovada em um prazo máximo de três meses. Em regra, esses feitos são julgados por uma das “salas” do Tribunal, mas excepcionalmente, para fins de unificação jurisprudencial – entre “salas” da própria Corte ou entre altos tribunais – ou de especial interesse jurídico, a “Sala Plena” pode julgar essa “*acción de tutela*”.⁶⁶⁹

Já o controle de constitucionalidade em sentido estrito percorre, basicamente, três vias: a) a de um juízo automático e integral – em parte feito de modo prévio à vigência da norma; b) a de uma ação atizada por uma objeção do presidente da República; c) ou pela interposição de uma “*acción de inconstitucionalidad*”.⁶⁷⁰

A primeira possibilidade de controle de constitucionalidade primário feito pela CCC é a prevista no artigo 153 da Constituição colombiana, que institui revisão prévia da

⁶⁶⁸ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 209).

⁶⁶⁹ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 209).

⁶⁷⁰ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 209).

exequibilidade dos projetos de leis estatutárias.⁶⁷¹ Além disso, o Tribunal é chamado a avaliar propostas de leis que convocam referendos constitucionais ou assembleias constituintes⁶⁷², de decretos legislativos emitidos durante estado de exceção⁶⁷³ e de aprovação de tratados internacionais.⁶⁷⁴

Já a segunda forma de controle de constitucionalidade se revela pela possibilidade de o presidente da República vetar projeto de lei que repute inconstitucional, e, mesmo assim, as “*Cámaras*” do Legislativo rejeitarem a objeção. Nesse caso, o projeto de lei será remetido à CCC para que ela, no prazo de seis dias, decida sobre sua viabilidade. A decisão do Tribunal constitucional vinculará o presidente da República a sancionar a lei ou a arquivá-la.⁶⁷⁵

O terceiro canal a levar casos de modo direto à CCC é o da “*acción de inconstitucionalidad*”, cuja legitimação recai sobre todos os cidadãos. Esse é o meio que mais assuntos leva à “Corte Constitucional”. São estas as exigências jurisprudenciais para que sejam

⁶⁷¹ Artículo 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla. **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991.** Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁶⁷² 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991.** Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁶⁷³ “7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.” **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991.** Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁶⁷⁴ “10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.” **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991.** Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁶⁷⁵ “Artículo 167. El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate. El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara. Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo.” **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991.** Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

admitidas, as quais têm descaracterizado o caráter público da ação: a) seja clara; b) impugne uma norma que existe no ordenamento jurídico; c) levante um verdadeiro problema de constitucionalidade (pertinência); d) apresente argumentos jurídicos para sustentar a inconstitucionalidade (especificidade) e a existência do problema.⁶⁷⁶

5.1.4.3 Efeitos dos julgados da “Corte Constitucional” (CCC)

Os julgados do controle de constitucionalidade colombiano podem ser classificados quanto aos efeitos que produzem, o que ora será feito a partir destes dois enfoques: a) o da coisa julgada e b) o da existência, ou não, de efeitos vinculantes.

A jurisdição tem por finalidade resolver conflitos, razão por que as sentenças que colocam fim a uma dada controvérsia em algum momento fazem coisa julgada, o que torna as decisões imutáveis, vinculantes e definitivas. Diante disso, a CCC tem assinalado que o instituto da coisa julgada cumpre pelo menos duas funções, sendo uma negativa – proibir aos juízes de conhecer, dar trâmite e julgar sobre o que já se resolveu –, e outra positiva – prover segurança às relações jurídicas.⁶⁷⁷ Ademais, a coisa julgada no controle de constitucionalidade contribui para racionalizar as decisões, porquanto requer que as decisões sejam consistentes e explicitem a *ratio decidendi*, sobretudo o seu fundamento constitucional.⁶⁷⁸

Nos processos de “tutela”, isto é, os que correm na jurisdição ordinária, a coisa julgada usualmente incide sobre as partes do processo.⁶⁷⁹ Já as decisões da “Corte Constitucional” emitidas no exercício do controle jurisdicional fazem “*tránsito a cosa juzgada constitucional*”, segundo a qual nenhuma autoridade poderá reproduzir o conteúdo material do ato jurídico considerado inexecutável por razões de mérito, enquanto subsistirem as disposições

⁶⁷⁶ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 209).

⁶⁷⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-004 de 2003**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-004-03.htm>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁶⁷⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-039 de 2003**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-039-03.htm>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁶⁷⁹ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 211).

constitucionais que ensejaram o reconhecimento da inconstitucionalidade.⁶⁸⁰ Nesta última situação, a norma inconstitucional “*desaparece del ordenamiento jurídico y, en el futuro, si se presentan demandas contra ella, no existe objeto sobre el cual pronunciarse.*”⁶⁸¹

Outra – mais intrincada – é a situação dos casos em que a norma for considerada compatível (*exequible*) com a Carta constitucional, quando só haverá coisa julgada se presentes a) os mesmos conteúdos normativos e contextuais e b) alegações jurídicas idênticas às já analisadas – “equivalência de cargos”.⁶⁸² Em outras palavras, a identidade de casos ocorrerá se a nova demanda versar sobre o desrespeito aos mesmos preceitos constitucionais e à luz de iguais razões que o justifiquem.

Daí a doutrina criada pela CCC, segundo a qual há coisas julgadas relativa, aparente e material, entre outras. A relativa se dá quando a declaração de *exequibilidad* da norma se limita aos argumentos analisados pela sentença, de maneira que é possível futuramente analisarem-se novas demandas por diferentes prismas de arrazoados.⁶⁸³ A aparente se verifica quando a CCC, apesar de declarar “*exequible sin condicionamiento una disposición en una sentencia previa*”, na verdade não examinou o conteúdo do dispositivo demandado, de modo que pode voltar a ocupar-se daquele conteúdo normativo em nova demanda.⁶⁸⁴ Por fim, a coisa julgada material se configura em duas situações: a primeira, coisa julgada material em sentido estrito, quando novo ato normativo repete conteúdo de norma já declara inconstitucional (*inexequible*); a segunda, diante de conteúdo normativo declarado constitucional (*exequible*) e reproduzido em novo figurino normativo, que é questionado pelas mesmas razões já rejeitadas no pronunciamento anterior – aqui, se denomina coisa julgada em sentido lato. Nessas situações, a CCC só pode mudar seu entendimento por razões muito fortes, tais como a mudança de parâmetros de constitucionalidade.⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ “Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

⁶⁸¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-796 de 2014**. Disponível em:

https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-796-14.htm#_ftn5. Acesso em: 21 fev. 2021.

⁶⁸² COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-228 de 2009**. Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-228-09.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

⁶⁸³ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-796 de 2014**. Disponível em:

https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-796-14.htm#_ftn5. Acesso em: 21 fev. 2021.

⁶⁸⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-796 de 2014**. Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-796-14.htm#_ftn5>. Acesso em: 21 fev. 2020.

⁶⁸⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-796 de 2014**. Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-796-14.htm#_ftn5>. Acesso em: 21 fev. 2020.

Sobre a existência, ou não, de efeitos vinculantes nas decisões da CCC, mais uma vez é imprescindível diferenciar as decisões de controle de constitucionalidade tomadas em casos de “tutela” das proferidas em juízo abstrato.

Na primeira hipótese (“tutela”), a princípio não se poderia falar em efeitos vinculantes da jurisprudência da CCC, à luz da literalidade do artigo 230 da Constituição colombiana, que preconiza que os juízes estão apenas submetidos ao império da lei, de modo que *“la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”*.⁶⁸⁶

Nada obstante, o princípio da igualdade previsto no artigo 13 da Constituição colombiana, ao lado da segurança jurídica, determina tratamento idêntico a casos iguais⁶⁸⁷. Daí a impossibilidade e, mais que isso, a proibição de o juiz, tanto da C como de outras esferas, voltar a conhecer e decidir sobre o mérito do quanto já debatido e resolvido.⁶⁸⁸ Assim, a jurisprudência tem se tornado protagonista a ponto de ganhar força vinculante.

Os princípios (*ratio decidendi*) das decisões da CCC devem ser observados por ela própria e pelos demais integrantes do Poder Judiciário, de modo que será obrigatório a qualquer juiz replicar a tese utilizada pelo Tribunal constitucional em caso idêntico ou análogo. A vinculatividade das decisões da CCC nos casos de “tutela”, contudo, é relativa, de modo que é possível a qualquer juiz deixar de aplicar o princípio contido nos precedentes, desde que o faça de modo fundamentado, expondo as razões por que deve assim fazê-lo, sobretudo se diante de fatos relevantes que justifiquem a adoção de decisão em sentido diverso.⁶⁸⁹ Aqui, parece haver uma interpretação que consegue equilibrar bem o respeito incondicional à lei com auxílio da equidade e da jurisprudência.

Diferente é o entendimento quando se está diante da já mencionada coisa julgada constitucional, vista nos casos de controle abstrato, a implicar que as decisões tomadas são definitivas, imutáveis e vinculantes.⁶⁹⁰ Ora, em vista do teor do artigo 241, a preconizar que a

⁶⁸⁶COLOMBIA. Constitución Política de Colombia 1991. Disponível em:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 9 nov. 2020.

⁶⁸⁷ “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível

em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁶⁸⁸COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-035 de 2019**. Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-035-19.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁶⁸⁹COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-621 de 2015**. Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-621-15.htm>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁶⁹⁰COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-035 de 2019**. Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-035-19.htm>. Acesso em: 21 jan. 2021.

CCC é a titular da última palavra a respeito do significado da Constituição colombiana, de modo que a única consequência razoável disso é a que vincula todos os agentes públicos (judiciais, administrativos ou legislativos). Portanto, não podem excepcionalmente deixar de aplicar o entendimento constitucional aplicado pela CCC, uma vez que seria essa uma forma transversa de deixar de observar o próprio Texto Constitucional. Assim, em verdade, a obrigatoriedade das decisões da CCC decorre muito mais dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes*) do que da teoria dos precedentes vinculantes.

5.1.4.4 Eficácia da “Corte Constitucional”

Por eficácia, quer-se expressar o grau de implementação das decisões do Tribunal de “*cierre*” das questões constitucionais colombianas, bem como o nível de impacto social de suas decisões, tanto em relação à mudança de estruturas e de comportamento de agentes estatais quanto de particulares em geral.

Numa visão mais tradicional de uma corte constitucional, esses dois pontos que serão analisados não implicariam maiores dificuldades, tendo em vista que, para implementar seus julgados, bastaria retirar do ordenamento jurídico as disposições inconstitucionais e solucionar os casos concretos de violações a direitos. Nada mais seria necessário realizar-se, a não ser o legislador evitar reproduzir as normas com o mesmo teor inconstitucional, ou que o poder público ou particular adotasse as medidas para reparar o direito infringido.

Porém, a prática da CCC não é tão simples. Longe disso: ela tem se mostrado bastante ambiciosa e voltada a aproximar a realidade social dos modelos civilizatórios previstos no Texto constitucional, mormente em relação à superação das desigualdades sociais e econômicas, que afetam mormente os grupos discriminados e marginalizados⁶⁹¹; à juridicidade dos direitos sociais, econômicos e culturais; e à prevenção e alteração de um estado de coisas

⁶⁹¹ Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o artigo 13 da Constituição colombiana: “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível

em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

inconstitucionais.⁶⁹² Por reconhecer que violações estruturais de direitos demandam soluções igualmente estruturais, passou a adotar sentenças com perfis mais complexos, a reclamar do poder público mudanças sistêmicas, que passam pela criação ou mudança de políticas públicas e – o principal – o aporte de significativas quantias de dinheiro público.

Com essa paisagem do ativismo da jurisdição constitucional de fundo, Andrés Mauricio Gutiérrez Beltrán apresenta as quatro características primordiais das ditas sentenças estruturais: a) massividade, ou seja, o objetivo de pôr fim a violações generalizadas que afetam um vasto número de pessoas; b) desfaz o bloqueio institucional, que é a causa que comumente faz anular a capacidade de ação do estado; c) implica ordens complexas encontradas na parte dispositiva desses julgados, a exigir a formulação e a implementação das políticas públicas necessárias; e d) supervisão, de modo que a emissão da sentença de mérito não conclui o processo judicial, senão é ponto de partida de uma nova fase de avaliação do cumprimento das ordens impostas.⁶⁹³

Assim, o Tribunal constitucional colombiano tem se distanciado dos modelos tradicionais de jurisdição constitucional, apostando seu funcionamento em novos paradigmas próprios do “*constitucionalismo del Sur Global*”.⁶⁹⁴ Diante desses bloqueios – indiferenças – institucionais passa a ser a CCC fagulha que reaviva a preocupação do poder público em relação aos direitos esquecidos, que atendem aos interesses existenciais de dignidade das vítimas. Daí, a preocupação com o grau de eficácia de suas decisões constitucionais é tema cogente.

Antes de analisar a eficácia gerada pelas posturas adotadas pela CCC, é importante elucidar os enfoques de análise que serão utilizados. De acordo com André Gutiérrez Beltrán, são três: a) o neorrealista; b) o construtivista; e c) o complexo de ênfase na vítima.⁶⁹⁵

O neorrealista enfatiza os resultados materiais concretos e diretos produzidos pelas decisões, de maneira que as intervenções judiciais exitosas são as que alteram de modo efetivo o comportamento dos requeridos, o que, nos casos estruturais, envolve o planejamento e concreção de políticas públicas aptas a assegurar o desfrute dos direitos desrespeitados. O

⁶⁹² GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés. Tendencia actual de amparo en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. **Revista Derecho del Estado**. n. 24, p. 81-104, 11. Disponível em: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/421>>. Acesso em 14 mai. 2020.

⁶⁹³ GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés. **El amparo estructural de los derechos**. 2016. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid. Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica. Madrid, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.uam.es/handle/10486/676669>>. Acesso em 14 mai. 2020.

⁶⁹⁴ ITURRALDE, Manuel. Acceso a la justicia constitucional en Colombia: oportunidades y retos para la transformación social y política. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitucionalismo del sur global**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2015. (496 p).

⁶⁹⁵ GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés. **El amparo estructural de los derechos**. 2016. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid. Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica. Madrid, 2016. (p. 258). Disponível em: <<https://repositorio.uam.es/handle/10486/676669>>. Acesso em 14 mai. 2020.

prisma construtivista, de outro lado, destaca as circunstâncias que decorrem indiretamente da sentença estrutural, tais como efeitos simbólicos, mudanças na cultura jurídica, incremento da consciência dos direitos, criação de novas organizações dedicadas à promoção e proteção de interesses públicos e maior mobilização social. A três, tem-se a perspectiva complexa com ênfase na vítima, que combina as contribuições das duas correntes anteriores, ao argumento de que a relevância dos efeitos indiretos não pode substituir a necessidade de adoção de medidas concretas adotadas pelos requeridos em favor das vítimas diretas das violações que ensejaram a sentença. A proteção das vítimas importa, para além dos demais resultados indiretos que também fazem caminhar para frente a pauta dos direitos humanos.⁶⁹⁶

O primeiro diagnóstico a respeito do impacto transformador gerado a partir do agir da CCC dá conta de que não é insignificante, segundo David Landau, o alcance de suas decisões e o seu grau de ativismo em prol dos direitos humanos, de modo que se trata de um dos tribunais mais poderosos do mundo.⁶⁹⁷

Exemplo desse grau de influência, para além de qualquer dúvida razoável, é o acatamento da sentença “C-141 de 2010”, segundo a qual a “Sala Plena” da CCC deliberou por declarar “*inexequible*” (inconstitucional), por inteiro, a Lei nº 1354 de 2009, que pretendia permitir uma segunda reeleição presidencial, favorecendo ao então presidente Álvaro Uribe Vélez, ao argumento de que tal iniciativa fere princípios estruturais da Constituição, como separação de poderes, igualdade, alternância democrática e sistema de freios e contrapesos.⁶⁹⁸

Porém, no campo dos direitos sociais, os julgados da CCC têm eficácia vacilante. Há efeitos positivos, tais como a cristalização de uma cultura de direitos humanos, com empoderamento de minorias políticas, a gerar um processo de transformação cultural para melhor, à luz dos vetores constitucionais da liberdade e igualdade material. De outro lado, as decisões que requerem a destinação privilegiada de recursos públicos não ostentam índices satisfatórios de eficácia.⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés. **El amparo estructural de los derechos**. 2016. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid. Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica. Madrid, 2016. (p. 263). Disponível em: <<https://repositorio.uam.es/handle/10486/676669>>. Acesso em 14 mai. 2020.

⁶⁹⁷ “The Colombian Constitutional Court, by any measure, has become one of the most powerful courts in the world. The Court’s rights jurisprudence, for example, is breathtaking in scope and activism.118 The Court has made wide use of the country’s long and detailed constitution and has developed a rigorous and creative jurisprudence.” In: Landau, David, *Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law* (March 2, 2010). 51 *Harvard International Law Journal* 319 (2010), Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1774915>>.

⁶⁹⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-141 de 2010**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁶⁹⁹ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius constitutionale**

Impasse judicial a envolver a “Corte Constitucional” e o poder político colombiano pode ser visto de modo inequívoco por meio da leitura da sentença “T-025 de 2004” e de suas respectivas decisões de cumprimento, que constituem o caso mais emblemático de um julgado estrutural da América Latina, com efeitos positivos e negativos.⁷⁰⁰ No julgado, declarou o estado de coisas inconstitucional, em vista do drama humanitário que assola as pessoas que abandonam forçadamente – em função de conflitos armados – seus lugares de origem e, apesar disso, não são reparadas de modo minimamente adequado e proporcional às violações de direitos sofridas pelo Estado colombiano, mesmo quando são agraciadas com sentenças de “tutela” pelo Poder Judiciário, as quais são tratadas como tabula rasa. Mais que isso: reconheceu existir problema social tão grave, de modo que se todas as pessoas afetadas pelo problema procurassem tutela judicial seria produzido caos ainda maior, razão por que a solução desse estado de inconstitucionalidade passa pela intervenção de várias instituições, com a adoção de um conjunto coordenado (política pública adequada) e complexo de ações e a fixação da “*dimensión del esfuerzo presupuestal (...) necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados*”.⁷⁰¹ Assim, a partir da interposição de 109 ações de “tutela”, ordenou a CCC às autoridades a adoção de medidas necessárias para financiar satisfatoriamente e resolver a falta de capacidade institucional para enfrentamento das violações de direitos, fixando prazo peremptório para tanto.⁷⁰² Os efeitos positivos diretos são estes: a) de ter obrigado o Governo a regularmente prestar contas tecnicamente sobre a elaboração e implementação de política pública sobre desaparecimento forçado, tanto à sociedade como ao Tribunal e demais órgãos de controle, numa perspectiva dialógica, o que se materializou, sem lugar a dúvidas, pela reativação do “*Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada*”; e b) o incremento significativo dos recursos destinados ao financiamento da política pública para reparação das vítimas da remoção compulsória, isto é, o aumento em uma proporção superior a sete vezes ao valor orçado no ano de 2004.⁷⁰³ Há outros efeitos indiretos (instrumentais e simbólicos), que na perspectiva construtivista, são levados em consideração: a) mudança de percepção acerca da gravidade e

Commune. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 233).

⁷⁰⁰ RODRÍGUEZ GARAVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. **Juicio a la exclusión:** El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global. Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2015. (p. 34).

⁷⁰¹ COLOMBIA. **Corte Constitucional.** Sentença T-025/04. Disponível em:

<<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁷⁰² COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025 de 2004.** Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁷⁰³ GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés. **El amparo estructural de los derechos.** 2016. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid. Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica. Madrid, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.uam.es/handle/10486/676669>>. Acesso em 14 mai. 2020.

urgência do problema do desaparecimento forçado; b) incremento da participação de diversos representantes da sociedade civil no processo de execução da sentença (“*efecto participativo*”); c) elaboração de indicadores de resultado para avaliar a política pública em questão; e d) efeito desbloqueador, promovendo a superação de um marasmo institucional a partir da utilização dos direitos econômicos, sociais e culturais.⁷⁰⁴ Ao mesmo tempo, dificuldades até o momento insuperáveis foram diagnosticadas no cumprimento dessa sentença estrutural, à luz da “*perspectiva compleja com énfasis en la víctima*”⁷⁰⁵: a) apesar de a CCC ter exigido a participação das organizações que representam a população deslocada, não se verificou nenhuma medida para incentivar a participação cidadã nesse processo; b) o monitoramento feito pelas instituições se converteu em uma atividade desenvolvida por agentes de “elite”, isto é, com perfil técnico e acadêmico; c) não se realizou de modo minimamente razoável o objetivo de assistência mínima, o que se comprova pelo relatório elaborado pela “*Comisión de Seguimiento*”, no ano de 2010, que deu conta que apenas 66% da população atingida ainda não havia recebido algum tipo de ajuda,⁷⁰⁶ e pelo indicado nos autos nº 219 de 2011. Por fim, nos autos nº 373 de 2016, declarou que permanece aberto o cumprimento da sentença estrutural proferida nos idos de 2004.⁷⁰⁷ Assim, apesar da ousadia da CCC em emitir essa sentença com ambições estruturais e dos avanços obtidos, ainda subsiste a realidade inconstitucional a gerar violência sistemática contra os direitos humanos de milhões de pessoas, de modo que sua eficácia tem sabor agridocemente contraditório.

O escrutínio da eficácia das decisões da CCC deve passar pela análise das “*sentencias con exhortos*”, instrumentos alternativos às sentenças integradoras ou estruturais, que manifestam deferência ao poder público, sobretudo ao legislativo, e têm sido aplicadas em diversos casos nos últimos anos na Colômbia. Tratam-se de recomendações sem coação jurídica, pelas quais o Tribunal adverte a autoridade que esta deve preencher um determinado vazio constitucional. Essas decisões de “*exhortos*” foram atendidas em alguns casos relevantes,

⁷⁰⁴ RODRÍGUEZ GARAVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. **Juicio a la exclusión**: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global. Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2015. (p. 165-182).

⁷⁰⁵ RODRÍGUEZ GARAVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. **Juicio a la exclusión**: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global. Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2015. (p. 165-182).

⁷⁰⁶ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO, Tercer informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento, Bogotá, diciembre de 2010, p. 65. Recuperado el día 29 de mayo de 2016. Disponível em: <<http://memoriaydignidad.org/memoriaydignidad/images/tierras-enero2012/documentos-relacionados-tierras/despojo-restitucion-retorno/47-III-Informe-de-Verificacion-CSdic-910.pdf>>. Acesso em 2 fev. 2021.

⁷⁰⁷ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscisión constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 239).

tais como as sentenças C 817 de 2014, SU 813 de 2007 e C 720 de 2007, gerando a aprovação de leis e a implementação de boas políticas públicas em prol da promoção de direitos. De outro lado, há vários exemplos de decisões que não foram acatadas, como a T 970 de 2014 e T129 de 2011, de modo que a omissão estatal persistiu; nada obstante, a CCC não adotou nenhuma medida para suprir a lacuna normativa. Por fim, há alguns “exhortos”, cujo não atendimento gerou efeitos jurídicos: isto é, a CCC fixou prazo para que o poder público regulamentasse determinados direitos e assinalou que, em caso de continuidade da paralisia estatal, as pessoas afetadas poderiam usufruir do direito nos termos que o Tribunal estabeleceu. Isso se deu em casos como o da sentença C 577 de 2011, que diante da omissão estatal desaguou na sentença de unificação SU 2014 de 2016.

Diante da paisagem retrospectiva exposta, é forçoso reconhecer os avanços obtidos por conta das fórmulas decisórias – por vezes ousadas, por vezes deferente e contida – empregadas pela CCC. Igualmente, irrefreável tomar em consideração a resistência que as posturas transformadoras adotadas pela CCC têm enfrentado, mercê da falta de representatividade/legitimidade e das dificuldades de entender a democracia constitucional por parte de outros poderes.⁷⁰⁸

5.1.4.5 Diálogo com o sistema interamericano

De plano, é necessário dizer que a CCC tem se distinguido por usar proativamente a jurisprudência estrangeira para encorpar a argumentação de seus julgados, apesar de não existirem dados certos e atuais a respeito dos casos em que o juiz constitucional lançou mão do uso do trabalho de seus colegas de outros países.

Há, isso sim, apontamentos doutrinários de que não há padrão que determine como e quando se utilizam julgados forâneos por parte da CCC, bem como de quais países devem ser utilizados referenciais jurisprudenciais. Ademais, é fundamental registrar que a utilização da jurisprudência comparada não se confunde com a utilização do diálogo judicial, que se

⁷⁰⁸ RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María. La “dificultad contra-mayoritaria” en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa. **Revista Derecho del Estado**. n. 8, p. 213-253, 2011.

caracteriza pela utilização de precedentes da Corte IDH ou de outras instâncias internacionais, sempre que exista a obrigação de levar em consideração esses parâmetros protetivos.⁷⁰⁹

Ao tratar-se de diálogo judicial em sentido estrito, chega-se ao SIDH, sobretudo à Corte IDH, cujos precedentes têm sido citados pela “Corte Constitucional”, tanto é assim que a pesquisa empírica realizada no capítulo antecedente desta tese indicou ser ela o Tribunal constitucional que mais fundo tem mergulhado nas águas do diálogo interamericano de tribunais.

Esse resultado positivo tem algumas motivações, sendo a primeira delas normativa, vez que as normas colombianas, sobretudo as constitucionais, que abrem caminho para que a CCC avance no diálogo interamericano. Tratam-se de cláusulas constitucionais de admissão.⁷¹⁰ O artigo 9º, por exemplo, destaca que nas relações exteriores o Estado colombiano se fundamenta no reconhecimento dos princípios do direito internacional já aceitos, bem como a política exterior se orientará até a integração latino-americana.⁷¹¹ Já o artigo 150, 16, estabelece que corresponde ao Congresso colombiano criar as leis, pelas quais deve aprovar, ou não, os tratados que o Governo celebre com entidades de direito internacional⁷¹², bem assim o artigo 224 estabelece que os tratados devem ser aprovados pelo Congresso.⁷¹³ O artigo 241, por sua vez, preconiza que a CCC deve guardar a integridade e supremacia da Constituição, cumprindo a função de decidir definitivamente sobre a constitucionalidade (*exequibilidad*) os tratados

⁷⁰⁹ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscisión constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 260).

⁷¹⁰ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscisión constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 263).

⁷¹¹ “Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.” COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷¹² “Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.” COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷¹³ “Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso.”

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

internacionais e das leis que os aprovem, de modo que o Governo deve remeter, no prazo de seis dias posteriores à aprovação da lei, para a devida análise.⁷¹⁴

Ainda, encontram-se os dispositivos constitucionais de interpretação, que são aquelas que determinam que as normas domésticas devem ser lidas conforme os critérios indicados no direito internacional dos direitos humanos.⁷¹⁵ Esse é sentido literal do artigo 93, que também indica que os tratados e convênios internacionais ratificados pelo Congresso de direitos humanos prevalecem no ordenamento interno.⁷¹⁶

Há também as cláusulas de remissão, que são aquelas que fazem menções expressas ao ordenamento internacional para preencher o rol nacional de direitos e para tratar de assuntos específicos, como, a título de exemplo, certas competências. Nessa direção, o artigo 44, para além de listar direitos das crianças, reconhece que estas gozarão também dos direitos previstos nos tratados internacionais ratificados pela Colômbia.⁷¹⁷ Já o artigo 53, ao tratar dos direitos trabalhistas, preconiza que os convênios internacionais laborais fazem parte da legislação interna.⁷¹⁸ O artigo 94 afirma que os direitos estão contidos na Constituição e nos tratados

⁷¹⁴ “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.” COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível

em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷¹⁵ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscisión constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 263).

⁷¹⁶ “Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível

em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷¹⁷ Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷¹⁸ Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. (...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível

internacionais, o que não impede o gozo de outros direitos não expressamente previstos nesses documentos.⁷¹⁹

Já as cláusulas de hierarquia estabelecem a posição em que se inserem os tratados internacionais na gradação do direito interno. É a função exercida, em conjunto, pelos artigos 4º e 93, que definem as disposições constitucionais como mais importante hierarquicamente, bem como as convenções internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Congresso, como preponderantes no ordenamento interno, de tal modo que os direitos constitucionais serão interpretados em conformidade com aquelas.⁷²⁰

Ainda, surgem as disposições declarativas que são aquelas que enfatizam a relação entre o estado nacional e a comunidade e o direito internacionais. Nessa linha, caminham os artigos 9º, 80, 226 e 227.⁷²¹

Por fim, ressalte-se que as disposições constitucionais transitórias preveem, no tocante à *Jurisdicción Especial para la Paz* a aplicação obrigatória do princípio *pro persona*.⁷²²

em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷¹⁹ Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷²⁰ Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível

em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷²¹ “Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe. (...) Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.” **COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível

em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷²² “Artigo 5º La JEP (Jurisdicción Especial para la Paz) al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el Código Penal colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.” **COLÔMBIA. Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz**. Disponível em: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94590>. Acesso em: 03 mar. 2021.

Portanto, a conclusão que a leitura da Constituição colombiana produz é a de que o Estado está aberto para os processos de interamericanização de seu direito, inclusive ao diálogo de cortes, sendo pródiga em normas nesse sentido, de modo que é inequívoco o entendimento de que as normas internacionais de direitos humanos têm mesmo nível hierárquico das normas constitucionais.

No plano infraconstitucional, destaquem-se dispositivos do “*Código de Procedimiento Penal*”, que posicionam o sistema criminal de Justiça colombiano bastante próximo do direito internacional dos direitos humanos.⁷²³ O seu artigo 3º estabelece a prelação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Colômbia, destacando que integram o bloco de constitucionalidade.⁷²⁴ Em relação à coisa julgada, o respectivo artigo 21 a relativiza nos casos de violações a direitos humanos ou infrações graves do direito internacional, que sejam assim reconhecidas por decisão de alguma instância internacional de supervisão e control de direitos humanos, cuja competência tenha sido formalmente aceita pelo Estado da Colômbia.⁷²⁵ Adiante, no artigo 124, preconizam-se os direitos de defesa previstos nos tratados internacionais de direitos humanos, que formam parte do bloco de constitucionalidade.⁷²⁶ Já o artigo 192 arrola os casos de procedência da ação de revisão para impugnar sentença transitada em julgado, incluindo aí o reconhecimento de violação grave de direitos humanos identificada por tribunal internacional, quando não será necessário comprovar a existência de fato novo ou prova de que há circunstância não conhecida ao tempo dos fatos da prolação da sentença questionada. Neste

⁷²³ COLÔMBIA. **Código de Procedimiento Penal de Colombia.** Disponível em: <https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷²⁴ “Artículo 3o. Prelación de los tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.” COLÔMBIA. **Código de Procedimiento Penal de Colombia.** Disponível em: <https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷²⁵ “Artículo 21. Cosa juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.” COLÔMBIA. **Código de Procedimiento Penal de Colombia.** Disponível em: <https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷²⁶ “Artículo 124. Derechos y facultades. La defensa podrá ejercer todos los derechos y facultades que los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley reconocen en favor del imputado.” COLÔMBIA. **Código de Procedimiento Penal de Colombia.** Disponível em: <https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

dispositivo normativo, de se destacar que a expressão *absolutorio* foi declarada inconstitucional (*inexequible*) pela CCC, na sentença C-979 de 2005, razão por que é cabível a revisão criminal não apenas nos casos em que a decisão desafiada foi absolutória.⁷²⁷ Por fim, a dicção do artigo 276, determina que a legalidade do elemento material probatório e da evidência física exige a observância do prescrito não apenas na Constituição Política e nas leis, senão nos tratados internacionais de direitos humanos vigentes na Colômbia.⁷²⁸

Digno de destaque a paradigmática decisão da CCC, datada de 1995, a implementar a teoria do bloco de constitucionalidade, ao argumento de que a única abordagem razoável a ser dada à noção de prioridade do direito internacional dos direitos humanos, prevista constitucionalmente, é a de reconhecer que os tratados internacionais de direitos humanos compõem, em conjunto com as normas constitucionais, um conjunto, que se impõe em relação ao restante do ordenamento jurídico interno. Esse posicionamento vem sendo reforçado e aprimorado desde então, sendo uma das causas relevante da expansão do diálogo judicial vertical em matéria de direitos humanos.⁷²⁹

Fora esse argumento jurídico nacional, o diálogo de cortes interamericano se impõe sobre as autoridades do sistema de Justiça colombiano em função da tessitura normativa interamericana. A CADH está repleta de normas nesse sentido, conforme já se evidenciou no capítulo dois desta tese.

Diante desse panorama jurídico, mormente dando concretude ao teor do artigo 93 da Constituição colombiana⁷³⁰, a CCC, como regra geral, reconhece o efeito da coisa interpretada da jurisprudência da Corte IDH e, em virtude disso, a sua força vinculante, isso tanto nas

⁷²⁷ “Artículo 192. Procedencia. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: (...) 4. Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979 de 2005.” COLÔMBIA. **Código de Procedimiento Penal de Colombia**. Disponível em: <https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷²⁸ “Artículo 276. Legalidad. La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes.” COLÔMBIA. **Código de Procedimiento Penal de Colombia**. Disponível em: <https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷²⁹ COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-225 de 1995**. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020, parág. 12.

⁷³⁰ COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

“*acciones de tutela*” como nas “*acciones de inconstitucionalidad*”.⁷³¹ Prova disso é pesquisa que indica que, nos últimos 10 anos, mais de uma centena de tais julgados recorrem à jurisprudência da Corte IDH, realizando o controle de convencionalidade.⁷³² Mesmo não considerando as normas e precedentes jurisdicionais interamericanos superiores, no plano hierárquico, em relação às normas constitucionais, tem a CCC se esforçado para harmonizar e integrar ambas as esferas normativas. Exemplo disso é a sentença C-941 de 2010, em que a CCC admitiu que não é juiz de constitucionalidade, de modo que não pode de modo abstrato aferir a compatibilidade da legislação nacional com os tratados internacionais, de modo que, por tratar da normativa internacional sempre diante de um caso concreto, deve buscar dar significado às normas constitucionais que se mostrem compatíveis com o supranacional, em verdadeira interpretação conforme.⁷³³ Na sentença “C-370 de 2006”, reconheceu a vinculatoriedade da jurisprudência interamericana.⁷³⁴

Com esse pano de fundo normativo, desenvolveu-se o esquema multinível do diálogo de cortes na Colômbia, com a percepção, cada vez mais consolidada, de que as normas interamericanas e a Corte IDH não compõem uma ordem pública estrangeira, mas fazem parte do direito colombiano. Como fruto dessa interação interamericana em torno da pauta dos direitos humanos, algumas mudanças significativas têm sido produzidas, tais como: incremento da proteção das comunidades indígenas, em especial quanto à compulsoriedade da consulta prévia, livre e informada;⁷³⁵ e a ampliação do leque de possibilidades de utilização do recurso

⁷³¹ PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional en Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscisión constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 264); Sentença C-442 de 2011.

⁷³² Juana Acosta e Paola Acosta, citados por Néstor I. Osuna Patino, noticiam pesquisa realizada pelo “Capítulo colombiano del Grupo de Interés sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional de la Sociedad Latinoamericana del Derecho Internacional” (SLADI-GIRE DIN), com os seguintes resultados: ao menos 42% das sentenças da “Corte Constitucional” dos últimos dez anos que envolvem em algum sentido o direito internacional dos direitos humanos levaram em conta os tratados internacionais como fundamento, bem como mais de uma centena de tais julgados recorrem à jurisprudência da Corte IDH, realizando o controle de convencionalidade. PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional en Colombia. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscisión constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 265); Sentença C-442 de 2011.

⁷³³ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-941 de 2010**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-941-10.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁷³⁴ “Por su relevancia como fuente de Derecho Internacional vinculante para Colombia, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte transcribirá algunos de los apartes más relevantes de algunas de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a estándares sobre justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.” Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>>.

⁷³⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-129 de 2011**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

de “*revisión*” de sentenças previstas no Código de Processo Penal, para agregar uma nova que contempla a hipótese de condenação interamericana que determine a modificação da sentença nacional, quer de absolvição ou condenatória, o que chegou a gerar mudança do Código de Processo Penal local.⁷³⁶

Apesar dos avanços listados, de se notar que o Estado da Colômbia, ao que tudo indica, não possui legislação reconhecendo que os precedentes regionais, oriundos do próprio país (coisa julgada), ou de outro (coisa interpretada), devem ser considerados pela jurisdição local de modo obrigatório ou ao menos persuasivo. Como visto, há apenas jurisprudência consolidada da CCC nesse. Igualmente, não há ato legislativo expresso no sentido de prever atribuições jurisdicionais para uma direta interpretação e aplicação dos precedentes interamericanos por parte da “Corte Constitucional”, bem como inexitem normas, mecanismos e institutos jurídicos de promoção do controle de convencionalidade nacional, tanto por meio de incentivos como de sanções a juízes domésticos.

Nada obstante os avanços listados e, principalmente, apurados na pesquisa empírica do capítulo três, algumas decisões da CCC apresentam teor regressivo e podem ser etiquetadas de negacionistas da coisa interpretada que surge dos precedentes da Corte IDH, o que tem reduzido o grau de abertura interamericana da jurisdição colombiana. Essa postura de rechaço do SIDH e de isolamento internacional pode ser lida nas sentenças SU-712-2013⁷³⁷ e C-327-2016⁷³⁸.

⁷³⁶ “en tratándose de violaciones a los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, dichas restricciones se tornan inconstitucionales, y por ello debe entenderse que frente a esos comportamientos, la acción de revisión por la aparición de un hecho nuevo o de una prueba no conocida al tiempo de los debates, procede también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, con el fin de evitar la impunidad de esos comportamientos atroces y poder esclarecer la verdadera responsabilidad de los procesados. Con el fin de amparar la seguridad jurídica y el *non bis in idem*, debe existir un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, que constaten la existencia de ese hecho nuevo o de esa prueba no conocida al tiempo de los debates.” COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-004 de 2003**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-004-03.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁷³⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-712 de 2013**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/su-712-13.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁷³⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-327 de 2016**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-327-16.htm>. Acesso em: 21 jan. 2020.

5.2 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO MÉXICO

A jurisdição constitucional mexicana é exercida preponderantemente e por último pela “*Suprema Corte de Justicia de la Nación*” – a partir de agora, SCJN –, órgão de “*cierre*” do sistema de Justiça do México.

De acordo com a pesquisa indicada no capítulo três da presente tese, a SCJN é a segunda corte constitucional latino-americana que mais cita a Corte IDH em suas decisões, mostrando-se exemplar na realização, em boa medida, do diálogo multinível interamericano. Assim, a relevância de estudar-se o sistema de controle de constitucionalidade mexicano, buscando-se encontrar bons mecanismos institucionais e práticas que conduzam um país à maior interamericanização de seu direito.

5.2.1 Fundamentos históricos

O sistema de Justiça mexicano é basicamente resultado da influência de duas tradições jurídicas: a do modelo romanista europeu continental e a do modelo norte-americano. A primeira inspirou o papel dos juízes na sociedade e na política. A segunda, no modelo de sistema judicial em relação à federação, de modo que o México tem uma estrutura dupla de tribunais, que se divide em federais e locais.⁷³⁹ O controle de constitucionalidade também pode ser dividido em dois, tendo o “Modelo *español*” e o “Americano”. Aquele outorgava poder de guardião constitucional aos órgãos políticos, enquanto o segundo aos tribunais. Inicialmente, durante a vigência da Constituição Federal mexicana de 1824, funcionou, ao menos em tese, um sistema misto, a conjugar os dois formatos mencionados, tal como previsto nos artigos 137, parágrafo sexto, fração V, 164 e 165⁷⁴⁰. Porém, na prática, prevaleceu o modelo espanhol, com prelação do Congresso sobre a Corte Suprema.⁷⁴¹

⁷³⁹ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 495).

⁷⁴⁰MÉXICO. Constitución Federal de 1824. Disponível em: <http://lcweb2.loc.gov/service/lawlib/law0001/2010/201011031219/201011031219.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2021.

⁷⁴¹ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius**

Apesar desses primeiros movimentos de controle de constitucionalidade político, com o passar do tempo o modelo judicial ganhou ares protagonistas, sobretudo por conta da criação do “*juicio de amparo*”, um mecanismo inspirado no *judicial review* norte-americano.⁷⁴² Até o final do século XIX, a SCJN foi consolidando seu papel como órgão constitucional. Mais à frente, por meio do “*amparo de casación*” ou “*amparo de legalidad*”, a SCJN se transformou em guardiã não só da Constituição, mas também das leis federais, em nível federal e local.⁷⁴³ Porém, a acúmulo de casos que desaguavam na SCJN tornou sua atividade jurisdicional inviável, de modo que várias tentativas se fizeram para aumentar sua capacidade institucional de resposta aos recursos a ela remetidos ou para descentralizar o julgamento dos casos em “*amparo casación*”. A principal medida nesse sentido foi levada a efeito pela reforma de 1986, que estabeleceu a competência dos “*tribunales colegiados de circuito*” para julgar os casos em “*amparo casación*”, abrindo possibilidade para a SCJN, em casos de transcendência nacional, avocar eventual caso para julgá-lo diretamente.⁷⁴⁴

Por fim, a reforma constitucional de 1994 sedimentou o papel de cúpula do sistema judicial mexicano da SCJN, que tem por atribuições principais a interpretação final da Constituição.

5.2.2 Poder Judicial mexicano

O “Poder Judicial de la Federación” do México está previsto no Título III, Capítulo IV, da “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, bem como na “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”. É composto pelos seguintes órgãos: “Suprema Corte de Justicia de la Nación”, “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, “Consejo de la

Constitutionale Commune. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 495).

⁷⁴² ZAMUDIO, Fix. La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo: Poder Judicial de la Federación. **La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985, p; 124-125. Disponível em: <file:///C:/Users/romoura/Downloads/la-suprema-corte-de-justicia-y-el-juicio-de-amparo.pdf>. Acesso em 20 fev. 2020.

⁷⁴³ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 495).

⁷⁴⁴ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 497).

Judicatura Federal”, “Tribunales Colegiados de Circuito”, “Tribunales Unitarios de Circuito” e “Juzgados de Distrito”. Importante registrar que a administração, vigilância e disciplina do “Poder Judicial”, salvo em relação à SCJN, é feita pelo “Consejo de la Judicatura Federal”.⁷⁴⁵

A SCJN é a responsável maior pela jurisdição constitucional, bem como tem a última palavra em relação aos “juicios de amparo”, as “controversias constitucionales” e as “acciones de inconstitucionalidad”. Mais informações sobre seus aspectos institucionais e processuais serão delineadas nos próximos subitens.

Ao “Tribunal Electoral” corresponde decidir definitivamente sobre as controvérsias relativas às eleições federais legislativas do Poder Executivo, realizando cômputo final das eleições e declarando sua validade.⁷⁴⁶

⁷⁴⁵ “Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. Párrafo reformado DOF 31-12-1994, 22-08-1996, 11-06-1999 La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes. Párrafo adicionado DOF 11-06-1999.” MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible em: <<https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷⁴⁶ “Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará en forma permanente con una Sala Superior y salas regionales; sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento. La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años. Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre: I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores; II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior. Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes. La Sala Superior realizará el cômputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos. III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales, así como en materia de revocación de mandato; Fracción reformada DOF 20-12-2019 IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos; V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables; VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores; VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores; VIII. La determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Nacional Electoral a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes; Fracción reformada DOF 10-02-2014 IX. Los asuntos que el

A administração, vigilância e disciplina do “Poder Judicial” mexicano, salvo em relação à SCJN e o “Tribunal Electoral”, compete ao “Consejo de la Judicatura Federal”.⁷⁴⁷ Os

Instituto Nacional Electoral someta a su conocimiento por violaciones a lo previsto en la Base III del artículo 41 y párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución; a las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o de campaña, e imponer las sanciones que correspondan, y Fracción adicionada DOF 10-02-2014 X. Las demás que señale la ley. Las salas del Tribunal Electoral harán uso de los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones, en los términos que fije la ley. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuando una sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos. La organización del Tribunal, la competencia de las salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes. La Sala Superior podrá, de oficio, a petición de parte o de alguna de las salas regionales, atraer los juicios de que conozcan éstas; asimismo, podrá enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución. La ley señalará las reglas y los procedimientos para el ejercicio de tales facultades. La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral corresponderán, en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal, que se integrará por el Presidente del Tribunal Electoral, quien la presidirá; un Magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación; y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El Tribunal propondrá su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el Tribunal expedirá su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado funcionamiento. Los Magistrados Electorales que integren las salas Superior y regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La elección de quienes las integren será escalonada, conforme a las reglas y al procedimiento que señale la ley. Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y durarán en su encargo nueve años improrrogables. Las renunciaciones, ausencias y licencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución. Los Magistrados Electorales que integren las salas regionales deberán satisfacer los requisitos que señale la ley, que no podrán ser menores a los que se exige para ser Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito. Durarán en su encargo nueve años improrrogables, salvo si son promovidos a cargos superiores. En caso de vacante definitiva se nombrará a un nuevo Magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original. El personal del Tribunal regirá sus relaciones de trabajo conforme a las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley. Artículo reformado DOF 20-08-1928, 31-12-1994, 22-08-1996, 27-09-2007, 13-11-2007” MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible em: <<https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷⁴⁷ “Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. Párrafo reformado DOF 11-06-1999 El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República. Párrafo reformado DOF 11-06-1999 Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial. Párrafo adicionado DOF 11-06-1999 El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine. Párrafo reformado DOF 11-06-1999. Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán

“Tribunales de Circuito” detêm competência jurisdiccional em cada uma das áreas territoriais chamadas de “circuitos”, fixadas por lei e pelo “Consejo de la Judicatura”, subdividindo-se em

cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo período. Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución. Párrafo reformado DOF 11-06-1999 La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones. Párrafo reformado DOF 11-06-1999 Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva. Párrafo reformado DOF 11-06-1999 La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente. Párrafo reformado DOF 11-06-1999 Artículo reformado DOF 20-08-1928, 25-10-1967, 03-09-1993, 31-12-1994” MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <<https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>>. Acceso em: 03 mar. 2021.

“Colegiados” e “Unitarios”. Àqueles são integrados por três magistrados e deliberam coletivamente.⁷⁴⁸ Já os segundos são compostos por um só magistrado.⁷⁴⁹

⁷⁴⁸ “Artículo 37 da “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”: “Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer: I. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate: a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas; b) En materia administrativa, de sentencias o resoluciones dictadas por tribunales administrativos o judiciales, sean locales o federales; c) En materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal; y d) En materia laboral, de laudos o resoluciones dictados por juntas o tribunales laborales federales o locales; (Reformada mediante decreto publicado el 2 de abril de 2013) II. Del recurso de revisión en los casos a que se refiere el artículo 81 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (Reformada mediante decreto publicado el 2 de abril de 2013) III. Del recurso de queja en los casos y condiciones establecidas en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (Reformada mediante decreto publicado el 2 de abril de 2013) IV. Del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o por el superior del tribunal responsable en los casos a que se refiere el artículo 84 de la Ley de Amparo, y cuando se reclame un acuerdo de extradición dictado por el Poder Ejecutivo a petición de un gobierno extranjero, o cuando se trate de los casos en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia haya ejercitado la facultad prevista en el séptimo párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; V. De los recursos de revisión que las leyes establezcan en términos de la fracción I-B del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; VI. De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo. Cuando el conflicto de competencia se suscite entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno; (Reformada primer párrafo mediante decreto publicado el 2 de abril de 2013) VII. De los impedimentos y excusas que en materia de amparo se susciten entre jueces de distrito, y en cualquier materia entre los magistrados de los tribunales de circuito, o las autoridades a que se refiere el artículo 54, fracción III de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En estos casos conocerá el tribunal colegiado de circuito más cercano. Cuando la cuestión se suscitara respecto de un solo magistrado de circuito de amparo, conocerá su propio tribunal; (Reformada mediante decreto publicado el 2 de abril de 2013) VIII. De los recursos de reclamación previstos en el artículo 104 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y IX. Las demás que expresamente les encomiende la ley o los acuerdos generales emitidos por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o las Salas de la misma. Los tribunales colegiados de circuito tendrán la facultad a que se refiere la fracción XVII del artículo 11 de esta ley, siempre que las promociones se hubieren hecho ante ellos. (Adicionado mediante decreto publicado el 2 de abril de 2013)” MÉXICO. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Disponible em: <<https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-organica-del-poder-judicial-de-la-federacion/titulo-tercero/capitulo-ii/#articulo-28>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷⁴⁹ “Artículo 29. - Los tribunales unitarios de circuito conocerán: I. De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito. En estos casos, el tribunal unitario competente será el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto impugnado; II. De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito; III. Del recurso de denegada apelación; IV. De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo; V. De las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo; y VI. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.” MÉXICO. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Disponible em: <<https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-organica-del-poder-judicial-de-la-federacion/titulo-tercero/capitulo-ii/#articulo-28>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

Por fim, nesse organograma maior do “Poder Judicial” do México, chega-se aos “juzgados de distrito”, que são os órgãos judiciários de primeira instância, conduzidos pelos “jueces de distrito”, com competência em matérias civil, penal, administrativa, mercantil e trabalhista, nos termos da “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”.

5.2.3 Sistema mexicano de controle de jurisdição constitucional

O eixo central do modelo constitucional mexicano é o “*juicio de amparo*”, que tem por objeto fazer cessar violação causada por lei ou ato normativo de autoridade a direitos individuais, à soberania dos estados ou à esfera de autoridade federal.⁷⁵⁰ José Maria Serna de la Garza acrescenta distintas funções cumpridas pelo instituto jurídico: a) proteção dos direitos fundamentais; b) impugnação de normas gerais possivelmente inconstitucionais; c) impugnação de decisões judiciais; d) impugnação de atos e resoluções de autoridades administrativas; e) proteção de direitos sociais dos camponeses que estão regulados pelo regime jurídico da reforma agrária.⁷⁵¹ Por fim, importante mencionar que historicamente o amparo pode ser manejado apenas pela parte agravada, isto é, pela pessoa cujos direitos foram violentados, bem como a eventual declaração de inconstitucionalidade beneficia somente concretamente a parte que a obteve.⁷⁵²

Além desse caminho de controle de constitucionalidade, há dois outros mecanismos de jurisdição constitucional que são de competência originária da SCJN: a) “controversias constitucionales”, previstas no art. 105 da Constituição, a envolver conflitos de competência entre o governo federal e os estaduais, bem como entre os distintos níveis de governo no sistema federal, além de que órgãos autônomos podem se valer desse mecanismo jurídico para defender

⁷⁵⁰ Artículo 1o.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; II.- Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://docs.mexico.justia.com/federales/ley_de_amparo.pdf>.

⁷⁵¹ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 498).

⁷⁵² SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 498).

sua esfera de atribuições; e b) “acción de inconstitucionalidad”, a introduzir procedimento abstrato de jurisdição constitucional para questionar por motivo de inconstitucionalidade normas de carácter geral. Ademais, o “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación” detém atribuições de controle de constitucionalidade em matéria eleitoral, isto é, dos atos normativos expedidos pelos órgãos responsáveis por organizar as eleições – federais e estaduais.⁷⁵³

Valendo-se das tipologias manejadas por Jorge Ernesto Roa Roa, o sistema de justiça constitucional no México pode ser lido em três categorias, quais sejam: a) no funcionamento de um tribunal especializado no juízo compatibilidade das leis e atos normativos e os valores constitucionais; b) na possibilidade de qualquer juiz, de modo fundamentado, deixar de aplicar norma que repute inconstitucional ou inconveniente; e c) no direito de alguns órgãos constitucionalmente legitimados demandar perante a SCJN, por meio da “acción pública de constitucionalidad”.⁷⁵⁴ Essa combinação de elementos torna misto e completo o modelo de controle de constitucionalidade mexicano, por combinar tanto o concentrado e abstrato com o difuso e concreto. Ademais, à luz das fórmulas fortes e fracas de controle de constitucionalidade⁷⁵⁵, já explicadas no subitem relativo à jurisdição constitucional colombiana, é possível catalogar o modelo mexicano de justiça constitucional como forte. A Constituição é formalmente rígida, por apresentar requisitos para modificações constitucionais mais difíceis de serem observados que os previstos para as alterações legislativas ordinárias. Já o controle de constitucionalidade tem a SCJN como titular da palavra interpretativa final do significado e alcance da Constituição frente aos demais atos normativos, apesar de não abranger o controle de constitucionalidade as reformas constitucionais.⁷⁵⁶

⁷⁵³ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 498).

⁷⁵⁴ ROA ROA, Jorge Ernesto. **La acción pública de constitucionalidad a debate**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. (p. 34-35).

⁷⁵⁵ TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law**. Princeton: Princeton University Press, 2008. (p. 18-42).

⁷⁵⁶ ROA ROA, Jorge Ernesto, “El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Colombia”. **Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia**. Bogotá, n. 40, p. 1- 22, 2015.

5.2.4 Corte Constitucional mexicana (SCJN)

O SCJN é a verdadeira corte constitucional mexicana, apesar de que, à luz da tipologia oferecida por Victor Ferreres Comella⁷⁵⁷, pode ser considerada “impura”, por exercer algumas funções relativamente alheias à jurisdição genuinamente constitucional, tais como a) apreciar recursos em matéria de “amparo”, o que não foge totalmente ao escopo do controle de constitucionalidade; e b) dirimir conflitos de competência entre distintas jurisdições.

5.1.4.1 Aspectos institucionais

A SCJN é formada por 11 ministros que exercem suas funções em duas “salas”, a saber: a “*sala civil y penal*” e a “*sala administrativa y laboral*”.⁷⁵⁸ Além disso, os seus juízes exercem suas funções em um mandato de 15 anos, sem possibilidade de recondução, bem assim são eleitos após a apresentação, por parte do presidente da República, de uma lista tríplice ao Senado, que escolhe um dos nomes com a observância de quórum qualificado de dois terços dos membros presentes, num prazo de 30 dias.⁷⁵⁹ A remuneração de seus juízes não pode ser diminuída, o que serve como garantia para o independente exercício do cargo.⁷⁶⁰

⁷⁵⁷ COMELLA, Victor Ferreres. **Las Consecuencias de Centralizar el Control de Constitucionalidad de la Ley em um Tribunal Especial: Algunas Reflexões Acerca Del Activismo Judicial**. Barcelona: Universidade Pompeu Fabra, 2005.

⁷⁵⁸ “Artículo 94. (...) La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once integrantes, Ministras y Ministros, y funcionará en Pleno o en Salas. Párrafo reformado DOF 31-12-1994, 06-06-2019.

⁷⁵⁹ “Artículo 94. (...) Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro. Párrafo reformado DOF 31-12-1994, 06-06-2011.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino. Párrafo adicionado DOF 31-12-1994. Reformado DOF 06-06-2011 Artículo reformado DOF 20-08-1928, 15-12-1934, 21-09-1944, 19-02-1951. Fe de erratas DOF 14-03-1951. Reformado DOF 25-10-1967, 28-12-1982, 10-08-1987 (...) Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. Artículo reformado DOF 20-08-1928, 31-12-1994.”

⁷⁶⁰ “Artículo 94. (...) La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo. Párrafo reformado DOF 31-12-1994, 22-08-1996”

Importante destacar que as funções de administração do Poder Judiciário Federal mexicano não estão mais concentradas na SCJN, mas, sim, recaem no “Consejo de la Judicatura Federal”; porém, este é conduzido pelo presidente da SCJN, bem como outros três de seus membros são escolhidos pelo Pleno da SCJN.

Outra peculiaridade digna de nota é a de que o Poder Legislativo e o Poder Executivo podem impor prioridade ao julgamento dos “juicios de amparo”, das “controversias constitucionales” e as “acciones de inconstitucionalidad”, quando entenderem se tratar de caso urgente à luz do interesse social ou interesse público.⁷⁶¹

Os requisitos para ser ministro da SCJN são estes: a) ser cidadão mexicano por nascimento, no gozo dos direitos políticos e civis; b) ter ao menos 35 anos de idade e 10 anos de experiência profissional da área do Direito; c) boa reputação e não ter sido condenado criminalmente a mais de um ano de prisão ou por crime que macule seriamente a boa fama; d) ter residido no México por pelo menos dois anos antes de sua designação; e e) não ter exercido, no ano anterior à designação, o cargo de “Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa”.⁷⁶²

Dos atuais 11 ministros da SCJN, verifica-se uma composição formada por ex-magistrados de carreira, ex-ocupantes de cargos da administração pública federal, ex-advogados e professores universitário e acadêmicos.⁷⁶³

⁷⁶¹ “Artículo 94. (..) Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias. Párrafo adicionado DOF 06-06-2011”

⁷⁶² “Artículo 95. Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita: Párrafo reformado DOF 02-08-2007 I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles. II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; Fracción reformada DOF 15-12-1934, 31-12-1994 III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello; Fracción reformada DOF 15-12-1934, 31-12-1994 IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena. V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y Fracción reformada DOF 31-12-1994 VI. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, durante el año previo al día de su nombramiento. Fracción adicionada DOF 31-12-1994. Reformada DOF 02-08-2007, 10-02-2014, 29-01-2016 Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica. Párrafo adicionado DOF 31-12-1994”

⁷⁶³ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, ex-advogado, doutor em Direito e professor; José Fernando; Franco González-Salas, professor, ex-magistrado eleitoral; Luis Maria Aguilar Morales, ex-magistrada federal; Jorge Mario Pardo Rebolledo, ex-magistrado do Tribunal Colegiado e do Circuito do Quarto Colegiado; Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, ex-advogado; Alberto Pérez Dayán, doutor em Direito, professor e ex-magistrado no Primeiro Tribunal Colegiado do Décimo Quarto Circuito; Javier Laynez Potisek, doutor em Direito, professor e ex-advogado; Norma

Da competência jurisdiccional da SCJN, destacam-se a resolução dos seguintes casos: a) resolução das controvérsias constitucionais suscitadas entre os diversos poderes, instituições, órgãos autônomos e unidades federativas; b) ações de inconstitucionalidade a fim de verificar a compatibilidade entre norma com efeitos gerais e a Constituição; e c) recursos de apelação em face de sentenças de “*Jueces de Distrito*”, quando a Federação for parte e cujo conhecimento desperte interesse e transcendência.⁷⁶⁴

Lucía Piña Hernández, doutora em Direito e ex- magistrada no Juizado Terceiro Distrito; Juan Luis González Alcántara Carrancá, doutor em Direito, professor e ex-magistrado do Tribunal Superior de Justicia do Distrito Federal; Yasmín Esquivel Mossa, doutora em Direito e ex-magistrada na Sala Superior do Tribunal Contencioso Administrativo; e Ana Margarita Ríos Farjat, doutora em Políticas Públicas, professora e ex-magistrada do Terceiro Juizado do Distrito o Quarto Circuito. Disponível em: <https://www.scjn.gob.mx>. Acesso em 18 dez. 2020.

⁷⁶⁴ “Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: Párrafo reformado DOF 08-12-2005, 15-10-2012 a) La Federación y una entidad federativa; Inciso reformado DOF 29-01-2016 b) La Federación y un municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente; Inciso reformado DOF 29-01-2016 d) Una entidad federativa y otra; Inciso reformado DOF 29-01-2016 (...) g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; Inciso reformado DOF 29-01-2016 i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y Inciso reformado DOF 11-06-2013, 29-01-2016 (...) l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución. Inciso adicionado DOF 11-06-2013. Reformado DOF 07-02-2014 Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. Párrafo reformado DOF 29-01-2016 En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia. II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Párrafo reformado DOF 22-08-1996 Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales; Inciso reformado DOF 29-01-2016 b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; Inciso reformado DOF 29-01-2016 c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas; Inciso reformado DOF 10-02-2014 d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano; Inciso reformado DOF 22-08-1996, 29-01-2016 (...) f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro; Inciso adicionado DOF 22-08-1996. Reformado DOF 10-02-2014, 29-01-2016 g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; Inciso adicionado DOF 14-09-2006. Reformado DOF 10-06-2011, 29-01-2016 h) El organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución

5.2.4.2 Aspectos processuais

Conforme já indicado, os processos constitucionais que recaem sobre a SCJN são três, quais sejam: o “amparo”, a “controversia constitucional” e a “acción de inconstitucionalidad”.

O “amparo” é uma ação que visa a controlar os atos de autoridade que afetem os direitos constitucionais de alguma pessoa (“governado”). Destaque-se o “amparo” contra normas gerais que serve para impugnar a constitucionalidade de tratados internacionais, leis federais, constituições e leis dos Estados-membros e da Cidade do México, regramentos federais e locais e decretos, acordos e todos os tipos de resolução de observância geral.⁷⁶⁵

No “amparo”, o Poder Judicial não pode operar de ofício, diante do “*principio de instancia de parte agraviada*”, segundo o qual só é possível valer-se do “amparo” a pessoa que tenha sido afetada pelo ato de autoridade, que deve ser real (“pasada, presente o inminente”).⁷⁶⁶ Importante ressaltar, aqui, que esse tema tem a ver com a legitimação processual, que não recai apenas sobre a pessoa individualmente considerada afetada por algum ato público, senão sobre um grupo de pessoas, que demonstra interesse legítimo para tanto – trata-se do “amparo colectivo”.⁷⁶⁷

en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e Inciso adicionado DOF 07-02-2014. Reformado DOF 29-01-2016 i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones; Inciso adicionado DOF 10-02-2014 La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo. Párrafo adicionado DOF 22-08-1996 Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales. Párrafo adicionado DOF 22-08-1996 Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos. III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, así como del Fiscal General de la República en los asuntos en que intervenga el Ministerio Público, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten. Fracción reformada DOF 10-02-2014”. MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷⁶⁵ MÉXICO. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf. Acesso em 15 fev. 2021.

⁷⁶⁶ ANDREU, Ernesto Martínez. Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro. **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, UNAM, México, D.F. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf>. Acesso em 15 de fev. 2021.

⁷⁶⁷ ANDREU, Ernesto Martínez. Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro. **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, UNAM, México, D.F. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf>. Acesso em 15 de fev. 2021.

Essa ação constitucional se caracteriza pelo princípio de “*prosecución judicial*”, a significar que envolver verdadeiro processo judicial, com todos os seus elementos tradicionais, como demanda, contestação, audiência probatória, alegações finais e sentença.⁷⁶⁸ A princípio, os efeitos da sentença são relativos à queixante.⁷⁶⁹ Porém, a reforma constitucional de 2011 fez por ampliar o alcance das sentenças de “amparo” nos casos de jurisprudência por reiteração, conforme os termos do artigo 107, II.⁷⁷⁰

As sentenças emitidas nos juízos de “amparo” podem ser catalogadas em três. A primeira conhecida como “*de sobreseimiento*”, que é aquela que não enfrenta o mérito da demanda, uma vez ausentes as condições mínimas para seu exame, por ausência de interessado – que pode ter desistido da ação ou falecido, por exemplo.⁷⁷¹ Tem-se, além disso, as sentenças que negam o “amparo” ao reclamante, ao afirmar a constitucionalidade do ato impugnado. Por último, há as sentenças que concedem a proteção, declarando a inconstitucionalidade do ato ou omissão inconstitucional, com restituição imediata do queixoso ao direito violado e comando para que a autoridade cumpra com suas obrigações decorrentes do direito fundamental.⁷⁷² Oportuno recordar que o juiz deve precisar à autoridade quais medidas deve adotar,⁷⁷³ o que inclusive pode implicar a observância de medidas estruturais.⁷⁷⁴

Já a “*controversia constitucional*” tem por objetivo preservar a esfera de atribuições constitucionais dos órgãos previstos no artigo 105.I da Constituição, que, a seu turno, são os legitimados para sua propositura. É ação decidida em instância única perante a SCJN. As sentenças proferidas neste tipo de ação constitucional são de três tipos: a) de “*sobreseimiento*”,

⁷⁶⁸ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 512).

⁷⁶⁹ Artículo 107, II. MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷⁷⁰ MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷⁷¹ Artigo 61 da “Ley amparo”. MÉXICO. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf. Acesso em 15 fev. 2021.

⁷⁷² MEZA, Juan N. Silva. Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales: 10 años de la novena época. **Discursos**. México, SCJN, 2005. (p. 301).

⁷⁷³ Artigos 74.V, 77.II e 78, todos da “Ley de Amparo”. MÉXICO. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf. Acesso em 15 fev. 2021.

⁷⁷⁴ “Exhortar a todas las autoridades del Estado mexicano involucradas em la política”. MÉXICO. *Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia n° 237 de 2014*. Disponível em: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR237-2014%20DGDH.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

que são aquelas que não tocam o mérito, uma vez que a controvérsia não tem razão de ser; b) “*desestimatorias*”, que são as que consideram a norma questionada constitucional, por não ter sido rechaçada por pelo menos oito ministros da SCJN; e c) as “*estimatorias*”, que são as que portam declaração de inconstitucionalidade de normas que ferem o sistema constitucional de distribuição de competências.⁷⁷⁵

A três, o objeto da “*acción de inconstitucionalidad*” é examinar, abstrata e hipoteticamente, em única instância – perante a SCJN – a constitucionalidade das normas gerais secundárias, a partir da provocação de um rol restrito de legitimados indicados no artigo 105.II da Constituição. Por ser ação de caráter abstrato, não gera litígio jurídico em sentido estrito, nem contraditório, de modo que não inclui parte demandada, contestação, audiência de produção de provas, alegações, etc. Limita-se a cotejar o direito previsto na Constituição e a norma jurídica de efeitos gerais, o que se desenvolve em procedimento sumário.⁷⁷⁶

A “*acción de inconstitucionalidad*” é orientada pelo princípio da “*suplencia de la queja*”, previsto na “*Ley Reglamentaria*” dos incisos I e II do artigo 105 da Constituição, segundo o qual a SCJN deve corrigir os erros ou omissões do autor da ação em relação aos preceitos constitucionais mencionados, de modo que pode realizar seu julgamento à vista de dispositivos constitucionais ou convencionais não indicados pelo requerente.⁷⁷⁷

As sentenças advindas das “*acciones de inconstitucionalidad*” se dividem em três: “*sobreseimiento*”, “*desestimatorias*” e “*estimatorias*”. As primeiras são as que “arquivam” a demanda, por ela não apresentar mínimas condições de ser apreciada no mérito.⁷⁷⁸ As segundas são as que declaram constitucional a norma impugnada ou, ao menos, não alcançam oito ministros a considerá-la inconstitucional, nos termos do artigo 105.II da Constituição. As terceiras, por fim, reconhecem a incompatibilidade da norma impugnada frente à Constituição. É necessário, para tanto, contar com ao menos votos de oito ministros nesse sentido.⁷⁷⁹

⁷⁷⁵ MEZA, Juan N. Silva. Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales: 10 años de la novena época. **Discursos**. México, SCJN, 2005. (p. 301).

⁷⁷⁶ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 520).

⁷⁷⁷ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 520).

⁷⁷⁸ De acordo com o artigo 19 da “Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución. MÉXICO. Ley de Amparo, Reglamentaria de las Fracciones I e II del Artículo 105 de la Constitución. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf. Acesso em 15 fev. 2021.

⁷⁷⁹ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius**

5.2.4.3 Efeitos dos julgados da “Corte Constitucional”

Os julgados do controle de constitucionalidade mexicano podem ser classificados quanto aos efeitos que produzem, o que ora será feito a partir de dois enfoques: a) o da coisa julgada; e b) o da existência, ou não, de efeitos vinculantes.

A coisa julgada torna as decisões definitivas e imutáveis, afetando a princípio apenas as pessoas que intervieram no processo, para as quais a sentença se direcionou. Essa figura processual tem seus fundamentos na Constituição mexicana, mais detidamente em seus artigos 14, segundo parágrafo, e 17, terceiro parágrafo.⁷⁸⁰ Gera efeitos formais e materiais. Os primeiros se encontram na resolução judicial firme, que não pode mais ser discutida e modificada no interior de um mesmo processo. Já os materiais garantem segurança jurídica e impedem novas discussões em outro processo igual ou similar ao anterior. Para determinar a coisa julgada material, há que haver uma sentença anterior, que tenha analisado o mérito das pretensões, e identidade de pessoas que intervieram na ação judicial, de coisas que se exigiram e de causas de pedir.⁷⁸¹

Sobre a existência, ou não, de efeitos vinculantes nas decisões da SCJN, é essencial realizar uma distinção entre jurisprudência e precedente. Aquela consiste na reiteração de decisões judiciais numa mesma direção, de modo que uma decisão apenas não é suficiente para formá-la. Já precedente é resultado de deliberação da autoridade judicial, que opta por emprestar caráter normativo ao conteúdo de uma determinada sentença. Exceto nos casos de ações constitucionais abstratas, vale no México o primeiro modelo, uma vez que é exigido que a SCJN emita cinco (nos casos de amparo) sentenças seguidas num mesmo sentido para que vinculem os demais órgãos do Poder Judiciário mexicano, conforme os artigos 232, 233 e 234 da “Ley de Amparo”.⁷⁸² Assim, uma só decisão paradigmática, mesmo que tomada à unanimidade pelo pleno da SCJN, não se torna vinculante aos demais órgãos jurisdicionais.

Em verdade, desde 1994, a SCJN tem se consolidado como um tribunal constitucional, velando pela Constituição e pelos direitos humanos, de modo que sua jurisprudência ganha um

Constitutionale Commune. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 520).

⁷⁸⁰MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <<https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷⁸¹ Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Tesis: I.6o.T.J./40 (10a.)

⁷⁸² MÉXICO. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf>. Acesso em 15 fev. 2021.

papel cada vez mais protagonista. Nada obstante, o sistema de jurisprudência por reiteração indicado acima ainda dificulta que ela exerça suas funções de modo ágil e eficiente, uma vez que obriga que uma questão já resolvida seja apreciada em outras oportunidades. Isso para casos de controle de constitucionalidade concreto.

Diferente é o entendimento quando se está diante da já mencionada coisa julgada constitucional, vista nos casos de controle abstrato, a implicar que as decisões tomadas são definitivas e vinculantes, pois tomadas num verdadeiro sistema de precedentes.⁷⁸³ Porém, não se pode esquecer que os efeitos da coisa julgada dependem de algumas peculiaridades no sistema abstrato.

Nas “resoluciones estimatorias calificadas”, que são aquelas que reconhecem a inconstitucionalidade pelo quórum constitucionalmente previsto para retirar a norma inconstitucional do ordenamento jurídico, a coisa julgada gera seus efeitos totais, impedindo a aplicação da lei impugnada por outro órgão judicial.⁷⁸⁴ Nas “resoluciones estimatorias no calificadas”, em que a maioria do CSJN declara a inconstitucionalidade, mas não pelo quórum necessário para afastar a norma impugnada da ordem pública, o que se tem, em verdade, é uma opinião do Tribunal, de modo que a coisa julgada é apenas formal, a impedir que a questão seja reapreciada pela mesma via processual. Já nas “desestimatorias”, “calificadas” ou não, há efeitos de coisa julgada apenas para as partes intervinientes.⁷⁸⁵

Há que se notar, também, que o caráter poliédrico da CSJN no tocante às suas atribuições, a cumular a função de corte constitucional com a de comando da administração da justiça federal e de última instância recursal do país, é incompatível com um autêntico sistema de precedentes, em que as cortes supremas têm condições de controlar a quantidade de assuntos e casos que serão julgados.⁷⁸⁶

⁷⁸³ Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/reformajudicial_v1.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

⁷⁸⁴ Artigos 73 e 43 da LR 105. MÉXICO. Ley de Amparo, Reglamentaria de las Fracciones I e II del Artículo 105 de la Constitución. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf. Acesso em 15 fev. 2021.

⁷⁸⁵ Mais detalhes em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23536.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2020.

⁷⁸⁶ Disponível em: <<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=12415>>. Acesso em: 27 out. 2020.

5.2.4.4 Eficácia da “Corte Constitucional”

Por eficácia, quer-se expressar o grau implementação das decisões da SCJN em relação aos casos de controle de constitucionalidade, assim como o nível de impacto social de suas decisões, tanto em relação à mudança de estruturas e de comportamento de agentes estatais quanto de particulares em geral.

O artigo 107, XVI, da Constituição mexicana⁷⁸⁷ preconiza o procedimento para cumprimento das sentenças de amparo. Nessa mesma direção e de modo mais específico, caminha a “Ley de Amparo, em seus artigos 192, 193 204 e 205.

Apesar disso, é importante registrar que se apontam problemas de “notória gravidade” na eficácia do cumprimento das decisões da SCJN nas ações de amparo, em razão da saturação dos tribunais federais por falta da necessária estrutura, o que implica a lentíssima tramitação dos respectivos processos. Verifica-se um elevado número de julgados pendentes de cumprimento, entre outros por três motivos: a) ausência de meios legais por parte dos tribunais para fazerem cumprir suas decisões; b) impossibilidade de embargar os bens públicos; e c) ausência de previsão orçamentária para pagamento dos valores relativos às medidas de cumprimento.⁷⁸⁸

Parte dessas dificuldades começaram a ser superadas com a reforma constitucional de 2011, pela qual se alterou a fração XVI do artigo 107, permitindo aos juízes impor multas às autoridades responsáveis pela observância dos comandos contidos nas sentenças de “amparo”.

Porém, mesmo antes de abordar essas categorias de análise da eficácia dos julgados da SCJN, é possível cravar que a SCJN exerce relevante papel político institucional no sistema político mexicano, aportando contribuições para o aperfeiçoamento democrático. A reforma constitucional de 1994 incrementou o peso dentro do sistema mexicano. Exemplo disso é a decisão tomada na “controversia constitucional 26/99”, interposta pela Câmara dos Deputados contra o Executivo, pela qual a SCJN determinou a entrega de informação sobre o “Fondo Bancario de Protección al Ahorro”.⁷⁸⁹ Outro julgado paradigmático é o da primeira declaração

⁷⁸⁷MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <<https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁷⁸⁸ ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús. **Puntos Críticos en la Ejecución de las Sentencias de Amparo, en La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional** - Tomo V: Juez y Sentencia Constitucional. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/29258>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

⁷⁸⁹ MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Controversia Constitucional nº 26 de 1999.**

de inconstitucionalidade de lei emitida em sede de “acción de inconstitucionalidad”: trata-se dos autos 6/98, em que a SCJN entendeu ser inconstitucional lei eleitoral estadual que criava uma “cláusula de gobernabilidad” para que o partido que tivesse maioria simples ganhava cadeiras adicionais para alcançasse maioria absoluta, ao argumento de que o dispositivo fere o valor constitucional do pluralismo político e o sistema representativo.⁷⁹⁰

Depois de uma história política de submissão, a SCJN passou a assumir um papel fundamental na vida política mexicana, passando a imprimir suas próprias marcas no desenvolvimento de políticas públicas. Porém, interessante observar que de certa maneira tem se comportado de forma estratégica em temas sensíveis, mostrando-se mais ousado em impugnar atos políticos nos momentos em que nenhum de seus membros tiver sido nomeado pelo presidente em exercício.⁷⁹¹

De outro lado, a SCJN tem se mostrado mais contida e deferente aos demais poderes. Exemplo disso é a interpretação do artigo 61.I da “Ley de Amparo”. Este dispositivo, que literalmente veda a utilização desta ação para questionar emendas à Constituição, foi ampliado pela SCJN, a fim de abranger as “controversias constitucionales” e as “acciones de inconstitucionalidad”, de modo que tais modificações legislativas tornaram-se imunes ao controle de constitucionalidade da SCJN.

Em linhas gerais, é possível classificar a postura da SCJN como moderada – não proativa, nem reativa – na proteção da Constituição.⁷⁹²

5.2.4.5 Diálogo com o sistema interamericano

A SCJN utiliza precedentes jurisprudenciais de outras jurisdições constitucionais, o que, contudo, costumeiramente o faz de modo “clandestino”, isto é, sem mencionar de onde “importa” os critérios que inspiraram seus julgados. Conceitos como o “mínimo vital” e “*distinción objetiva y razonable*” foram copiados de tribunais constitucionais colombiano e

⁷⁹⁰ MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Acción. De Inconstitucionalidad nº 6 de 1998.**

⁷⁹¹ SALINAS, Josafat Cortez. **Revista Mexicana de Sociología** 76, n. 3, julio-septiembre, 2014. Disponível em: <<http://mexicanadesociologia.unam.mx/index.php/v76n3/107-v76n3-a3>>.

⁷⁹² SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 527).

espanhol, sem as devidas referências.⁷⁹³ Porém, realidade diferente se verifica em relação ao SIDH, sobre o qual se localizam explícitas citações a decisões e, sobretudo, a informativos dos órgãos interamericanos.⁷⁹⁴

Para chegar a esse estágio de interação entre a SCJN e o SIDH – em particular, com a Corte IDH –, o sistema mexicano constitucional percorreu um longo e gradual caminho de descentralização, com três momentos distintos, segundo descreve a própria SCJN.⁷⁹⁵

O primeiro marcado pela desconcentração de fontes de direitos humanos, em que se incluíram os direitos subjetivos emanados dos instrumentos do direito internacional. Iniciou-se essa etapa nos anos 1950, com a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, que apesar de não gerarem efeitos mais contundentes na ordem jurídica interna eram recepcionados, em regra, com status de legalidade federal. Passo decisivo, para a abertura do sistema jurídico mexicano ao direito internacional dos direitos humanos, foram as reformas de 2011, que alteraram o artigo 1º da Constituição, concedendo força constitucional aos tratados de direitos humanos.⁷⁹⁶

A segunda etapa buscou progressivamente desconcentrar as atividades de proteção de direitos fundamentais, que antes se centralizavam somente no juízo de amparo, incumbindo a outras autoridades, além do Judiciário, tais tarefas. Exemplo disso é a elevação a status constitucional da “Comisión Nacional de los Derechos Humanos”. Também, por meio de reformas de 1994 e 1996, incrementaram-se as garantias jurisdicionais a cargo do “Poder Judicial de la Federación”, conferindo-se à SCJN competências próprias de um tribunal constitucional (acciones de inconstitucionalidad e controversias constitucionales). Ainda, em 1998, reconheceu-se a jurisdição contenciosa da Corte IDH.⁷⁹⁷

⁷⁹³ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 531).

⁷⁹⁴ SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 531).

⁷⁹⁵ MÉXICO. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Acción de inconstitucionalidad 15/2017 Y SUS ACUMULADAS 16/2017, 18/2017 Y 19/2017. Disponível em:

<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/precedente/29425>>. Acesso em 12 nov. de 2020.

⁷⁹⁶ MÉXICO. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Acción de inconstitucionalidad 15/2017 Y SUS ACUMULADAS 16/2017, 18/2017 Y 19/2017. Disponível em:

<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/precedente/29425>>. Acesso em 12 nov. de 2020.

⁷⁹⁷ MÉXICO. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Acción de inconstitucionalidad 15/2017 Y SUS ACUMULADAS 16/2017, 18/2017 Y 19/2017. Disponível em:

<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/precedente/29425>>. Acesso em 12 nov. de 2020.

Em terceiro lugar, como consequência direta da multiplicação dos direitos humanos e de suas fontes, experimentou-se uma descentralização em torno da interpretação de tais assuntos. Diversificaram-se os "últimos intérpretes" dos direitos humanos, incorporando-se ao direito interno mexicano a jurisprudência e as opiniões consultivas de órgãos internacionais encarregados de interpretar tratados e convenções.⁷⁹⁸

O fator decisivo em relação ao diálogo interamericano passa pelo novo paradigma a respeito da formação de novas coordenadas e parâmetros de interpretação e aplicação dos direitos humanos, que começa a levar em consideração direito internacional. Um dos pilares dessas novas concepções repousa sobre a doutrina do controle de convencionalidade, inicialmente desenvolvida pela Corte IDH – conforme longamente evidenciado no capítulo dois desta tese – e, em 2011, incorporada oficialmente pela reforma constitucional no México. Esta fez por constar na Constituição que as normas de direitos humanos serão interpretadas de acordo com o Texto constitucional e os tratados internacionais, de forma a oferecer a proteção mais ampla a pessoa humana, bem como todas as autoridades têm a obrigação de promover, respeitar, proteger e garantir os direitos humanos em conformidade com os princípios da universalidade, independência, indivisibilidade e progressividade.⁷⁹⁹

Em vista desse quadro normativo, em especial diante do caso *Radilla Pacheco vs. México*⁸⁰⁰, em que este foi condenado a indenizar a família e a investigar, processar e punir as pessoas responsáveis pela desapareção forçada da vítima, bem como a reformar o “*Código de Justicia Militar*” e o “*Código Penal Federal*”, a SCJN, nos autos “*Varios 912/2010*”, determinou o cumprimento da sentença interamericana e, indo além, fixou o entendimento de que os direitos constitucionais devem ser interpretados de acordo com os tratados internacionais à luz do princípio *pro persona*, cabendo a todos os juízes mexicanos o dever de verificar se as

⁷⁹⁸ MÉXICO. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Acción de inconstitucionalidad 15/2017 Y SUS ACUMULADAS 16/2017, 18/2017 Y 19/2017. Disponível em: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/precedente/29425>>. Acesso em 12 nov. de 2020.

⁷⁹⁹ “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Párrafo reformado DOF 10-06-2011. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011.” MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁰⁰ CORTE IDH. **Caso Radilla Pacheco vs. México**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

leis estão de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos e com sua interpretação dada pela Corte IDH. Assim, definiu as coordenadas a guiar o controle de convencionalidade a ser exercido de ofício pelos juízes domésticos, que incluem os critérios vinculantes da Corte IDH emitidos nas sentenças em que o Estado mexicano tenha sido parte e os critérios orientadores da jurisprudência e precedentes, nos casos em que o México não tenha funcionado como parte.⁸⁰¹ Mais que isso, a SCJN adotou expressamente o princípio *pro persona* e fixou vanguardista tese no sentido de que a jurisprudência emitida pela Corte IDH é vinculante para os juízes mexicanos, sempre que mais favorável à pessoa humana.⁸⁰²

Todavia, em outros julgados a SCJN não tem demonstrado tamanha harmonia com os princípios orientadores da reforma constitucional de 2011, reduzindo a abertura do Estado mexicano ao direito internacional dos direitos humanos. É o caso da decisão tomada na “*Contradicción de tesis 293/2011*”, pela qual, num primeiro momento, a SCJN afirmou que o enfoque tradicional hierárquico de normas não se mostra o mais adequado, mas, em seguida, expressou que, se a Constituição inequivocamente restringir o exercício dos direitos humanos previstos em tratados, deverá prevalecer a norma nacional constitucional.⁸⁰³

Nada obstante esses posicionamentos contraditórios e vacilantes, quando colocada em perspectiva às demais jurisdições constitucionais latino-americanas, tem a SCJN funcionado como ativo interlocutor no diálogo interamericano de cortes, tanto é assim que a pesquisa empírica realizada no capítulo três desta tese indicou ser ela o segundo tribunal que mais cita de modo adequado expressamente os precedentes da Corte IDH.

O motivo principal para esse panorama favorável ao diálogo com a Corte IDH advém da abertura promovida pelas normas constitucionais mexicanas já mencionadas, bem como por

⁸⁰¹ MÉXICO. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Vários 912 de 2010. Disponível em: <<https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>>. Acesso em 12 mar. de 2021.

⁸⁰² “Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos. Tesis: P./J. 21/2014 (10a.)” Disponível em: <<https://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2014/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-125.pdf>>.

⁸⁰³ MÉXICO. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Sentencia nº 293 de 2011. Disponível em: <<https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguiemientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoID=556>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

algumas leis que dão ênfase aos tratados internacionais de direitos humanos, tais como a “*Ley de Amparo*”, que regulamente os artigos 103 e 107 da Constituição⁸⁰⁴, e a “*Ley Reglamentaria*” do artigo 105 da Constituição.⁸⁰⁵

5.3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DA BOLÍVIA

O Tribunal Constitucional Plurinacional (a partir de agora, TCP), que exerce as funções de corte constitucional em território boliviano, é o terceiro tribunal latino-americano que mais dialoga de modo expreso com a Corte IDH, conforme a pesquisa empírica realizada e explicada no capítulo três deste trabalho. Assim, conforme a metodologia definida para a presente pesquisa, é necessário analisar com maior detalhamento como funciona a jurisdição constitucional boliviana e o seu desenho institucional.

A grande novidade apresentada pelo controle de constitucionalidade boliviano advém do devotado compromisso com os direitos dos povos e nações indígenas. Isso significa, em rápidas palavras, que a jurisdição constitucional boliviana se destaca pela tarefa de buscar reconhecer, proteger e promover não apenas os valores constitucionais oriundos dos textos jurídicos dogmáticos inscritos no bloco de constitucionalidade, mas essencialmente valores plurais necessários para assegurar o “*vivir bien*”, de modo que é seu ponto de partida e seu ponto de chegada assegurar uma convivência harmônica e equilibrada no interior e entre as nações e povos indígenas, bem como entre estes e a sociedade em seu conjunto. Um estado plurinacional, mais que meramente reconhecer a heterogeneidade e prever direitos específicos, implica um modelo político e jurídico cujas bases axiológicas e institucionais são construídas

⁸⁰⁴ “Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”. MÉXICO. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf. Acesso em 15 fev. 2021.

⁸⁰⁵ “LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995. ARTICULO 61. La demanda por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad deberá contener: I. Los nombres y firmas de los promoventes; II. Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas; III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado; IV.- Los preceptos constitucionales que se estimen violados y, en su caso, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se estimen vulnerados; y Fracción reformada DOF 27-01-2015”. MÉXICO. Ley de Amparo, Reglamentaria de las Fracciones I e II del Artículo 105 de la Constitución. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf. Acesso em 15 fev. 2021.

a partir da pluralidade de concepções éticas, jurídicas e políticas próprias das diversas identidades “nacionais”,⁸⁰⁶ a ponto de constitucionalmente reconhecer a jurisdição indígena.⁸⁰⁷

5.3.1 Fundamentos históricos

Assim como outras jurisdições constitucionais da América Latina, o constitucionalismo boliviano foi diretamente influenciado em sua gênese pela teoria do “*judicial review*” estadunidense, de modo que se criou um sistema “misto”.

Desde a primeira Constituição boliviana, promulgada em 1826 – conhecida como “*Constitución bolivariana*”, em razão da influência de Simón Bolívar em sua elaboração –, previu-se uma espécie de justiça constitucional realizada por órgãos especiais. Sob inspiração do liberalismo francês, adotou um modelo político de controle de constitucionalidade a ser realizado por órgão do Poder Legislativo.⁸⁰⁸

Numa longa segunda etapa, compreendida entre 1861 e 1994, a Bolívia adotou o modelo norte-americano, isto é, o sistema jurisdicional difuso de controle de constitucionalidade. A consolidação do controle de constitucionalidade na via “concreta” somente foi possível com o fortalecimento da “*Suprema Corte de Justicia*”, o que se deu a partir de 1861 na figura da Suprema Corte, que, por sua vez, fez por permitir que os juízes ordinários também pudessem se recusar a aplicar normas que considerassem inconstitucionais.⁸⁰⁹

Uma terceira fase, compreendida entre os anos de 1994 e 2009, perfilhou o sistema de controle de convencionalidade concentrado, com atribuição exclusivamente concentrada de

⁸⁰⁶ LACERDA, Rosane Freire “**Volveré, y Seré Millones**”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. 591f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <<http://200.130.18.222/images/stories/download/pct/mencoeshonrosas/227458.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2020.

⁸⁰⁷ SOUSA SANTOS, Boaventura. Cuando lós excluídos tienen Derechos: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In: RODRIGUES, José Luis Exeni; SOUSA SANTOS, Boaventura (orgs.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. 1ª ed. Quito: Fundacion Rosa Luxemburg/Abya-Yala. 2012. (p. 11 - 48). Disponível em:

<<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia.pdf>>. Acesso em 12 out 2010.

⁸⁰⁸ VARGAS LIMA, Alan. La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**. n. 20, 2016. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5772792>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁸⁰⁹ BURCKHART, Thiago. Constitucionalismo e Democracia: uma análise crítica do processo eletivo de magistrados para tribunais superiores da Bolívia. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**. Itajaí, v. 14, n. 2, 2º quadrimestre de 2019. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/15080>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

controle de constitucionalidade a um órgão especializado, à semelhança do modelo europeu, que se chamou de “Tribunal Constitucional”. O ponto de inflexão para a introjeção do sistema concentrado deu-se por intermédio da influência espanhola e foi resultado da Constituição de 1994. O “Tribunal Constitucional”, recém-criado, passou a exercer o controle de constitucionalidade, com três funções: i) controle normativo de constitucionalidade; ii) controle dos limites de exercício do poder político; e iii) controle sobre a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais.⁸¹⁰

À derradeira, chega-se a uma quarta e última etapa, que funciona por meio de um sistema predominantemente concentrado – também difuso – e plural de constitucionalidade, marcado pela instalação do “Tribunal Constitucional Plurinacional”. Nos próximos subitens, será mais detalhadamente apresentado.

No tocante ao histórico da jurisdição constitucional boliviana, não se pode esquecer que é marcado por cortes constitucionais fracas e movediças, tanto é que o antigo Tribunal Supremo foi alterado mais de vinte vezes durante o século XX e o início do atual século XXI, além do que, nesse período, apenas 8% dos juízes cumpriram integralmente seu mandato.⁸¹¹

À luz desse panorama, o histórico do constitucionalismo boliviano passa pela ideia de supremacia da constituição, variando em relação ao modelo de controle de constitucionalidade: num primeiro momento político, posteriormente jurisdicional; num primeiro concreto e difuso e atualmente misto, conjugando os sistemas concentrado/abstrato e difuso/concreto.

5.3.2 Sistema de Justiça boliviano

A Constituição preconiza que o poder de prestar jurisdição emana do povo e se sustenta nos seguintes princípios: independência, imparcialidade, segurança jurídica, publicidade, probidade, celeridade, gratuidade, pluralismo jurídico, interculturalidade, equidade, serviço à sociedade, participação cidadã, harmonia social e respeito aos direitos.⁸¹²

⁸¹⁰ VARGAS LIMA, Alan. La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. n. 20, 2016. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5772792>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁸¹¹ CASTAGNOLA A; PÉREZ LIÑÁN, A. Bolivia: el as-censo (y caída) del control Constitucional. In: G. Helmke; J. Ríos-Figueroa (coords.). *Tribunales Constitucionales en América Latina* México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010. (p. 471- 514).

⁸¹² “Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico,

O Poder Judiciário da Bolívia, regulamentado pela Constituição de 2009, em seu Título III, se subdivide em cinco tipos de jurisdição: a) originária; b) agroambiental; c) indígena campesina; d) administração da magistratura; e e) constitucional plurinacional.⁸¹³

A jurisdição ordinária se exerce pelos Tribunal Supremo de Justiça, tribunais departamentais de justiça, tribunais de sentença e juízes; A jurisdição agroambiental, pelo Tribunal e juízes agroambientais; e a jurisdição indígena originária campesina, por suas próprias autoridades. Outro ponto a se destacar é o de que a jurisdição originária e a jurisdição indígena originária campesina ostentam mesma hierarquia. Já a justiça constitucional se exerce pelo Tribunal Constitucional Plurinacional, bem assim o Conselho da Magistratura pertence ao Poder Judiciário.⁸¹⁴

O Tribunal Supremo de Justiça é o tribunal máximo da jurisdição ordinária. Seus magistrados e magistradas são eleitos mediante sufrágio universal, bem como a pré-seleção dos candidatos é feita pela Assembleia Legislativa Plurinacional. Os postulantes ou qualquer outra pessoa não poderão realizar campanha eleitoral a favor de seus candidatos, sendo passível de sanção de inabilitação. O órgão eleitoral será o único responsável por difundir os méritos de cada candidato. Serão eleitos os candidatos que obtiveram maioria simples de votos. São requisitos para a posse no Tribunal Supremo de Justiça: a) contar com no mínimo 30 anos de idade; b) apresentar título de advogado; c) ter desempenhado com honestidade e ética as funções judiciais, de advocacia ou cátedra universitária durante 8 anos; e d) não contar com sanções de destituição do Conselho da Magistratura. Os magistrados não poderão ser reeleitos, contando com período de mandato de seis anos. As principais atribuições do Tribunal Supremo de Justiça: a) atuar como tribunal de cassação e conhecer recursos de nulidade; b) dirimir conflitos de competências suscitados entre os tribunais departamentais de justiça; e c) julgar, como tribunal colegiado em pleno e em única instância, o Presidente do Estado, o Vice-presidente do Estado, por delitos cometidos no exercício de seu mandato.⁸¹⁵

interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.” Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf>.

⁸¹³BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites//default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸¹⁴ “Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.”

⁸¹⁵ “Artículo 181. El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Está integrado por Magistradas y Magistrados. Se organiza internamente en salas especializadas. Su composición y organización

O Tribunal Agroambiental é o tribunal máximo especializado na jurisdição agroambiental, que é regida pelos princípios da função social, integralidade, imediatez, sustentabilidade e interculturalidade. Os requisitos para ser eleito magistrado do Tribunal Agroambiental são idênticos aos previstos para o Tribunal Supremo de Justiça, com o acréscimo dos seguintes: ter especialidade nas matérias e ter exercido com ética, idoneidade e honestidade o judiciário agrário, a profissão livre ou de cátedra universitária na área durante oito anos. Os magistrados do Tribunal Agroambiental serão eleitos mediante sufrágio universal, pelo mesmo procedimento, mecanismo e formalidade aplicado aos membros do Tribunal Supremo de Justiça.⁸¹⁶

se determinará por la ley. Artículo 182. I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal. II. La Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las postulantes y los postulantes por cada departamento y remitirá al órgano electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral. III. Las y los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos. IV. Las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas. V. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan mayoría simple de votos. La Presidenta o el Presidente del Estado ministrará posesión en sus cargos. VI. Para optar a la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia será necesario cumplir con los requisitos generales establecidos para los servidores públicos: haber cumplido treinta años de edad, poseer título de abogado, haber desempeñado, con honestidad y ética, funciones judiciales, profesión de abogado o cátedra universitaria durante ocho años y no contar con sanción de destitución del Consejo de la Magistratura. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia. VII. El sistema de prohibiciones e incompatibilidades aplicado a las Magistradas y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será el mismo que para los servidores públicos. Artículo 183. I. Las Magistradas y los Magistrados, no podrán ser reelegidas ni reelegidos. Su periodo de mandato será de seis años. II. Las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia cesarán en sus funciones por cumplimiento de mandato, sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, renuncia, fallecimiento y demás causales previstas en la ley. Artículo 184. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por la ley: 1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por la ley. 2. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los tribunales departamentales de justicia. 3. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición. 4. Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato. El juicio se llevará a cabo previa autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por decisión de al menos dos tercios de los miembros presentes, y a requerimiento fundado de la Fiscal o del Fiscal General del Estado, quien formulará acusación si estima que la investigación proporcionó fundamento para el enjuiciamiento. El proceso será oral, público, continuo e ininterrumpido. La ley determinará el procedimiento. 5. Designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los tribunales departamentales de justicia. 6. Preparar proyectos de leyes judiciales y presentarlos a la Asamblea Legislativa Plurinacional. 7. Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia.”

⁸¹⁶ “Artículo 186. El Tribunal Agroambiental es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental. Se rige en particular por los principios de función social, integralidad, imediatez, sustentabilidad e interculturalidad. Artículo 187. Para ser elegida Magistrada o elegido Magistrado del Tribunal Agroambiental serán necesarios los mismos requisitos que los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, además de contar con especialidad en estas materias y haber ejercido con idoneidad, ética y honestidad la judicatura agraria, la profesión libre o la cátedra universitaria en el área, durante ocho años. En la preselección de las candidatas y los candidatos se garantizará la composición plural, considerando criterios de plurinacionalidad. Artículo 188. I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Agroambiental serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismos y formalidades para los miembros del Tribunal Supremo de Justicia. II. El sistema de prohibiciones e incompatibilidades aplicado a las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Agroambiental será el de los servidores públicos. III. El tiempo de ejercicio, la permanencia y la cesación en el cargo establecidos para

As nações e povos indígenas originário campesinos exercem suas funções jurisdicionais por meio de suas autoridades, aplicando seus princípios, valores culturais, normas e procedimentos próprios. A jurisdição indígena originária campesina deve respeitar o direito à vida, direito à defesa e demais direitos e garantias estabelecidos na Constituição, bem assim se fundamenta no vínculo particular entre as pessoas que são membros da respectiva nação ou povo indígena originário campesino. Toda autoridade pública ou pessoa acatará as decisões da jurisdição indígena originária campesina.⁸¹⁷

O Conselho da Magistratura é a instância responsável pelo regime disciplinar da jurisdição ordinária, agroambiental e das jurisdições especialidades, exercendo controle e fiscalização de sua gestão administrativa e financeira, bem como a formulação de políticas de sua gestão. O Conselho da Magistratura rege-se pelo princípio da participação cidadã. Os membros do Conselho da Magistratura são eleitos pelo mediante sufrágio universal entre os candidatos propostos pela Assembleia Legislativa Plurinacional.⁸¹⁸

las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán de aplicación a los miembros del Tribunal Agroambiental. Artículo 189. Son atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley: 1. Resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales. 2. Conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales. 3. Conocer y resolver en única instancia los procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y de los demás actos y resoluciones administrativas. 4. Organizar los juzgados agroambientales.”

⁸¹⁷ “Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución. Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.”

⁸¹⁸ “Artículo 193. I. El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana. II. Su conformación, estructura y funciones estarán determinadas por la ley. Artículo 194. I. Los miembros del Consejo de la Magistratura se elegirán mediante sufragio universal de entre las candidatas y los candidatos propuestos por la Asamblea Legislativa Plurinacional. La organización y ejecución del proceso electoral estará a cargo del Órgano Electoral Plurinacional. II. Los miembros del Consejo de la Magistratura de Justicia requerirán, además de las condiciones generales de acceso al servicio público, haber cumplido treinta años de edad, poseer conocimientos en el área de sus atribuciones y haber desempeñado sus funciones con ética y honestidad. III. Los miembros del consejo de la Magistratura de Justicia durarán en sus funciones seis años, y no podrán ser reelegidos ni reelegidos.”

Por derradeiro, tem-se o Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre o qual se tecerão maiores considerações nos próximos subitens.

5.3.3 Modelo boliviano de controle de constitucionalidade

De plano, saliente-se que o modelo de controle de constitucionalidade boliviano também se caracteriza pelo pluralismo, pela descolonização e pela interculturalidade, o que se verifica na prática, a título exemplificativo, pela composição plural do TCP e pelos procedimentos destinados a criar verdadeiros “diálogos interculturais”, tais como as consultas feitas a povos e nações originárias feitas pelo TCP. Essas posturas institucionais de sua jurisdição constitucional lhe conferem especial peculiaridade, bem como impactam na materialização do bloco de constitucionalidade boliviano.⁸¹⁹

Valendo-se da tipologia manejada por Jorge Ernesto Roa Roa, acima apontada, é possível catalogar o sistema de justiça constitucional na Bolívia de dois modos, a saber: a) no funcionamento de um tribunal especializado no juízo compatibilidade das leis e atos normativos e os valores constitucionais; e b) na possibilidade de qualquer tribunal ou juiz, de modo fundamentado, deixar de aplicar norma que repute inconstitucional.⁸²⁰

Essa combinação de elementos torna misto e completo o modelo de controle de constitucionalidade boliviano, por combinar tanto o concentrado e abstrato com o difuso e concreto.

⁸¹⁹ “En base a todo lo desarrollado, se puede colegir que el modelo constitucional boliviano, sobre la base del pluralismo, la descolonización y la interculturalidad, ha estructurado una visión del constitucionalismo a la luz del cual debe materializarse la concepción del bloque de constitucionalidad, encomendando la función constituyente esta misión al sistema plural de control de constitucionalidad, el cual en su estructura, tiene disfunciones que evitan se consagre los fines del sistema plural de control de constitucionalidad, entre las cuales se puede evidenciar el tema referente a la composición plural; pero también, se advierte que este modelo tiene aciertos como la disciplina de procedimientos acordes al pluralismo, la interculturalidad y la descolonización destinados a crear un verdadero “diálogo intercultural” como es el caso de las consultas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional realizadas por las autoridades de los pueblos y naciones indígena originaria campesinos en relación a la aplicación de sus normas.” BELLIDO, María Elena Attard. Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidade em Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad. **Revista Jurídica de los Derechos Sociales**. V. 4, n. 2, jul.-dic., 2014 (p. 157) Disponível em: <<https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/2320/1105-2922-1-SM.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

⁸²⁰ ROA ROA, Jorge Ernesto. **La acción pública de constitucionalidad a debate**. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2015. (p. 34-35).

Ademais, à luz das fórmulas fortes e fracas de controle de constitucionalidade⁸²¹ a implicar, respectivamente, sistemas democráticos fracos e fortes, o modelo boliviano pode ser grifado como forte. A Constituição boliviana dotou as decisões e sentenças do TCP de caráter vinculante, sendo elas de cumprimento obrigatório, sem cabimento de ordinário.⁸²² Nada obstante, apresenta traços característicos dos sistemas frágeis e dialógicos de controle de constitucionalidade, tais como é possível visualizar na cláusula constitucional a impor a obrigação aos juízes do TCP de, em seus julgados, observar atentamente a vontade do constituinte, de acordo com os documentos, atas e resoluções, assim como o teor literal do texto constitucional.⁸²³

Findando, ressalte-se que as reformas introduzidas pela Constituição de 2009 inovaram o controle constitucional boliviano, em função de, pelo menos, dois motivos. O primeiro diz respeito ao incremento da jurisdição constitucional, que agora é realizada não só pelo *Tribunal Constitucional Plurinacional* (art.196), mas também pelo *Tribunal Supremo de Justicia* (art. 181) e pelo *Tribunal Agroambiental* (art. 186), que, juntamente com o *Consejo de Justicia* (art. 193), formam a cúpula do Judiciário boliviano. O segundo diz respeito ao processo eletivo de juízes para os tribunais superiores – todos os quatro órgãos citados acima. Trata-se de uma experiência única no constitucionalismo moderno, pois embora existam experiências de eleição de juízes ordinários – sobretudo em países da *common law* – esta é a primeira vez que se tem registro de eleições diretas para magistrados de tribunais superiores.⁸²⁴

5.3.4 Corte Constitucional boliviana

O TCP cumpre o papel da jurisdição constitucional na Bolívia, velando pela supremacia da Constituição e exercendo o controle de constitucionalidade. Ocupa o ápice do sistema

⁸²¹ TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law.** Princeton: Princeton University Press, 2008. (p. 18-42).

⁸²² “Artículo 196. (...) II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.”

⁸²³ “Artículo 196. (...) II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.”

⁸²⁴ BURCKHART, Thiago. Constitucionalismo e Democracia: uma análise crítica do processo eletivo de magistrados para tribunais superiores da Bolívia. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI.** Itajaí, v. 14, n. 2, 2º quadrimestre de 2019. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/15080>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

judicial plural de controle de constitucionalidade, revelando-se o maior e último garantidor do bloco de constitucionalidade e, sobretudo, dos direitos fundamentais. Suas funções envolvem não apenas intervir para fazer respeitar o texto da Constituição, como principalmente guardar os valores plurais supremos para assegurar o “*vivir bien*”, bem como os direitos coletivamente considerados das nações e povos indígenas originários campesinos.⁸²⁵ Recai sobre ele o controle concentrado de constitucionalidade, que deve ser levado a efeito à luz dos princípios da plurinacionalidade, interculturalidade e decolonialidade.

A Corte Constitucional boliviana, lida sob as lentes da tipologia oferecida por Victor Ferreres Comella⁸²⁶, pode ser considerada “impura”, por exercer algumas funções relativamente alheias à jurisdição genuinamente constitucional, tais como a) revisar ações de liberdade, amparo constitucional, proteção de privacidade, ação popular e de cumprimento, o que não foge totalmente ao escopo do controle de constitucionalidade; e b) dirimir conflitos de competência entre distintas jurisdições.

5.3.4.1 Aspectos institucionais

No tocante aos aspectos institucionais, destacam-se os princípios da representatividade, como critério organizacional, e do sufrágio universal para escolha de seus membros.

O TCP é composto por magistrados eleitos pelos critérios de plurinacionalidade, com representação do sistema ordinário e do sistema indígena originário campesino, que são eleitos por sufrágio universal, segundo o procedimento, mecanismo e formalidade dos membros do Tribunal Supremo de Justiça já enunciados acima. Para ingressar na magistratura do TCP, o candidato deverá cumprir estes requisitos, para além dos requisitos gerais de acesso ao serviço público: a) contar com no mínimo 35 anos; e b) possuir especialização ou experiência comprovada por pelo menos oito anos nas disciplinas de Direito Constitucional, Administrativo ou Direitos Humanos. Os candidatos ao TCP poderão ser indicados por organizações da sociedade civil e das nações e povos indígenas originário campesinos. O tempo de exercício,

⁸²⁵ VARGAS LIMA, Alan. La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, n. 20, 2016. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5772792>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁸²⁶ COMELLA, Victor Ferreres. **Las Consecuencias de Centralizar el Control de Constitucionalidad de la Ley em um Tribunal Especial**: Algunas Reflexões Acerca Del Activismo Judicial. Barcelona: Universidade Pompeu Fabra, 2005.

permanência e cessação no cargo são idênticos aos previstos para o Tribunal Supremo da Justiça. Os magistrados do TCP serão regidos pelo mesmo sistema de proibições e incompatibilidade dos servidores públicos. É função da Câmara de Senadores apresentar os candidatos ao TCP, bem como a Assembleia Legislativa realiza a pré-seleção dos candidatos à magistratura no TCP. Por fim, assinala-se que é atribuição da Câmara de Senadores julgar em única instância os membros do TCP por delitos cometidos no exercício de sua função, cuja sentença será aprovada por ao menos 2/3 dos membros presentes de acordo com a lei.⁸²⁷

Portanto, a eleição para magistrados na Bolívia possui duas fases. A primeira, conhecida como “pré-eleição”, é realizada pelo “*Órgano Electoral Plurinacional*”, que é responsável pela verificação e indicação de procedência dos nomes que poderão concorrer ao cargo de magistrado. Essa indicação funciona como “filtro político” deste processo eleitoral, de modo que a pré-escolha de magistrados permanece nas mãos do poder político da mesma forma como ocorria no sistema anterior, em que a eleição dependia de um único poder de Estado. A eleição de magistrados como ocorre na Bolívia é um exemplo de uma tentativa de conciliação da “tensão produtiva” existente entre constitucionalismo e democracia.⁸²⁸ Desde o início da atuação do TCP, foram feitas duas eleições, sendo a primeira em 2011.

Sobre a composição do TCP, a Lei nº 929, de 27 de abril de 2017, ampliou o número de magistrados de sete para nove membros titulares e nove membros suplentes. Também, reduziu de dois para um o número assegurado aos magistrados de origem indígena e camponesa. Manteve a eleição paritária de membros do sexo masculino e feminino.

⁸²⁷ “Artículo 197. I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino. II. Las Magistradas y los Magistrados suplentes del Tribunal Constitucional Plurinacional no recibirán remuneración, y asumirán funciones exclusivamente en caso de ausencia del titular, o por otros motivos establecidos en la ley. III. La composición, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán regulados por la ley. Artículo 198. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia. Artículo 199. I. Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia. II. Las candidatas y los candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Artículo 200. El tiempo de ejercicio, la permanencia y la cesación en el cargo establecidos para las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será de aplicación a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional. Artículo 201. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se registrarán por el mismo sistema de prohibiciones e incompatibilidades de los servidores públicos.”

⁸²⁸ BURCKHART, Thiago. Constitucionalismo e Democracia: uma análise crítica do processo eletivo de magistrados para tribunais superiores da Bolívia. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**. Itajaí, v. 14, n. 2, 2º quadrimestre de 2019. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/15080>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

O TCP exerce suas atividades por meio de quatro salas, cada uma delas composta por dois/duas magistradas/os, além da Sala Plena e Presidência. Ao menos dois magistrados/as serão provenientes do sistema indígena originário campesino. As suas deliberações são realizadas por meio da maioria absoluta. Todas as salas do TCP conhecerão e revisarão as ações de liberdade, amparo constitucional, proteção de privacidade, popular e de cumprimento. Uma das salas conhecerá adicional e exclusivamente as consultas das autoridades indígena originário campesinas sobre a aplicação de suas normas jurídicas a um caso concreto.

Interessante notar que, atualmente, há seis juízes do TCP oriundos da advocacia; dois, da magistratura em outras instâncias; e um do Senado e Prefeitura. Além disso, dos nove magistrados, sete são mestres em Direito.⁸²⁹ Portanto, o perfil é uma mescla entre o perfil político, acadêmico e judicial.

5.3.4.2 Aspectos processuais

As atribuições do TCP estão descritas, em linhas gerais, na Constituição boliviana.⁸³⁰ As mais relevantes envolvem o controle de constitucionalidade, em única instância, de leis,

⁸²⁹ Paul Enrique Franco Zamora, Georgina Amusquivar Moller, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Carlos Alberto Calderón Medrano, Brígida Celia Vargas Barañado, Karem Lorena Gallardo Sejas, Petronilo Flores Condori, Rene Yvan Espada Navia e Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/content/autoridades>. Disponível em: 18 dez. 2020.

⁸³⁰ “Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas. 2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público. 3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas. 4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución. 5. Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas. 6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción. 7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio. 8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria. 9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales. 10. La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución. 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental. 12. Los recursos directos de nulidad. Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno. Artículo 204. La ley determinará los procedimientos que regirán ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.”

estatutos autônomos, cartas orgânicas, decretos e todo gênero de ordens e resoluções não judiciais.

Importante destacar a peculiaridade de que existem dois tipos de ação de inconstitucionalidade: a de caráter abstrato e a de caráter concreto. A primeira envolve ação autônoma a tratar apenas da possível inconstitucionalidade. A segunda se desenvolve no bojo de um processo judicial ou administrativo de cuja decisão dependa a aferição da constitucionalidade de norma jurídica com efeitos gerais.⁸³¹

Quando a ação é de caráter abstrato, só poderão interpô-la o presidente da República, senadores, deputados, legisladores e as máximas autoridades executivas das entidades territoriais autônomas. Ainda na esfera do controle de constitucionalidade, tem competência para dirimir os conflitos de competências e atribuições entre órgãos do poder público, entre o governo plurinacional, entidades territoriais autônomas e descentralizadas e entre estas, bem assim entre a jurisdição indígena originária campesina, jurisdição ordinária e agroambiental.⁸³² Por fim, a Constituição impôs ao TCP mandato recursal em relação a tributos, impostos, taxas, patentes, direitos ou contribuições criados, modificados ou suprimidos em violação ao disposto na Constituição.⁸³³

Tem atribuições consultivas, uma vez que lhe cabe responder indagações a respeito da constitucionalidade, ou não, de projetos de lei, formuladas pelos presidentes da República, da Assembleia Legislativa Plurinacional, do Tribunal Supremo de Justiça ou do Tribunal Agroambiental, bem como pelas autoridades indígenas. A decisão do TCP é de cumprimento obrigatório. Nessa mesma linha, cabe-lhe o controle prévio de constitucionalidade quanto à ratificação de tratados internacionais e a constitucionalidade do procedimento de reforma parcial da Constituição.

De outro lado, compete ao TCP a revisão das ações de liberdade, amparo constitucional, proteção de privacidade, ação popular e de cumprimento, o que não impede, contudo, a aplicação imediata e obrigatória da sentença que finalizou a ação.

⁸³¹ “Artículo 73. (TIPOS DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD). Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: 1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales. 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.” Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/ley254/ley254.pdf>. Acesso em 26 dez. 2020.

⁸³² Mais detalhes em: <<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/ley254/ley254.pdf>>.

⁸³³ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

Por fim, vale recordar que a Constituição dotou as decisões e sentenças do TCP de caráter vinculante, sendo elas de cumprimento obrigatório, sem cabimento de ordinário. Igualmente, traçou linhas hermenêuticas ao TCP, no sentido de que devem seus magistrados observar a vontade do constituinte, de acordo com os documentos, atas e resoluções, assim como o teor literal do texto constitucional.⁸³⁴

Recebidas as ações o TCP registrará a entrada e em dez dias remeterá à Comissão de Admissão. A Comissão sorteará a/o magistrada/o relator do TCP que deverá conhecer a revisão. As ações de liberdade serão revisadas em 20 dias, e as demais, em 30. Excepcionalmente o prazo poderá ser ampliado.

5.3.4.3 Efeitos dos julgados do TCP

Os julgados do controle de constitucionalidade boliviano podem ser classificados quanto aos efeitos que produzem, o que ora será feito a partir de três enfoques: a) o da coisa julgada e b) o da existência, ou não, de efeitos vinculantes.

A sentença que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma, por parte da TCP, se reveste da coisa julgada, de modo que fecha as portas para recursos ou revisão da decisão.⁸³⁵ Assim, o dispositivo das decisões tomadas em casos concretos é de observância obrigatória pelas partes envolvidas na lide. Sobre os efeitos vinculantes das decisões do TCP, é importante dizer que todos os seus pronunciamentos geram esse dever jurídico sobre os demais julgadores, que devem, em casos futuros, aplicar as mesmas razões de decidir. E não só os agentes judiciais, como também os órgãos públicos, legisladores, autoridades e particulares.⁸³⁶

⁸³⁴ “Artículo 196. (...) II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.” BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸³⁵ “Artículo 14. (SENTENCIAS CON CALIDAD DE COSA JUZGADA). La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico, no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional. LEY N° 254 LEY DE 5 DE JULIO DE 2012.” Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/ley254/ley254.pdf>. Acesso em 15 dez. 2020.

⁸³⁶ “Artículo 15. (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y

Os princípios (*ratio decidendi*) das decisões do TPC devem ser observados por ela própria e pelos demais integrantes do Poder Judiciário, de modo que será obrigatório a qualquer juiz – e também outra autoridade ou particular – replicar a tese utilizada pelo TPC em caso idêntico ou análogo.

A vinculatividade das decisões do TPC, contudo, de certo modo sempre será relativa, uma vez que, diante do princípio *pro persona* e da existência de argumentação jurídica de direitos humanos mais protetiva, é possível a qualquer juiz deixar de aplicar o princípio contido nos precedentes do TCP, desde que o faça de modo fundamentado, expondo as razões por que deve assim fazê-lo, sobretudo se diante de fatos relevantes que justifiquem a adoção de decisão em sentido diverso. Aqui, parece haver uma interpretação que consegue equilibrar bem o respeito incondicional à lei com auxílio da equidade e da jurisprudência.

5.3.4.4 Eficácia da TPC

Aqui, será analisado o nível de impacto social das decisões do TPC, tanto em relação à mudança de estruturas e de comportamento de agentes estatais quanto de particulares em geral.

Neste item, desenvolvem-se duas abordagens, sendo uma mais otimista e outra pessimista em relação aos resultados oriundos do agir do TPC nestes poucos anos de funcionamento.

De um lado, é possível dizer que o TCP colaborou com a abertura da “casa de máquinas” do Poder Público boliviano, pelo menos em relação ao Poder Judiciário e do controle de constitucionalidade, ao levar a sério o reconhecimento e a representatividade de novos grupos sociais não hegemônicos e portadores de cosmovisões diversas da eurocêntrica, o que gerou a ampliação e diferentes leituras de direitos fundamentais, consequências de uma atuação mais plural e decolonial.⁸³⁷

tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. (...) Artículo 84. (EFECTOS DE LA SENTENCIA). I. Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Acciones de Inconstitucionalidad Concreta, surtirán los mismos efectos establecidos para la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta.” Disponível em: <<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/ley254/ley254.pdf>>.

⁸³⁷ BACHA E SILVA, Diogo. **Desconstruindo o constitucionalismo latino-americano: o tribunal constitucional plurinacional e a jurisdição constitucional decolonial**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020. Disponível em: <https://pt.scribd.com/read/469391668/Desconstruindo-o-novo-constitucionalismo-latino-americano-o-Tribunal-Constitucional-plurinacional-e-a-jurisdiccao-constitucional-decolonial>. Acesso em 25 dez. 2020.

Exemplo disso é a Sentença Constitucional Plurinacional nº 1422/2012, a tratar de uma tutela de liberdade em prol de uma família que havia sido condenada a deixar sua comunidade no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, em virtude da acusação de que seu filho teria cometido um roubo na comunidade de Poroma. O TCP entendeu que a expulsão de toda essa família com a consequente desvinculação territorial e cultural desrespeita os princípios da igualdade, complementariedade, solidariedade, reciprocidade, entre outros, já que o fim da medida não protege um interesse coletivo da comunidade, não observando os valores imbricados no conceito do “*suma qamaña*” (“*vivir bien*”).⁸³⁸ O relevante aqui é que tal decisão foi tomada com base axiológica nos valores da própria comunidade originária afetada, e não apenas com os olhos postos em valores liberais-constitucionais.

Outra sentença que indica desassombro institucional e impacto positivo transformador na defesa dos direitos fundamentais é a emitida no caso nº 1250/2012⁸³⁹, pela qual o TCP declarou inconstitucional o tipo penal de desacato, uma vez que tal restrição à liberdade de expressão não cumpriu com o requisito da necessidade social imperiosa, já enunciado pela Corte IDH, bem como esse crime inibe a possibilidade de denúncias de corrupção. Ressalte-se que alas governistas faziam a defesa da juridicidade do delito, bem como opositoristas reclamavam que estava sendo utilizado esse crime para perseguição política.⁸⁴⁰

Ainda, cite-se a sentença nº 0770/2012, que declarou inconstitucional a aplicação retroativa em matéria criminal da “Ley 004”, com base no artigo 123 da Constituição, que era apoiada pelo então governo boliviano.⁸⁴¹ O TCP entendeu que uma “*interpretación sistemática, teleológica y literal de la norma contenida en el art. 123 CPE no debe ser entendida en el sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuviera previamente establecidas en una ley*”, de modo que a expressão Estado de Direito do artigo 1º contém a

⁸³⁸ BOLÍVIA. **Tribunal Constitucional Plurinacional**. Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/ 2012, 24 de septiembre de 2012. Disponível em: <<https://buscador.tcpbolivia.bo>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

⁸³⁹ BOLÍVIA. **Tribunal Constitucional Plurinacional**. **Sentencia nº 1250 de 2012**. Disponível em: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(xax1tvcjmljvvpf2yvyqnc1jpp\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(xax1tvcjmljvvpf2yvyqnc1jpp))/WfrResoluciones.aspx). Acesso em: 21 jan. 2020.

⁸⁴⁰ PÁSARA, Luis. **Elecciones judiciales en Bolivia: una experiencia inédita**. Washington, DC : Due Process of Law Foundation, 2014. Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_bolivia_web2.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

⁸⁴¹ “Artículo 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.”

proibição de aplicação regressiva criminal mais gravosa, o que também encontra suporte no Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁸⁴²

Diante desses casos exemplificativos, é possível dizer que a atuação do TCP tem diminuído o fosso entre as promessas constitucionais de direitos e a realidade concreta, rompendo o caráter hegemônico.

De outro lado, os críticos denunciam que tem se destacado o TCP por ser um órgão destinado a atender as necessidades do poder político e do partido no poder, por vezes cedendo em prol dos interesses dos altos agentes políticos, tal como teria ocorrido no caso sobre a possibilidade de reeleição do então presidente Evo Morales.⁸⁴³

Na Sentença Constitucional nº 84/2017, exercendo o controle difuso de convencionalidade, o TCP deixou de aplicar os dispositivos da Constituição que impunham limitação à reeleição presidencial de modo indefinido. Reconheceu que esta seria um direito humano, diante do teor do artigo 23 da CADH, mormente o seu inciso 1, que preconiza os direitos de participar, votar e ser votado e ter acesso aos cargos em condições de igualdade, que não comportaria limitações não previstas no tratado interamericano. Esse raciocínio se escorou na prevalência da norma mais favorável em matéria de direitos humanos, que no caso se encontraria no texto da CADH.⁸⁴⁴

Essa aplicação das normas previstas na CADH por parte do TCP, contudo, não se mostra em conformidade com a jurisprudência da Corte IDH e das manifestações da CIDH. Diante da paisagem do direito internacional, a reeleição presidencial indefinida não é um direito humano protegido pela CADH, de maneira que está no âmbito da apreciação nacional essa decisão política, sendo harmoniosa com os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade. Nesse sentido, a CIDH recentemente expressou que,

“no existe un derecho a la reelección indefinida en el ámbito del sistema interamericano, y, por el contrario, como se indicó, periodos extensos del ejercicio de

⁸⁴² BOLIVIA. **Tribunal Constitucional Plurinacional**. Sentencia Constitucional Plurinacional 0770/ 2012, 13 de ago. de 2012. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=780>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

⁸⁴³ “Maniatado políticamente, el Tribunal Constitucional ha sido anulado para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, decretos y otras normas administrativas, con sujeción a los principios de independencia, imparcialidad, probidad y equidad, que señala la CPE [Constitución Política del Estado], precautelando el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Neutralizada su independencia, y despojado de su condición de guardián de la Constitución, el Tribunal Constitucional se ha reducido a un órgano funcional a las necesidades del poder político, validando con sus fallos actos notoriamente inconstitucionales, tal como ha sucedido con la habilitación de Evo Morales y Alvaro García Linera para buscar la re-reelección.” OPORTO, Henry. “**La justicia se nos muere**”. In: Bolivia: Enecrucijadas en el siglo XXI: visiones e ideas para una agenda de país, Henry Oporto (ed.), 2014. La Paz: Plural, p. 17-18.

⁸⁴⁴ BOLIVIA. **Tribunal Constitucional Plurinacional**. Sentencia Constitucional Plurinacional 84/2017, 28 de nov. de 2017. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/reeleccion167.html>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

la presidencia ponen en riesgo el ejercicio de la democracia representativa y del efectivo respeto a los derechos humanos, pues genera una mayor concentración de poder y riesgo de abuso del mismo, sin posibilidad de sistemas de vigilancia o pesos y contrapesos efectivo.⁸⁴⁵

Outras críticas direcionadas ao funcionamento do TCP consistem na lentidão na apreciação dos processos que interessam aos povos indígenas, sobretudo aqueles referentes ao reconhecimento de sua autonomia e de seus territórios, e na timidez em adotar uma “interpretação constitucional avançada que dele se esperava em matéria de alcances da autonomia indígena originário campesina”, de modo que a lógica colonial continua a orientar as interpretações do TCP.⁸⁴⁶

Frente a esse quadro institucional, apesar de não se afigurar irretocavelmente linear a caminhada do TCP nestes seus poucos anos de funcionamento, sendo marcada por avanços e retrocessos, vislumbra-se uma consistente evolução progressista rumo à aproximação entre o bloco de constitucionalidade e a realidade social, sobretudo dos grupos socialmente marginalizados.

5.3.4.5 Diálogo com o sistema interamericano

A Constituição boliviana enuncia que os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pela Assembleia Legislativa Plurinacional, prevalecem na ordem interna. Em outros trechos torna esse seu posicionamento inequívoco e detalhado, determinando que: a) os direitos e deveres consagrados na Constituição nacional devem ser interpretados em concordância com os tratados internacionais de direitos humanos⁸⁴⁷; b) a todas as pessoas e coletividades é garantido o livre e eficaz exercício dos direitos estabelecidos na Constituição, nas leis e nos

⁸⁴⁵ COMISSÃO IDH. **Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos La Figura de Lá Reelección Presidencial**. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/5_cidh.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁸⁴⁶ LACERDA, Rosane Freire “**Volveré, y Seré Millones**”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. 591f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em:

<<http://200.130.18.222/images/stories/download/pct/mencoeshonrosas/227458.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2020.

⁸⁴⁷ “Artículo 13 (...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

tratados internacionais de direitos humanos⁸⁴⁸; c) os tratados e instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos que declarem direitos mais favoráveis aos conteúdos da Constituição, se aplicam de modo prioritário sobre esta⁸⁴⁹; e d) o bloco de constitucionalidade se integra pelos tratados e convênios internacionais de direitos humanos.⁸⁵⁰

Portanto, o texto da Constituição boliviana devota fé na abertura do Estado aos processos de internacionalização de seu direito – e, por consectário, de interamericanização –, abrindo as portas para ingressar no diálogo de cortes, sendo rica em normas nesse sentido.

Outrossim, é fora de dúvidas que o Estado boliviano tem, de modo explícito, aderido ao conceito do bloco de constitucionalidade, pelo qual a ordem pública internacional de direitos humanos compõe o quadro das normas constitucionais. Esse reconhecimento da relevância jurídica do direito internacional dos direitos humanos e à adoção da teoria do bloco de constitucionalidade se deram, em 2005, por meio de sentença do então Tribunal Constitucional, à luz da Constituição Política do Estado de 1997 e sob explícita inspiração da jurisdição constitucional colombiana.⁸⁵¹ Posteriormente, consagrou-se de modo textual pela Constituição de 2009, a implicar não apenas o reconhecimento de sua hierarquia constitucional, senão que existe um mandado imperativo para que se aplique de modo direto na ordem interna os tratados internacionais, o que deve ser feito mediante interpretação de acordo com a pauta interpretativa do direito internacional dos direitos humanos.

Diante desse pano de fundo normativo, tanto os juízes ordinários como o TCP têm um mandato de proteger os direitos humanos, por meio do controle de convencionalidade. No caso do SIDH, o TCP admite que deve observar a CADH à luz dos critérios previstos no seu artigo 29 e os parâmetros protetivos gerados pela Corte IDH, que também formam parte do bloco de constitucionalidade. Isso porque entende que os pronunciamentos emitidos pelo SIDH não são elementos ilhados e isolados do sistema doméstico boliviano, bem como busca aplicar a doutrina do “efeito útil” das sentenças interamericanas. Ademais, sustenta, à luz da terceira

⁸⁴⁸ Artículo 14. (...) III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.”

⁸⁴⁹ “Artículo 256. I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.”

⁸⁵⁰ “Artículo 410. (...) II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.”

⁸⁵¹ BOLIVIA. Tribunal Constitucional de Bolivia. **Recurso Directo de Inconstitucionalidad**. Luis Eduardo Siles Pérez, Sentencia Constitucional n. 0045/2006, Sala Plena, Expediente 2005-12440-25-RDI, 2 Jun 2006.

parte da CADH, mais precisamente do Capítulo VIII, que a Corte IDH é a última e máxima intérprete da CADH. Por último, a partir da premissa de que os estados devem cumprir suas obrigações internacionais de boa-fé, reconhece que não pode o Estado deixar de cumprir os marcos normativos internacionais por razões internas ⁸⁵²

Assim, na Bolívia, as sentenças emanadas pela Corte IDH se situam no mesmo patamar da Constituição, compondo o bloco de constitucionalidade, fundamentando e informando todo o ordenamento jurídico boliviano, de modo que a jurisprudência interamericana é obrigatória e vinculante ao Estado boliviano.

Outro posicionamento interessante do TCP mais recente é o que se vale do número alarmante de casos que aportam ao SIDH, em controle concentrado de convencionalidade, a gerar a necessidade de que o Estado boliviano se valha do controle difuso de convencionalidade, a fim de cumprir a CADH e dar efetividade material aos seus direitos humanos.⁸⁵³

Portanto, esses pronunciamentos do TCP, tecidos em seus julgados, se mostram microafinados com a doutrina do controle de convencionalidade traçada pela Corte IDH, longamente exposta no segundo capítulo desta tese, de modo que assume o dever de observar fielmente linhas jurisprudenciais interamericanas.

Apesar de o TCP ter limitações expressas de interpretação, como a aplicação preferencial da vontade do constituinte de acordo com as atas e resoluções, assim como o teor textual da Constituição, o que impede a adoção de uma postura hermenêutica viva e evolutiva – sobretudo da mutação constitucional –, a legislação autoriza a utilização de interpretação sistemática da Constituição e da interpretação segundo os fins estabelecidos nos princípios constitucionais, bem como a adoção de normas mais favoráveis à pessoa humana, mesmo que

⁸⁵² BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013**, 28 de nov. de 2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=10929>>. Acesso em: 15 dez. de 2020; BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia Constitucional Plurinacional 0572/2014**, 10 de mar. de 2014. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=10929>>. Acesso em: 15 dez. de 2020; e BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia Constitucional Plurinacional 0110/2010**, 10 de mai. de 2010. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=10929>>.

⁸⁵³ “Ante la alarmante cantidad de casos denunciados ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que tiene a su cargo el control concentrado de convencionalidad, es que la Corte IDH se vio en la necesidad de modular el control difuso de convencionalidad como un instrumento de aplicación obligatoria para los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; mediante el cual, se busca la efectividad material de los derechos humanos al momento de impartirse justicia local, debiendo las autoridades interpretar el ordenamiento jurídico interno de acuerdo al “corpus iuris” de derechos humanos o, en su caso, inaplicar las disposiciones jurídicas contrarias.” BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2019**, 09 de jul. de 2019. Disponível em:

<<https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/36961-sentencia-constitucional-plurinacional-0032-2019>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

isso implique o cumprimento de tratados internacionais de direitos humanos em detrimento ao teor literal da Constituição.⁸⁵⁴

Nada obstante essas posturas, tanto da Constituição como do TCP, favoráveis ao ingresso da Bolívia no diálogo multinível interamericano, não se encontrou legislação constitucional ou infraconstitucional reconhecendo que os precedentes regionais, oriundos do próprio país (coisa julgada), ou de outro (coisa interpretada), devem ser considerados pela jurisdição local, de modo obrigatório ou ao menos persuasivo. Como visto, há somente jurisprudência do TCP nesse sentido. Por fim, assinale-se que inexistem normas, mecanismos e institutos jurídicos de promoção do controle de convencionalidade nacional, tanto por meio de incentivos como de sanções a juízes domésticos.

5.4 JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS COLOMBIANA, MEXICANA E BOLIVIANA: HÁ ALGO NELAS A INSPIRAR A POSTURA INSTITUCIONAL DO STF?

Apresentados os arranjos institucionais das três jurisdições constitucionais mencionadas nos itens anteriores, resta analisar as diferenças e semelhanças de tais realidades em vista do contexto brasileiro, com o objetivo de encontrar o que de diferente existe na experiência constitucional desses três países, que, além de explicar o maior diálogo com a Corte IDH, se replicado, impulsionaria a jurisdição constitucional brasileira a melhor recepcionar os precedentes jurisprudenciais interamericanos. Em outras palavras, buscam-se respostas para as seguintes perguntas: por que as jurisdições constitucionais desses três países apresentam maior disponibilidade para interagir com precedentes da Corte IDH, em patamares significativamente superiores ao Brasil? E como pode o Brasil seguir os bons exemplos delas, a fim de passar a utilizar em níveis superiores os parâmetros protetivos delineados pela Corte IDH?

⁸⁵⁴ “Artículo 2. (INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL). I. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa aplicará, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado. II. Asimismo podrá aplicar: 1. La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales. 2. Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.” LEY N° 254 LEY DE 5 DE JULIO DE 2012. Disponível em:

<<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/ley254/ley254.pdf>>.

Antes de tentar responder esses questionamentos, é fundamental recorrer a Giuseppe Vergottini para reconhecer que muitas das objeções à operatividade do direito e da jurisprudência internacionais sobre direitos humanos advêm do objetivo de preservar as autoridades internas de manifestações internacionais que se consideram excessivamente progressistas para serem recebidas pela sensibilidade social majoritária da comunidade nacional.⁸⁵⁵ Portanto, o problema acaba sendo, por vezes, político e cultural, e não meramente jurídico, de modo há que se recordar a profundidade e complexidade do problema posto à análise.

Para responder as perguntas alinhavadas, é importante retomar a preciosa lição de Flávia Piovesan de que o ICCAL só floresce em países que envergam instrumentos constitucionais a preconizar amplos catálogos de direitos humanos e cláusulas potentes de abertura ao direito internacional dos direitos humanos, bem assim sediam consolidados movimentos sociais em busca de direitos.⁸⁵⁶ Dito de outra forma, o diálogo judicial interamericano se projeta mais facilmente em países onde formalmente se apoia o Estado democrático de direito. Fácil, portanto, observar uma “índole” mais democrática e protetiva dos direitos humanos nos sistemas em tais sistemas constitucionais.⁸⁵⁷

Kathryn Sikkink e Margareth Keck, a respeito, enfatizando a relevância da atuação dos ativistas, falavam da combinação entre pressão moral e pressão material, internas e externas, como causa de mudanças em prol dos direitos humanos.⁸⁵⁸

Ademais, oportuno lembrar de lição de Vicki Jackson dando conta de que a constituição é a princípio, por si só, um convite à resistência ou à indiferença ao direito internacional, o que, contudo, pode ser temperado quando é elaborado texto constitucional, a partir da influência supranacional, mais receptivo ao direito internacional.⁸⁵⁹ Maior engajamento na utilização de

⁸⁵⁵ VERGOTTINI, Giuseppe de. El diálogo entre Tribunales. **UNED - Teoría y Realidad Constitucional**. n. 28, p. 345-359, 2011. (p. 354). Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/28/not/not9.pdf>>. Acesso em 09 dez. 2019.

⁸⁵⁶ PIOVESAN, FLÁVIA. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Revista Direito e Práxis**. v. 8, p. 1356-1388, 2017.

⁸⁵⁷ PIOVESAN, FLÁVIA. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Revista Direito e Práxis**. v. 8, p. 1356-1388, 2017.

⁸⁵⁸ SIKKINK, Kathryn; KECK, Margareth. *Activists beyond borders: advocacy networks international politics*. Cornell University Press, edição 1ª, 1998, p. 436-437.

⁸⁵⁹ “*Convergence*: Some courts seem to favour constitutional interpretations that converge either with international law or with emerging transnational consensus or 'best practices' among constitutional courts as to reasoning or result. As will be shown, this does not all come from courts' initiative: some constitutional convergence may be authorised or required by constitutional texts. And in some cases convergence may result from influences exogenous to law or the postures of the courts. Some post-World War II national constitutions incorporate international law — or some parts of international law — as superior to statutes.” JACKSON, Vicki C. *Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement*. **FedLawRw**. V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

precedentes jurisprudenciais supranacionais depende, em boa medida, da postura constitucional de cada país.⁸⁶⁰

Ademais, Vicki Jackson apresenta outros motivos para a convergência dos juízes domésticos com os precedentes supranacionais, para além dos constitucionais ou normativos. Fala a autora em fatores institucionais, exógenos e da postura dos próprios juízes.⁸⁶¹ É importante frisar que estes últimos, de ordem política ou econômica, não foram analisados na presente pesquisa, que focalizou nas causas jurídicas para a convergência ou engajamento do STF perante o SIDH.

Armin von Bogdandy e René Urueña, a propósito, alertam que o funcionamento do direito dos direitos humanos na região depende, em boa medida, da noção de *comunidades de práctica*.⁸⁶² Referem-se a um grupo social que age de modo intersubjetivo com base na CADH, formado por integrantes dos mais diversos setores, que utilizam o direito interamericano para proteger vítimas de violações de direitos humanos, para ler o direito interno e para compreender melhor a sua realidade local: ONGs, clínicas de direitos humanos de faculdades de direito, acadêmicos, servidores públicos — incluindo juízes, promotores de Justiça e defensores -, comissários e juízes do SIDH, etc.⁸⁶³

Como consequência da operatividade dessa comunidade de prática, despontam os processos pedagógicos de formação de magistrados, promotores de Justiça, advogados e demais atores do sistema de Justiça, que podem convencê-los das vantagens institucionais de uma

⁸⁶⁰ “national judges seem to constitutional design may open national legal systems to the world and thus stimulate the use of foreign material in the domestic interpretation of internalised international material. In South American countries, this is particularly prevalent, as international human rights law has been incorporated into domestic law at the constitutional level, so that its interpretation and application have become part of South American supreme or constitutional courts’ mandates. This stimulates judges to search for foreign references of domestic interpretation of international human rights law. In addition, the limited capacity of the IACtHR to absorb individual complaints invites supreme and constitutional courts in the region to act in a more internationalised fashion.” MOHALLEM, Michael Freitas. Horizontal Judicial Dialogue on Human Rights: the Practice of Constitutional Courts in South America. In: MÜLLER, Amrei; KJOS, Hege Elisabeth. **Judicial Dialogue and Human Rights: studies on International Courts and Tribunals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. (p. 67-112, p. 80. 232 Ibid., p. 68). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19061/Horizontal%20Judicial%20Dialogue%20on%20Human%20Rights-MichaelMohallem.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

⁸⁶¹ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. **FedLawRw**. V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁸⁶² BOGDANDY, Armin von; URUEÑA, René. (2020). Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina. *Anuario de Derechos Humanos*, p. 15-34. Disponível em: doi:10.5354/0718-2279.2020.60293.

⁸⁶³ BOGDANDY, Armin von; URUEÑA, René. Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina. *Anuario de Derechos Humanos*, p. 15-34, 2020. Doi:10.5354/0718-2279.2020.60293.

aproximação com a jurisprudência interamericana⁸⁶⁴, além de mostrar-lhes como manejar esses novos instrumentos jurídicos postos à sua disposição.

Diante desses apontamentos e da pesquisa comparativa feita nas três jurisdições que melhor e mais ouvem os precedentes da Corte IDH, necessário apresentar as semelhanças e diferenças entre as jurisdições constitucionais dos três países que mais dialogam com a Corte IDH e do Brasil.

5.4.1 Similitudes entre as jurisdições constitucionais

Por primeiro, será listado o que não é responsável pela expressiva diferença no grau de recepção dos precedentes interamericanos por parte, de um lado, das cortes constitucionais da Colômbia, México e Bolívia e, de outro, do STF, ou seja, serão apresentadas as semelhanças verificadas nas quatro jurisdições constitucionais ora comparadas, que não são poucas.

De início, registre-se que a CCC, a SCJN, o TPC e o STF com o perfil da Constituição de 1988 representam uma tendência na América Latina dos últimos anos vinculada à emergência de um “*ius constitutionale commune americanum*”.⁸⁶⁵

Sobre as matizes históricas das jurisdições constitucionais colombiana, mexicana e boliviana, nada obstante aspectos de singularidade de cada um dos países pesquisados, vislumbram-se mais semelhanças, entre elas e a história constitucional brasileira, que diferenças a impedir comparações. Isso por, basicamente, dois motivos: a) os sistemas de controle de constitucionalidade de todos os quatro países passaram períodos inicialmente de monitoramento puramente político, bem como, num segundo momento, experimentaram o *judicial review* e, por último, o controle concentrado, formando um sistema misto; e b) todos os quatro países enfrentaram muitas vicissitudes em sua linha do tempo constitucional, sobretudo em relação às suas cortes constitucionais, tanto em função da instabilidade política como por conta de pressões contra a independência do Poder Judiciário, que, portanto, era sufocado em suas capacidades de fazer frente a inconstitucionalidades do poder político.

⁸⁶⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Deferência e pluralismo no *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano***: diálogos judiciais sobre direitos humanos. 2020. 482f. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. (p. 26). Disponível em: <<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ca5.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

⁸⁶⁵ BERBERA, Hayde Rodarte. *The Pro Personae Principle and its Application by Mexican Courts*. **Queen Mary Human Rights Law Review**, vol. 4, 2018, p. 10.

Igualmente, nos termos da tipologia traçada por Ariel Dulitzky, o Brasil e os três países em análise ostentam em seus textos constitucionais cláusulas de abertura reconhecedoras de direitos implícitos ou não numerados; reguladoras de procedimentos especiais para aprovação de tratados; declarativas; e hierárquicas.⁸⁶⁶

No tocante ao número de tratados internacionais de direitos humanos internalizados por cada um dos quatro Estados, igualmente não se verificam diferenças significativas. Acharam-se 45 tratados supranacionais de direitos humanos disponíveis para serem incorporados, tanto de âmbito global como regional. Deles o Brasil ratificou 27; a Colômbia, 26; o México, 29; e a Bolívia, 24.⁸⁶⁷ Tratando-se somente de tratados no âmbito interamericano, em que há 12 atualmente vigentes sobre direitos Humanos, o panorama não é muito diferente: o Brasil ratificou 10 deles; a Colômbia, 8; o México, 11; e a Bolívia, 8.⁸⁶⁸ Aqui, pois, não se divisam disparidades dignas de explicar a aguda diferença entre a postura da jurisdição constitucional brasileira em comparação às outras três em destaque.

Outra coincidência constatada entre as quatro jurisdições diz respeito à formatação e aos processos do sistema de jurisdição constitucional, uma vez que o controle de constitucionalidade deles todos se faz de modo concentrado e difuso, bem assim de maneira incidental e abstrata, funcionando as cortes constitucionais como órgão emanador de linhas de interpretação vinculantes aos outros órgãos judiciais.

No tocante à realização de enfrentamentos com o poder político vigente, em busca de tutelar contramajoritariamente os direitos humanos, é possível dizer que as jurisdições constitucionais têm avançado em velocidades parecidas, ora gerando precedentes de impacto e criando tensões com o poder político e econômico, ora rendendo-se aos constrangimentos

⁸⁶⁶ DULITZKY, Ariel E. Los Tratados de Derechos Humanos en el constitucionalismo iberoamericano. In: BUERGENTHAL, Thomas. (Ed) **Estudios Especializados de Derechos Humanos I**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos: 1996. p. 129-166.

⁸⁶⁷ UN. United Nation Treaty Collection. Mais detalhes em: https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en. Acesso em: 19 dez. 2020; TPI | UN. **United Nation Treaty Collection**. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en. Acesso em: 19 fev. 2020; OIT | ILO. **Ratifications of C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)**. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314. Acesso em: 20 fev. 2020; e ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratados Multilaterales Interamericanos Firmas y Ratificaciones**. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados.asp. Acesso em: 19 fev. 2020.

⁸⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratados Multilaterales Interamericanos - Firmas y Ratificaciones**. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados.asp. Acesso em: 19 fev. 2020.

impostos pelo governo de ocasião. Não se amealharam elementos bastantes para elencar quais das quatro jurisdições melhor respondem aos desafios contramajoritários.

5.4.2 Diferenças significativas entre as jurisdições constitucionais

A despeito das semelhanças existentes, há distinções que provavelmente concorrem para a maior abertura das jurisdições constitucionais colombiana, mexicana e boliviana, quando comparadas ao STF, em relação à Corte IDH. São elas: a) maiores índices de utilização do SIDH por parte da sociedade civil e dos movimentos sociais⁸⁶⁹; b) a existência de dispositivos constitucionais e legais mais intensos de abertura ao direito internacional dos direitos humanos – no caso, ao SIDH; e c) cultura institucional da corte constitucional, materializada por uma jurisprudência que reconhece ser obrigatório levar em consideração os precedentes judiciais interamericanos, mais robusta de engajamento no diálogo interamericano.

5.4.2.1 Comunidade de prática de direitos humanos interamericanos

Quanto ao primeiro ponto (“a”), é possível concluir que os três países, cujas cortes constitucionais melhor participaram do diálogo com a Corte IDH, são justamente os que sediam movimentos sociais mais afeitos à utilização do SIDH para a concretização dos direitos humanos. Prova disso é que, proporcionalmente, nesses locais, é mais comum que se invoquem os parâmetros protetivos interamericanos e se apresentem petições à CIDH, o que resulta num maior número de casos judicializados perante a Corte IDH e, como consectário lógico, de precedentes emitidos a partir de violações ocorridas em seus territórios. Portanto, nesses Estados a comunidade de prática de direitos humanos interamericanos se mostra mais consolidada que no Brasil.

⁸⁶⁹ ANDRADE, Régis Willyan da Silva. O diálogo entre os Direitos Fundamentais e os Direitos humanos para criação de um Sistema Jurídico Multinível. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 9, n. 1, p. 75-89, p. 86, 2017. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.91.08/5985>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

Essa postura de uso mais frequente dos instrumentos do SIDH postos à disposição de cada cidadão dos países que o integram gera uma espiral virtuosa de institucionalidade interamericana democrática e de direitos humanos. Assim, aciona-se mais repetidamente o SIDH, porque se tem uma crença maior na sua capacidade de intervir positivamente no seu país a fim de corrigir os rumos, em casos de violação de direitos humanos, bem como para abrir horizontes de expansão dos marcos protetivos da dignidade humana; igualmente, confia-se mais no SIDH que, em já tendo sido atizado em ocasiões pretéritas, ofertou soluções jurídicas favoráveis à causa dos direitos humanos daquele país.

Quanto maior o número de casos que aportam na Corte IDH a resultar em condenações e, como consequência automática, constrangimentos às autoridades domésticas – muitas vezes, do judiciário e, até mesmo, das cortes constitucionais –, mais se consolida uma cultura jurídica de que as sentenças interamericanas importam e não são pronunciamentos distantes e abstratos de cunho meramente “político”, que não causam impactos no cotidiano do funcionamento das autoridades locais. Isso porque, com as condenações, deflagram-se processos de supervisão de cumprimento, em que o país sentenciado é demandado o que, num segundo momento, faz gerar cobranças para as instituições internas, até mesmo para a corte constitucional respectiva. Assim, mudanças de cultura institucional são provocadas a partir de processos que, de certo modo, têm cariz pedagógico. É, pois, a comunidade de prática de direitos humanos a energia fundante da interamericanização de determinado país.

O Brasil é, em comparação aos três países selecionados, o que proporcionalmente menos recorre ao SIDH, segundo os dados constantes do sítio virtual da CIDH. Especialmente México e Colômbia apresentam um número proporcional de petições recebidas pela CIDH bastante significativo. Até o momento, foram admitidos apenas 93 casos apresentados por brasileiros perante a CIDH, enquanto que em relação à Colômbia, México e Bolívia, por exemplo, foram admitidas, respectivamente, 282, 122 e 34 petições.⁸⁷⁰ Considerando as respectivas populações de cada país⁸⁷¹, a Colômbia tem cinco casos para cada milhão de habitantes; o México, um; a Bolívia, três; e o Brasil, 0,43. Logo, a Colômbia atiza o SIDH 10 vezes mais que o Brasil.

Por isso, o fato de a sociedade civil brasileira não bater recorrentemente as portas interamericanas pode ser causa e efeito do alheamento do Brasil perante o SIDH. Desse modo,

⁸⁷⁰ Mais detalhes em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em 5 jan. 2021.

⁸⁷¹ Brasil, 212 milhões; Colômbia, 50 milhões; México, 126 milhões; e Bolívia, 11 milhões. Mais detalhes em: <<https://www.worldometers.info/population/>>.

talvez aqui esteja um dos motivos por que o Brasil não tenha a sua corte constitucional atenta a ouvir os pronunciamentos da Corte IDH.

5.4.2.2 Dispositivos constitucionais e legais de abertura ao direito internacional dos direitos humanos

Outro fator que dificulta o diálogo pode ser a insuficiência de normas brasileiras internas de abertura, no sentido de posicionar o sistema de justiça brasileiro de modo mais contundente na direção da Corte IDH.

As normas constitucionais do Brasil se mostram menos abertas ao DIDH que as verificadas nas constituições dos três países que mais dialogam expressamente com a Corte IDH. A Constituição da República Federativa do Brasil, apesar de avançar muito em relação aos textos constitucionais anteriores, ainda se mostra relativamente⁸⁷² tímida em seus dutos normativos de conexão com o direito internacional dos direitos humanos, em especial com a jurisprudência da Corte IDH. Em seu artigo 4º, enuncia que as relações internacionais são regidas pela prevalência dos direitos humanos.⁸⁷³ Já no conhecido § 2º, do artigo 5º, se limita a dizer que os direitos e garantias constitucionais não afastam outros decorrentes dos tratados internacionais, bem como, à frente, no § 3º, preconiza que os tratados de direitos humanos que forem aprovados pelo rito de emenda constitucional, serão equivalentes às emendas constitucionais.⁸⁷⁴ Porém, até o momento apenas um tratado interamericano foi aprovado seguindo esse protocolo⁸⁷⁵, de modo que ainda os demais ostentam *status* de normas jurídicas

⁸⁷² Em comparação com as cláusulas constitucionais dos três países mais bem colocados na pesquisa empírica empreendida.

⁸⁷³ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁷⁴ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte § 3º 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁷⁵ A Convenção Interamericana contra o racismo foi aprovada pelo Congresso Nacional, em dois turnos e com rito de emenda constitucional.

supralegais.⁸⁷⁶ Desse modo, mesmo a CADH, norma jurídica da maior importância a guiar a participação do Brasil no Constitucionalismo Regional Transformador, permanece, no plano doméstico, ostentando potência normativa abaixo da Constituição. E mais que isso: na dicção constitucional brasileira inexistente cláusula interpretativa, a colocar os tratados de direitos humanos como chave hermenêutica para a compreensão dos direitos previstos no texto constitucional. Findando, é importante observar que as principais leis brasileiras que regem o funcionamento do STF nada falam sobre o direito internacional dos direitos humanos, tratados ou convenções internacionais, controle de convencionalidade ou aplicação do princípio *pro persona*. Para exemplificar essa postura de indiferença das leis brasileiras em relação ao direito internacional dos direitos humanos, vale citar os seguintes marcos legais: a Lei nº 9.868 de 1999, que dispõe acerca do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, o Código de Processo Penal e o relativamente recente Código de Processo Civil.

Assim, como adiante se comprovará mais detidamente, as diferenças são notáveis do regime jurídico brasileiro em vista dos três Estados que se destacaram positivamente no diálogo com a Corte IDH.

Pesquisa feita com cortes constitucionais da América do Sul em relação à utilização de direito supranacional e estrangeiro em seus julgados, conduzida por Michel Freitas Mohallem, chegou à conclusão parecida em relação às cortes de jurisdição constitucional latino-americanas.⁸⁷⁷ No mesmo sentido, nas palavras de Vick C. Jackson:

“Some courts seem to favour constitutional interpretations that converge either with international law or with emerging transnational consensus or 'best practices' among constitutional courts as to reasoning or result. As will be shown, this does not all come from courts' initiative: some constitutional convergence may be authorised or required by constitutional texts. And in some cases convergence may result from influences exogenous to law or the

⁸⁷⁶ Apenas foram aprovados com força de emenda constitucional estes dois tratados internacionais: Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, concluído no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), celebrado em Marraqueche, em 28 de junho de 2013; e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/internacional/tratados-equivalentes-a-emendas-constitucionais-1>>.

⁸⁷⁷ “the data also suggest a causal relationship between the aforementioned constitutional reforms or judicial interpretations that give international human rights treaties the status of constitutional law and the increase in national courts engagement in judicial dialogue in the region.” MOHALLEM, Michael Freitas. Horizontal Judicial Dialogue on Human Rights: the Practice of Constitutional Courts in South America. In: MÜLLER, Amrei; KJOS, Hege Elisabeth. **Judicial Dialogue and Human Rights: studies on International Courts and Tribunals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. (p. 67-112, p. 80. 232 Ibid., p. 68). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19061/Horizontal%20Judicial%20Dialogue%20o n%20Human%20Rights-MichaelMohallem.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

postures of the courts. Some post-World War II national constitutions incorporate international law — or some parts of international law — as superior to statutes.”⁸⁷⁸

O Brasil, comparado aos demais países latino-americanos, sobretudo aos três melhores posicionados na pesquisa empírica realizada, não ostenta normas jurídicas tão fortes e diretas quanto da necessidade de se utilizarem os tratados internacionais como normas jurídicas, bem como os precedentes emanados pela Corte IDH. Da análise das jurisdições constitucionais da Colômbia, do México e da Bolívia, em sentido oposto, constatou-se que nesses países vige um sistema jurídico-constitucional de maior abertura aos tratados.

Um parêntesis é pertinente para ressaltar que o número de tratados de direitos humanos aprovado pelos quatro Estados que se estão comparando aqui é bastante similar, conforme já indicado supra, não sendo esse um dado relevante para explicar a forte diferença na participação do diálogo judicial interamericano por parte das cortes constitucionais de cada um desses países.

As disposições de abertura podem soar de diversas maneiras, destacando-se as seguintes que serão especificadas nos próximos subitens: a) de acordo com o *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos; b) à luz da presença de normas de interpretação conforme as normas de direito supranacional dos direitos humanos; c) conforme a preconização, ou não, do princípio do *pro persona*; e d) de acordo com a menção aos tratados internacionais de direitos humanos nos códigos processuais e na lei que rege o controle concentrado de constitucionalidade.

Sobre o item “a”, reconhece expressamente o *status* constitucional do direito dos direitos humanos a Constituição da Bolívia (art. 13)⁸⁷⁹ e, em parte diminuta⁸⁸⁰, a Constituição do Brasil (art. 5º, § 3º) – esta em relação aos tratados aprovados com rito equivalente de emenda constitucional, tendo as demais convenções internacionais de direitos humanos (ampla maioria) peso supralegal. Portanto, a CADH é considerada norma infraconstitucional. Já no México

⁸⁷⁸ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. *FedLawRw*, v. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁸⁷⁹ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁸⁰ Visto que até o momento somente quatro tratados de direitos humanos foram aprovados com esse rito.

(artigo 133 da Constituição)⁸⁸¹ essas normas têm prestígio de norma legal. Na Colômbia⁸⁸², por fim, a hierarquia de norma constitucional foi reconhecida pela jurisprudência da CCC.

Logo, México e Brasil não conferem peso constitucional à maioria dos tratados de direitos humanos, o que no caso mexicano acaba por não ter tanto efeito prático negativo, por conta das disposições constitucionais da interpretação conforme e o princípio *pro persona*, que mudam o eixo de recepção do DIDH do modelo hierárquico para o modelo substancial da interpretação.

Nesta quadra, oportuno recordar a lição de Vicki Jackson, formulada à luz do modelo da África do Sul de forte engajamento com o direito internacional, para quem essa boa postura de abertura crítica decorre não de um *status* hierárquico específico de superioridade da norma supranacional, mas, sim, de uma pertinente obrigação jurídica de os juízes considerarem o direito internacional.⁸⁸³

Assim, no tocante ao item “b” (interpretação conforme), os três Estados que apresentaram melhores índices de recepção da jurisprudência da Corte IDH preveem em seus textos constitucionais cláusula de interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos. A Bolívia no artigo 13, IV⁸⁸⁴, a Colômbia no artigo 93⁸⁸⁵ e o México no artigo 1^o⁸⁸⁶.

⁸⁸¹ MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁸² “En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93). (...) Agrega que los tratados internacionales suscritos por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, por tanto, tienen jerarquía constitucional y carácter prevalente respecto de la legislación interna.” COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-067 de 2003**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁸⁸³ “There is yet another, stronger version of engagement, embodied in the South African Constitution's directive that the courts must consider international law in interpreting the Bill of Rights. This provision does not specify the hierarchical status of international law, but it creates an obligation to consider international law. [...] So, on this model, there is a normative obligation to consider but not necessarily to converge with international law, and an authority to consider foreign law.” JACKSON, Vicki C. *Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement*. **FedLawRw**. V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁸⁸⁴ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁸⁵ COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁸⁶ MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

A Constituição brasileira, neste ponto, se mantém silente. Eis uma diferença significativa entre o Brasil e os três países citados.

Essa dissimilitude não é mera coincidência. É uma das principais causas a explicar a diferença no modo como são recepcionados os precedentes interamericanos por cada corte constitucional dos quatro países listados.

Essa norma de abertura da norma constitucional ao DIDH gera simultânea conformidade entre ambas as esferas normativas, emprestando relevância constitucional aos instrumentos internacionais de direitos humanos e, assim, capacidade de serem referentes à interpretação da lei fundamental nacional.⁸⁸⁷

É chamada de cláusula, princípio, ferramenta hermenêutica ou técnica interpretativa, sendo figura jurídica utilizada no âmbito do direito processual constitucional ou no direito convencional para materialização efetiva e expansiva dos direitos fundamentais das pessoas humanas.⁸⁸⁸

Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor, a interpretação conforme é critério hermenêutico a ordenar a harmonização da constituição e dos tratados internacionais da matéria – incluindo, aqui, os precedentes emanados pelas instituições responsáveis pelo monitoramento da aplicação das convenções por parte dos estados —, por intermédio da adoção do princípio *pro persona*.⁸⁸⁹ Eis o conceito apresentado pelo autor:

Una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional, es a través de la llamada cláusula de interpretación conforme. En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.⁸⁹⁰

Os três países latino-americanos que adotam essa cláusula seguiram o influxo do artigo 10.2 da Constituição da Espanha de 1978, influenciada pelo texto constitucional português, que dispõe “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución

⁸⁸⁷ CABALLERO, J.L., **La interpretación conforme**: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad, Porrúa, México, 2013, p. 323.

⁸⁸⁸ CAMARENA, Adrián Joaquín Miranda; RODRIGUEZ, Pedro Navarro. **El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano**. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a05.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2021.

⁸⁸⁹ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 52.

⁸⁹⁰ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 53.

reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.⁸⁹¹

Essa norma de abertura conduz à obrigação de buscar no DIDH em sentido amplo parâmetros elementares de defesa da dignidade humana já fixados, que não podem ser rebaixados pelas instituições do Estado, senão ampliados, em razão do que se acha o conteúdo do princípio *pro persona*.⁸⁹² Assim, frente a possibilidades interpretativas, deve o intérprete nacional optar por aquela que se mostre mais coerente com os compromissos adotados na esfera internacional.⁸⁹³

Victor Bazán apresenta dois tipos de interpretação conforme: em sentido amplo e em sentido estrito. O Primeiro significa que deve ser interpretada a ordem jurídica nacional conforme os direitos humanos estabelecidos na constituição e nos tratados internacionais, com prevalência da proteção mais ampla à pessoa humana. O segundo, nos casos em que haja várias interpretações juridicamente possíveis, indica que os juízes devem, a partir da presunção de constitucionalidade e convencionalidade das leis, preferir a que se mostre harmônica com a constituição e tratados internacionais, de modo que só devem ser inaplicadas quando realmente não for possível.⁸⁹⁴ O mesmo autor destaca que serve a interpretação conforme para que se incorpore no “quehacer” cotidiano dos tribunais nacionais o conteúdo dos tratados de direitos humanos e as respectivas leituras autorizadas levadas a efeito pelos órgãos internacionais de supervisão.⁸⁹⁵

Destaque-se que a única maneira de se interpretar os direitos constitucionais conforme os tratados internacionais é dando a estes, no mínimo, *status* constitucional, vez que se assim não for o DIDH não poderá exercer influência sobre o texto constitucional.⁸⁹⁶ Logo, mesmo no caso mexicano, a previsão da interpretação conforme empresta estatura constitucional aos tratados de direitos humanos.

⁸⁹¹ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 552.

⁸⁹² OCHOA, José Luis Caballero. La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en México y España, México, Porrúa, 2009, p. 340.

⁸⁹³ URQUIAGA, Ximena Medellín. **Principio pro persona**. México: CDHDF. SCJN-OACNDH, 2013.

⁸⁹⁴ BAZÁN, Victor. **Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órdenes internos, control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XX, Bogotá, p. 385-429, p. 401, 2014.

⁸⁹⁵ BAZÁN, Victor. **Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órdenes internos, control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XX, Bogotá, p. 385-429, p. 401, 2014.

⁸⁹⁶ CABALLERO, J.L., **La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad**, Porrúa, México, 2013, p. 323.

Para afastar qualquer dúvida, é necessário dizer que essa dinâmica impõe aos magistrados constitucionais internos interpretar o direito à luz das fontes constitucionais e internacionais de direitos humanos, o que envolve necessariamente tomar em conta os pronunciamentos da CIDH e da Corte IDH⁸⁹⁷, sem necessariamente segui-los acriticamente, conforme aponta o *pro persona*. Tem-se, pois, uma profunda conexão entre este princípio e a cláusula da interpretação conforme. Nessa direção, tal como indicam as ideias do constitucionalismo multinível e do ICCAL, é essencial entender que “conformidade” com o direito internacional dos direitos humanos implica “compatibilidade” e não “identidade”. Na medida em que o *standard* nacional diferente outorgue maior proteção e garantia aos direitos, a interpretação conforme não deve implicar aderência aos parâmetros internacionais. Portanto, o *pro persona* complementa a interpretação conforme.⁸⁹⁸ Aliás, é impossível pensar em um sem o outro.

Em relação ao item “c”, anote-se que os Estados latino-americanos que preveem o princípio do *pro persona* são os da Bolívia (artigo. 256, I e II, da Constituição⁸⁹⁹ e artigo 2º, II, 2., do *Código Procesal Constitucional*⁹⁰⁰), da Colômbia⁹⁰¹ (Disposições transitórias da Constituição, no artigo 5º)⁹⁰² e do México (artigo 1º da Constituição)⁹⁰³. A Constituição brasileira nada dispõe a esse respeito. O STF, por sua vez, não adota esse princípio, o que explica, em boa medida, seu fechamento para as decisões da Corte IDH. Registre-se, inclusive, que buscas no sistema de localização de jurisprudência do STF em relação a decisões publicadas nos anos de 2019 e 2020 não encontraram nenhum julgado que ao menos cite a expressão *pro persona*.⁹⁰⁴

⁸⁹⁷ BAZÁN, Victor. **Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órdenes internos, control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XX, Bogotá, pp. 385-429, 2014.

⁸⁹⁸ DONALD, Constanza Núñez. **Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica**. Uc3m Working paper, Materiales de Filosofía del derecho, 17-02. Universidad Carlos III de Madrid. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10016/25317>. Acesso em 5 jan. 2021.

⁸⁹⁹ BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites//default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁹⁰⁰ BOLÍVIA. **Código Procesal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia**. Disponível em: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites//default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁹⁰¹ Diante disso, a CCC tem reconhecido o caráter vinculante do princípio hermenêutico, segundo o qual, em casos de conflitos entre distintas normas de direitos humanos, o intérprete sempre deve preferir aquela que seja mais favorável ao gozo dos direitos. Nesse sentido, vejam-se as sentenças n. C-406 de 1996, fundamento 14, e C-251 de 1997, fundamento 14.

⁹⁰² COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁹⁰³ MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁹⁰⁴ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em 14 dez. 2020.

Portanto, está-se diante de possível similitude decisiva entre os três Estados cujas jurisdições constitucionais melhor reagem aos precedentes da Corte IDH, que verdadeiramente os impulsionou na direção de um maior acolhimento dos precedentes jurisprudenciais interamericanos. Todas as autoridades, em especial a jurisdição constitucional, são convocadas a observarem a metodologia proposta pelo princípio do *pro persona*, que implica o dever de realizar o controle de convencionalidade em busca da compatibilidade das normas domésticas com os *international human rights standards*.⁹⁰⁵

Essa cláusula da favorabilidade da norma tem ajudado a alargar a olhos vistos os poderes judiciais no tocante à proteção do humano, posicionando as cortes como garantidores da coerência e do *wisdom of interpretation*,⁹⁰⁶ sem importar-se com a origem da norma jurídica – se nacional ou internacional – ou com sua força normativa formal – se *hard* or *soft*.⁹⁰⁷

Findando, cabe elencar os Estados que mencionam tratados internacionais de direitos humanos nos seus códigos processuais (penal e ou civil) ou em lei que rege o controle concentrado de constitucionalidade (item “d”): Bolívia (artigos 3º e 167, ambos do *Codigo Procesal Penal*)⁹⁰⁸, Colômbia (artigo 3º do *Codigo Procesal Penal*)⁹⁰⁹ e México (artigo 2º do *Codigo Procesal Penal*)⁹¹⁰. Neste subitem, repita-se, a legislação brasileira é omissa.

⁹⁰⁵ BERBERA, Hayde Rodarte. *The Pro Personae Principle and its Application by Mexican Courts*. Queen Mary Human Rights Law Review, vol. 4, 2018, p. 3.

⁹⁰⁶ CCC, T-406/92 (1992) parágrafo 12.

⁹⁰⁷ ESPINOSA, Manuel José Cepeda. *Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, And Impact of the Colombian Constitutional Court*. Washington Global Studies, 2004.

⁹⁰⁸ “Artículo 3º.- (Imparcialidad e independencia). Los jueces serán imparciales e independientes, sometidos únicamente a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y a las leyes. (...) Artículo 167º.- (Principio). No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.” BOLÍVIA. Código Procesal Penal del Estado Plurinacional de Bolívia. Disponível em: <http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/BO/codigo_procedimiento_penal.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁹⁰⁹ “Artículo 3º Prelación de los tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.” Mais detalhes em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf>.

⁹¹⁰ “Codigo Procesal Penal (...) Artículo 2º Objeto del Código Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.” Mais detalhes em: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_15.pdf>.

5.4.2.3 Postura das cortes constitucionais em relação ao direito internacional dos direitos humanos

Um terceiro fator de compromisso dialógico das cortes estrangeiras pesquisadas diz respeito a alguns posicionamentos jurisprudenciais emblemáticos das cortes constitucionais, em relação ao dever de levar-se em consideração os comandos normativos dos tratados e precedentes internacionais. Explica-se: ao contrário da Corte Suprema brasileira, os tribunais de cúpula da Colômbia⁹¹¹, do México e da Bolívia⁹¹² expressamente consagraram a adoção do princípio *pro persona* e a obrigatoriedade de levar em consideração os julgados da Corte IDH (interpretação conforme).

Digno de destaque a paradigmática decisão da CCC, datada de 1995, a implementar a teoria do bloco de constitucionalidade, ao argumento de que a única abordagem razoável a ser dada à noção de prioridade do direito internacional dos direitos humanos, prevista constitucionalmente, é a de reconhecer que os tratados internacionais de direitos humanos compõem, em conjunto com as normas constitucionais, um conjunto, que se impõe em relação ao restante do ordenamento jurídico interno. Esse posicionamento vem sendo reforçado e aprimorado desde então, sendo uma das causas relevante da expansão do diálogo judicial vertical em matéria de direitos humanos.⁹¹³

Outrossim, o reconhecimento desses princípios de abertura ao DIDH por parte do Estado boliviano iniciou-se por via judicial, o que é possível comprovar por meio de sentença do então Tribunal Constitucional emitida em 2005, à luz da Constituição Política do Estado de 1997 e sob explícita inspiração da jurisdição constitucional colombiana.⁹¹⁴

Assim, há reconhecimento expresso das três jurisdições constitucionais de que os precedentes judiciais interamericanos, oriundos de caso a envolver o próprio país (coisa

⁹¹¹ A CCC reconheceu expressamente que a jurisprudência da Corte IDH constitui um critério hermenêutico relevante para estabelecer o sentido dos direitos fundamentais. Mais detalhes em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-010-00.htm>>.

⁹¹² O TCP firmou o entendimento de que a Corte IDH é o máximo da garantia de direitos humanos, tendo as suas decisões como pedras angulares e devendo ser respeitadas pelo Estado. Portanto, as sentenças da Corte IDH fazem parte do bloco de constitucionalidade e devem ser respeitadas por todos e pelas normativas infraconstitucionais internas. Nesta mesma decisão, o TCP entendeu que as sentenças da Corte IDH são vinculantes para o Estado boliviano e que formam parte do bloco de constitucionalidade. Sentença Constitucional 110/2010-R de 10 de maio de 2010. Disponível em: <<https://funsolon.files.wordpress.com/2015/01/sentencia0110-2010-r.pdf>>.

⁹¹³ COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-225 de 1995**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020, parág. 12.

⁹¹⁴ BOLÍVIA. Tribunal Constitucional de Bolívia. **Recurso Directo de Inconstitucionalidad**. Luis Eduardo Siles Pérez, Sentencia Constitucional n. 0045/2006, Sala Plena, Expediente 2005-12440-25-RDI, 2 Jun 2006.

julgada), ou outro (coisa interpretada), devem ser obrigatoriamente considerados pela jurisdição local, de modo obrigatório ou ao menos persuasivo. Flagra-se, aqui, significativa diferença entre as três melhores jurisdições constitucionais latino-americanas, à luz do enfoque desde o ICCAL, e a brasileira.

Essa diferença de postura certamente tem influenciado no maior ou menor número de decisões do controle concentrado de constitucionalidade que citam precedentes da Corte IDH. Destaque-se, aqui, que se está falando de coisas distintas, que funcionam como causa e efeito: o baixo número de decisões a explicitamente considerar a jurisprudência da Corte IDH pode ser explicado pela falta de um posicionamento do STF em relação a admitir que os precedentes judiciais interamericanos devem ser levados em conta.

Interessante notar, por fim, que essas posturas foram adotadas antes mesmo das modificações constitucionais que fizeram inserir nas Constituições as cláusulas de abertura mais contundentes.

5.5 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO

Essa tendência de maior engajamento do Estado em proporção similar ao avanço da comunidade de prática de direitos interamericanos e da adoção legislativa ou jurisprudencial de disposições normativas de abertura ao direito internacional dos direitos humanos se verifica não apenas nos dos três países referidos que mais dialogaram com a Corte IDH, como também em outros países latino-americanos, cujas jurisdições constitucionais se mostraram mais receptivas ao ICCAL. Porém, há que se focar em algumas coincidências estritamente jurídicas⁹¹⁵ nos três países, que despertam atenção e talvez ajudem a explicar a maior conexão verificada entre suas jurisdições constitucionais e os precedentes da Corte IDH: todos esses três estados preconizam a) normas de interpretação conforme os tratados de direitos humanos e b) a aplicação do princípio do *pro persona*.

Assim, não se parece simples e fortuita coincidência que justamente os países, que estão equipados com os melhores e mais avançados mecanismos para que o direito local leve a sério o *corpus iuris* internacional, sejam os que mais emprestem os precedentes da Corte IDH no

⁹¹⁵ A maior ou menor extensão da comunidade de prática de direitos humanos, apesar de muito relevante para a situação dos direitos humanos de cada país, é fenômeno eminentemente sociológico.

exercício de controle de constitucionalidade concentrado e abstrato, razão por que a esses dispositivos de abertura importam e podem impulsionar o constitucionalismo regional transformador. A cláusula de interpretação conforme e a incorporação explícita do princípio *pro persona* são ferramentas para solucionar a tensão entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos por meio das atividades de coordenação, inserindo o Estado na rede dialogal heterárquica de que falam os conceitos do constitucionalismo multinível e do ICCAL. Mais que isso, significam a adoção do modelo de “soluções interpretativas”, em detrimento da perspectiva hierárquica, formal e não integradora.⁹¹⁶

Portanto, o exemplo dessas três jurisdições constitucionais é contundente ao apontar o modelo de interpretação conforme e de favorabilidade da norma mais protetiva como uma alternativa para aproximar a jurisdição constitucional brasileira da Corte IDH, servindo como ponto de contato para fluxos de permanentes intercâmbios hermenêuticos entre o direito interno e interamericano.

Assim, diante das experiências comparadas, a fim de expandir a capacidade da jurisdição constitucional de tomar em conta os precedentes interamericanos, é possível cravar que deveria constar expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil essas duas cláusulas de abertura.

De todo o modo, essa viragem no direito brasileiro a ponto de aproximar sua jurisdição constitucional aos precedentes da Corte IDH, por meio de lentes interpretativas – e não hierárquicas - também pode ser feita por via puramente hermenêutica, ou seja, é possível que o STF reconheça a necessidade de adotar o modelo interpretativo. Primeiro, porque esses critérios da interpretação conforme e do *pro persona* se fazem presentes nos tratados de direitos humanos já internalizados pelo Brasil. Segundo, porque as disposições constitucionais de abertura, mesmo não fazendo menção expressa a essas cláusulas, admitem-nas. Logo, com boa vontade interpretativa, é cabível considerar já pulsantes no direito brasileiro esses dois parâmetros jurídicos. Porém, repita-se, ainda seria preferível sua consagração explícita no texto constitucional, a fim de evitar problemas como o desconhecimento da norma internacional ou a adoção de interpretações neutralizantes, a ponto de fazer pouco caso desses critérios hermenêuticos, o que vem ocorrendo atualmente no STF – ante a comprovada baixa utilização de precedentes da Corte IDH. A inclusão explícita desses princípios induziria o intérprete e

⁹¹⁶ DULITZKY, Ariel E. Los Tratados de Derechos Humanos en el constitucionalismo iberoamericano. In: BUERGENTHAL, Thomas. (Ed) **Estudios Especializados de Derechos Humanos I**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos: 1996. p. 129-166.

aplicador do direito a sempre que possível levar em consideração os conteúdos do DIDH, operacionalizando o controle de convencionalidade no âmbito interno.

Findando, a pesquisa indicou que os modelos latino-americanos de jurisdições constitucionais que melhor dialogam – ouvem – os pronunciamentos da Corte IDH são os que trabalham em termos de coordenação e integração cooperativa, tal como proposto pelo constitucionalismo multinível e pelo ICCAL, sobretudo a partir das cláusulas interpretativas que colocam no jogo dos direitos humanos interamericanos a figura do intérprete nacional, o que se revela mais adequado para dar cumprimento aos compromissos internacionais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Um galo sozinho não tece uma manhã:
 ele precisará sempre de outros galos.
 De um que apanhe esse grito que ele
 e o lance a outro;
 de um outro galo que apanhe o grito que um galo antes
 e o lance a outro;
 e de outros galos que com muitos outros galos se cruzem
 os fios de sol de seus gritos de galo, para que a manhã, desde uma teia tênue,
 se vá tecendo, entre todos os galos.”⁹¹⁷

Ninguém é dono da justiça. Nenhum país, organização ou jurisdição. As ideias, as ilações e os argumentos são sempre provisórios e limitados. A verdade repousa no difuso, em tudo e em todos, mora perto e longe, mas nunca em um só lugar. A dignidade humana é assunto de muitos; quando presa nas mãos de poucos, esvai-se. Os grupos restritos e fechados são canteiros em que costumam vicejar o corporativismo, o racismo, a xenofobia e a intolerância à diversidade. Nas nações herméticas, o(s) tirano(s), monologando, reina(m) absoluto(s). Sem contrapontos, suas ideias são acriticamente reforçadas. Onde sobra convicção inabalável e certeza absoluta falta espaço para que a escuta e o diálogo se expandam. A intransigência só se silencia pelos diálogos francos, plurais e entre iguais. O remédio para a ignorância são os encontros com o diferente. Por isso, ouvir com atenção o que o outro tem a dizer é fundamental. É uma forma de escutar-se a si mesmo, de descobrir as próprias falhas, incompletudes e sombras. Não é possível ser salubrememente nacional, sem estar sinceramente aberto ao universal, deixando-se tocar pelo que acontece em outros lugares e por outras culturas, “nem se solidarizar com os dramas dos outros povos.”⁹¹⁸

Esse mesmo raciocínio vale para os juízes e tribunais, que, para melhor desempenhar sua função, ampliando horizontes e refinando suas razões e conclusões sobre os direitos humanos, necessitam abertamente dialogar e, para tanto, ouvir o que outros órgãos judiciais têm a dizer. Isso se torna ainda mais urgente, inadiável e irrefreável quando o órgão judicial pertence a um estado que integra um sistema de justiça supranacional e aceita se submeter à jurisdição de uma corte regional, que até mesmo pode condenar esse país em caso de mau

⁹¹⁷ MELO NETO, João Cabral de. **Obra completa**: volume único. Org. Marly de Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. (p. 345).

⁹¹⁸ FRANCISCO. **Carta encíclica Fratelli Tutti**. Sobre a fraternidade e a amizade social. Tipografia Vaticana, 2020.

funcionamento dos seus juízes internos. Aí, o diálogo necessário ganha cores ainda mais prioritárias e se torna vertical.

Porém, como já se sabia de antemão a esta tese, o Judiciário brasileiro não ouve o SIDH em geral – e em especial a Corte IDH - e, por consectário lógico, com ele não dialoga. O mesmo se passa com o STF, que por sua posição de destaque e função de controle de constitucionalidade deveria despertar, pelo exemplo, os juízes brasileiros a engajarem-se nas conversações interamericanas. Aliás, esta pesquisa empírica apontou o STF como um dos tribunais constitucionais da América Latina que menos leva em consideração os precedentes da Corte IDH em seus julgados – mais precisamente, ficou a jurisdição constitucional brasileira ficou em penúltimo lugar -, apresentando desempenho notavelmente pífio nesse sentido.

Mais que isso, a tese indicou que as jurisdições constitucionais latino-americanas, de modo geral, apesar de relativamente melhor ouvirem os precedentes interamericanos que o STF, ainda se mantêm alheias aos diálogos interamericanos. Apesar disso, tem sido progressivamente crescente o envolvimento dos tribunais da região no diálogo com a Corte IDH. De outro lado, revelou o estudo empírico as três jurisdições constitucionais latino-americanas que mais fundo imergiram nessa interlocução judicial nos anos de 2019 e 2020, por fazer caso aos critérios de salvaguarda de direitos humanos estipulados pela Corte IDH – vão além de apenas citá-los -, quais sejam: a da Colômbia, a do México e a da Bolívia. Estas foram utilizadas como modelo de engajamento no diálogo interamericano de cortes, razão por que nelas se buscaram pistas sobre que caminhos o Estado brasileiro pode trilhar para elevar seus níveis de escuta dos precedentes da Corte IDH.

Com base nessa paisagem, eis a proposta principal ofertada por esta tese, a fim de que o direito constitucional interamericano e o constitucionalismo regional transformador brasileiro sejam re-significados para melhor em terras brasileiras: a adoção oficial, por parte do Estado brasileiro, de cláusulas expressas e mais detalhadas de abertura ao direito internacional dos direitos humanos. Essa medida conectaria a jurisdição constitucional brasileira à dinâmica roda dialogal interamericana, composta por outras jurisdições constitucionais, órgãos do SIDH e sociedade civil latino-americana.

É fundamental dizer que esses dispositivos de desobstrução precisam ir além da mera menção de que tratados internacionais são normas jurídicas e possuem *status* normativo privilegiado, o que é apenas um bom começo para a inserção do país no constitucionalismo multinível da América Latina. Faz diferença, nesse sentido, o estabelecimento de normas – constitucionais ou infraconstitucionais – a) de interpretação, a recomendar tanto a leitura dos dispositivos constitucionais pelas lentes dos tratados internacionais; e b) de aplicação do

princípio do *pro persona*. Isso porque esses dois critérios traduzem os conceitos do constitucionalismo multinível e do ICCAL, de maneira a abrir caminho para a adoção de uma postura constitucional de abertura ao DIDH, não hierárquica e cooperativa, em que nenhum dos integrantes possui a palavra final sobre os temas em debate.

Quanto mais todo o conjunto de autoridades brasileiras se reunir em torno do constitucionalismo regional latino-americano, de que é normativamente parte, reconhecendo suas próprias inquietações, limitações, contradições e pontos cegos na proteção dos direitos humanos, mais se fortalecerá o sistema constitucional nacional. Quanto menos certeza tiverem em si mesmas, mais buscas acontecerão, florindo o direito interno de parâmetros protetivos mais elevados em respeito à dignidade humana.

Importante assinalar que essa nova postura dialógica também pode ser levada a efeito por obra de interpretação dos juízes brasileiros dos tratados internacionais já incorporados ao direito doméstico e das próprias cláusulas de abertura genéricas já presentes na Constituição brasileira, o que por certo exigirá deles modéstia, autocrítica e o reconhecimento de que não podem oferecer verdades definitivas, sós por si, e se acomodar em repetir antigos dogmas e chavões jurídicos, sem coragem para se repensarem a partir da argumentação de outros atores supranacionais. Caso contrário, continuarão enclausurados nos guetos dos paradigmas.

Assim, esta tese se atreve a sugerir que a jurisdição constitucional brasileira, assim como as demais autoridades internas, seja levada a de modo mais explícito reconhecer sua incapacidade de abarcar “a verdade jurídica” em definitivo e abandonar o pressuposto de que vai codificar de modo absoluto a correta interpretação dos direitos humanos, da democracia de do estado de direito.

Esse movimento de abertura de portas das jurisdições latino-americanas com o SIDH parece sem volta. O Estado brasileiro deve pretender não apenas rearranjar superficialmente sua linguagem constitucional à luz do ICCAL, não se satisfazendo em recauchutar pontualmente seu proceder em matéria de direitos humanos – em flagrante *cherry-picking* -, mas, sim, repensar seus alicerces e escavar as bases enterradas de possibilidades jurídicas de interpretação, sem medo de se expor – e por eles deixar-se influenciar – por completo aos marcos categoriais interamericanos. O Brasil – e sua jurisdição constitucional - só poderá ser achado pelo SIDH, se quiser e se deixar-se ser encontrado. Afinal de contas, nas palavras de Isabel Allende, “não se pode encontrar quem não quer ser encontrado”.⁹¹⁹

⁹¹⁹ ALLENDE, Isabel. *La casa de los espíritus*. 1ª Ed. Buenos Aires: Editorial Sudaerica, 1985. (p. 82).

Essa relativização da compreensão rígida da soberania,⁹²⁰ resultante do compromisso de levar a sério os tratados interamericanos, a ponto de considerar os precedentes da Corte IDH, ao contrário do que superficialmente se parece, serve para fortalecer o sistema doméstico de justiça, e não para debilitá-lo. Inclusive, maior engajamento nesse diálogo plural interamericano pode gerar maior proteção aos órgãos internos contra pressões políticas, que ameacem a independência judicial, de modo que pertencer à rede interamericana de diálogo judicial gera uma nova camada de suporte das decisões judiciais domésticas.

O ICCAL tem por compromisso organizar um direito plural da América Latina, reservando espaço de autonomia a cada um dos povos e a cada sistema de justiça nacional. Não se trata de um regime supranacional autoritário, unidimensional e hierárquico. Seu principal intento é o de fixar um margens mínimas de direitos, sem impedir outras deliberações por parte dos estados, que continuam livres para definir parâmetros que melhor atendam suas necessidades e especificidades. Ao *Ius Constitutionale Commune* latino-americano, cabe o papel de harmonizar o pluralismo de paradigmas de interpretação e aplicação do direito regional constitucional, que advém, em sua máxima concretude, do labor dos tribunais – tanto interamericano como os nacionais. Logo, chega-se ao debate de cortes, a ser orientado pelos pressupostos dialógicos do constitucionalismo multinível e do ICCAL, pensado para organizar um sistema descentralizado de aplicação de normas, composto não apenas pelos órgãos interamericanos, mas por milhares de juízes nacionais.

Nessa perspectiva, o primeiro capítulo apresentou os pressupostos teóricos do constitucionalismo multinível, como melhor caminho teórico para caminhar de mãos dadas com a pluralidade dinâmica e interconectada de normas e sistemas jurídicos.

A segunda etapa focalizou no ICCAL, tese que identifica existir na América Latina um constitucionalismo regional transformador e foi desenvolvida por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Ximena Soley⁹²¹,

⁹²⁰ ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. **Interamericanization**: its legal basis and political impact. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina**: Textos básicos para su comprensión. México: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), n. 2016-21, 2017. Disponível: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583>. Acesso em: 15 nov. 2019; BOGDANDY, Armin Von et al. (ed.). Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune. **International Journal of Constitutional Law**. Oxford University Press, p. 281, v. 17, n. 1, p. 368-374, jan., 2019. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/moz011>.

⁹²¹ BOGDANDY, Armin von; FERRER. et al. *Ius Constitutionale Commune en América Latina*: un enfoque regional del constitucionalismo transformador. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina**: Textos básicos para su comprensión. México: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), n. 2016-21, 2017. Disponível: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583>. Acesso em: 15 nov. 2019.

entre tantos outros autores – em sua maioria, latino-americanos. Nessa quadra, evidenciou a crescente interlocutor e entrecruzamento do SIDH e dos juízes domésticos, emergindo daí a reflexão de que de que, ao mesmo tempo que se mostra imprescindível reservar um espaço de deliberação ao juiz interno – que continua a funcionar como *source* do direito interamericano –, é necessário pensar em formas de dar cumprimento (*enforcement*) em cada um dos estados latino-americanos às decisões e precedentes da Corte IDH.⁹²²

A partir dessa premissa teórica, na terceira etapa da pesquisa – que efetivamente avançou ao campo dos estudos empíricos –, coletou-se amostra relevante de todas as decisões emitidas nos anos de 2019 e 2020, disponíveis na internet, dos tribunais constitucionais ou supremos da América Latina, responsáveis por darem a última palavra jurisdicional doméstica acerca dos conflitos e das controvérsias em direitos humanos.⁹²³

Os resultados indicaram que o STF é um dos tribunais que menos dialoga com a Corte IDH, mantendo-se absolutamente indiferente aos parâmetros protetivos traçados no âmbito interamericano. Igualmente, apontaram as três jurisdições constitucionais concentradas que mais dialogam com a Corte IDH são, respectivamente, a colombiana, a mexicana e boliviana. Assim, passou-se à fase seguinte da pesquisa empírica, realizando-se estudos mais aprofundados em cada uma dessas cortes constitucionais, objetivando buscar pontos de convergência e diferença entre os regimes jurídicos e desenhos institucionais da jurisdição constitucional de cada um dos países mencionados, sem perder de vista, também, a altíssima relevância de estudar e avaliar a história, a cultura jurídica e contexto institucional respectivos.

À frente, cotejaram-se os dados levantados com a realidade brasileira, mais detidamente do Supremo Tribunal Federal. Revelou-se, assim, que as três jurisdições constitucionais latino-americanas que mais e melhor dialogam com a Corte IDH estão inseridas num ambiente cultural e normativo interno de maior abertura ao direito internacional dos direitos humanos.

Prova disso são os números nesses três países, largamente superiores aos brasileiros, de ativistas de direitos humanos que costumam a atizar o SIDH, levando à sua apreciação possíveis

⁹²² METHYMAKI, Eleni; TZANAKOPOULOS, Antonios. Another Brick. The Wall Reflexivity of the Sources and the Enforcement of International Law: Domestic Courts as Sources and Enforcers In: BESSON, Samantha; ASPREMONTE, Jean (org.). **The Oxford Handbook on: The Sources of International Law**. Oxford University Press, 2017. (p. 812-832, 813-815) Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=5g6DwAAQBAJ&pg=PA813&lpg=PA813&dq=%22continuum+commencing%22+meaning%27&source=bl&ots=TvMLKPUOUJ&sig=ACfU3U0czwJOqHwwAYGjjIh9asL0TnvwZg&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjUqafMqOzuAhXzGrkGHdHjARKQ6AEwAHoECAQQAg#v=onepage&q=%22continuum%20commencing%22%20meaning%27&f=false>>. Acesso em: 21 out. 2020.

⁹²³ “tribunales de cierre de los ordenamientos jurídicos nacionales (cortes constitucionales o salas constitucionales de tribunales supremos)”. ROA ROA, Jorge Ernesto. La Aplicación Nacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Políticos - Serie Documentos de Trabajo. **Departamento de Derecho Constitucional**. Universidad Externado de Colombia, n. 37, p. 1-23, 2015. (p. 2).

violações. Acharam-se, na Colômbia, México e Bolívia, comunidades práticas de direitos humanos interamericanos mais consolidadas que no Brasil. Logo, aqui são mais difíceis de implementarem-se as transformações jurídicas oriundas das tensões, das reclamações, dos diálogos, das petições e dos protestos, promovidos por expressões organizadas de entidades de direitos humanos.

Igualmente marcantes são as disposições constitucionais e legais de maior abertura vistas nesses três Estados, sobretudo com a significativa previsão da interpretação conforme o direito internacional e do princípio do *pro persona*, que possivelmente é resultado de mais intensos movimentos em prol do direito internacional dos direitos humanos em cada um daqueles países, como também acaba sendo elemento catalisador da jurisprudência dos juízes em geral e, especialmente, da corte constitucional, que, em função da obrigatoriedade de achar uma interpretação que melhor proteja a pessoa humana, passa a levar em consideração os precedentes da Corte IDH, reconhecendo o valor da *res interpretata*.

Esta tese, portanto, ousa sugerir dois caminhos para que o STF atentamente abra seus ouvidos ao que tem a dizer a Corte IDH, por meio de seus precedentes, e, por conseguinte, se aprofunde no diálogo judicial interamericano: a) maior utilização do SIDH por parte da comunidade jurídica e da sociedade civil; b) a fixação de dispositivos de abertura mais contundentes e diretos, emanados pelo legislativo ou até mesmo por via jurisprudencial, prevendo, entre outras normas, a obrigatoriedade da adoção da cláusula de interpretação conforme o DIDH e o princípio *pro persona* por parte dos atores do sistema de justiça brasileiro.

Em sendo assim, seriam, no Brasil, por intermédio de sua Suprema Corte, mais e melhor impulsionados os movimentos dialógicos e plurais, próprios do *Ius Constitutionale Commune* e responsáveis pela elevação da legitimidade e qualidade dos parâmetros protetivos em matéria de direitos humanos, expandindo-se a extensão do meridiano jurídico brasileiro. Ora, “uma cultura viva não faz uma cópia nem mera repetição, mas integra as novidades segundo modalidades próprias”, provocando novas e sucessivas sínteses.⁹²⁴

Somente com o STF cumprindo com o seu papel de saber ouvir o relevante falar interamericano, em uma postura de aderência ao SIDH, afastando-se de discursos autoritários, unificadores, soberanos e autocentrados e unindo-se à rede latino-americana do direito regional

⁹²⁴ FRANCISCO. *Carta encíclica Fratelli Tutti*. Sobre a fraternidade e a amizade social. Tipografia Vaticana, 2020.

transformador, é que se tecerá, entre e com a Corte IDH e as demais jurisdições constitucionais latino-americanas, uma “manhã”⁹²⁵ de respeito à dignidade humana.

⁹²⁵ MELO NETO, João Cabral de. **Obra completa**: volume único. Org. Marly de Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. (p. 345).

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. From Massive Violations to Structural Patterns: new approaches and classic tensions in the Inter-American Human Rights System. Sur. **International Journal on Human Rights**. 2009.

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva. In: MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo das Cortes**. Brasília: OAB, 2015. (p. 253-286).

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel en Latinoamérica. Comentarios a la propuesta de René Urueña. **Revista Derecho del Estado**, n. 31, p. 347-368, 16 jan., 2014. Disponível em: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3613>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Ius Commune interamericano: Brevísimas notas sobre el concepto de diálogo. In.: BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. (Coords.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. (p. 371 – 384).

ACOSTA ALVARADO, Paola. **Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel: El caso Interamericano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2015.

ACOSTA ALVARADO, Paola. **Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel**. 2013. 355 f. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El diálogo judicial multinível. In: MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coord.). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB - Conselho Federal, 2015. (p. 254).

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Juiz constitucional e diálogo jurisdiccional multinível: a experiência chilena. **Revista de Investigações Constitucionais**. Curitiba, vol. 6, n. 1, p. 61-89, jan./abr. 2019. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/57697>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Estudios Constitucionales**, año 10, n. 2, p. 57-140, 2012.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. (p. 280).

ALLENDE, Isabel. **La casa de los espíritus**. 1ª Ed. Buenos Aires: Editorial Sudaerica, 1985. (p. 82).

ALTERIO, Ana Micaela. “El Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum y los desafíos de la judicialización de la política”. **Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas**. v. 20, p. 1-21, 2018.

ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús. **Puntos Críticos en la Ejecución de las Sentencias de Amparo, en La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional - Tomo V: Juez y Sentencia Constitucional**. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. Disponible em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/29258>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscición constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019. (p. 28-29).

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel: El caso Interamericano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2015.

ALVAREDO, Paola Andrea Acosta. Ius Commune Interamericano. Brevísimas Notas Sobre Su Fundamento, Definición y Funciones. In: ROSA, Alexandre Morais da; JÚNIOR, Magno Pinto Bastos. (Orgs). **Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017 (p. 29). Disponible em: <<https://emporiiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1511801116.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2019.

ALVES, Rubem. **Entre a ciência e a sapiência: o dilema da educação**. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 81-86. 152p.

ANDRADE, Régis Willyan da Silva. O diálogo entre os Direitos Fundamentais e os Direitos humanos para criação de um Sistema Jurídico Multinível. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 9, n. 1, p. 75-89, p. 86, 2017. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.91.08/5985>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

ANDRADE, Régis Willyan da Silva. O diálogo entre os Direitos Fundamentais e os Direitos humanos para criação de um Sistema Jurídico Multinível. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. v. 9, n. 1, p. 75-89, 2017. (p. 86).

ANDREU, Ernesto Martínez. *Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf>. Acesso em 15 de fev. 2021.

ANTUNES, Celso. **Geografia e participação**: Américas e regiões polares. 32ª ed. São Paulo: Scipione, 1997. (p. 48–88).

ARAUJO, Luis Claudio Martins de. **Constitucionalismo Transfronteiriço, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**: a consistência argumentativa da jurisdição de garantias nos diálogos transnacionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ARGENTINA. **Constitución Nacional Argentina**. 1994. Disponível em: <<https://www.caserosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>> Acesso em: 03 mar. 2021.

ARGENTINA, BRASIL, COLOMBIA, CHILE, PARAGUAY. **Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Disponível em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BACHA E SILVA, Diogo. **Desconstruindo o constitucionalismo latino-americano**: o tribunal constitucional plurinacional e a jurisdição constitucional decolonial. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/read/469391668/Desconstruindo-o-novo-constitucionalismo-latino-americano-o-Tribunal-Constitucional-plurinacional-e-a-jurisdicao-constitucional-decolonial>>. Acesso em 25 dez. 2020.

BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, mai./ago., 2019.

Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100>>. Acesso em: 02 jan. 2021.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**: reflexões a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na Sociedade Contemporânea. 2011. 264 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Paraná, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Da Falta de efetividade à judicialização excessiva**, 2008. (pág. 4). Disponível em http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/da_falta_de_efetividade_a_judicializacao_excessiva.pdf. Acesso em: 05 mar 2020.

BAZAN, Víctor. Control de convencionalidad, puentes jurisdiccionales dialógicas y protección de los derechos humanos. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia; MORALES, Mariela. **Estudios Avanzados de Derechos Humanos**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier – Campus Jurídico, 2013.

BELLIDO, María Elena Attard. Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidade em Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad. **Revista Jurídica de los Derechos Sociales**. V. 4, n. 2, jul.-dic., 2014 (p. 157) Disponível em: <<https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/2320/1105-2922-1-SM.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

BENHABIB, S. The philosophical foundations of cosmopolitan norms. In: BENHABIB, S.; POST, R. (Coord.). **Another cosmopolitanism**. Oxford: OUP, 2006. (p. 13).

BERGALLO, Paola; GARGARELLA, Roberto. Un constitucionalismo transformador. In: BOGDANDY, Armin von. **Por un derecho común para América Latina**: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales. Siglo XXI Editores, 2020. (p. 6).

BERNARDES, Marcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 15, p. 135-156, 2011.

BESSON, Samantha. Comparative Law and Human Rights. In: REINAMNN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Compative Law**. 2ª Edition. Oxford University Press, 2019. 1225p.

BINDER, Christina. ?Hacia uma Corte Constitucional de América Latina? La Jurisprudencia

de La Corte Interamericana de Derechos Humanos com um enfoque especial sobre las amnistías. In: VON BOGDANDY, Armin; FERRER MAC-GREGOR; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?** Tomo II. México: UNAM, 2010.

BLENGIO VALDÉS, Mariana. **Código de Derechos Humanos**. 1ª. Edição, Fundación Konrad Adenauer, 2010.

BOEL, Jens. A Liga das Nações: um sonho universal que resistiu ao teste do tempo. **Correio da UNESCO**: muitas vozes, um mundo. Disponível em: <<https://pt.unesco.org/courier/2020-1/liga-das-nacoes-um-sonho-universal-que-resistiu-ao-teste-do-tempo>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

BOGDANDY, Armin Von et al. (ed.). Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune. **International Journal of Constitutional Law**. Oxford University Press, p. 281, v. 17, n. 1, p. 368-374, jan., 2019. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/moz011>.

BOGDANDY, Armin von. El Ius Constitutionale Commune en América Latina a la luz de El concepto de lo político de Carl Schmitt. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Argentina: Siglo XXI Editores, 2020. (p. 67).

BOGDANDY, Armin von. El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurisgenerativo extraordinario. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Argentina: Siglo XXI Editores, 2020.

BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 6, n. 14, mai./ago., p. 244-291, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45348/26024>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

BOGDANDY, Armin von. Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, n. 269, maio/ago., 2015. Disponível em: <<http://dspace/xmlui/bitstream/item/20564/PDIexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BOGDANDY, Armin Von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas**

Públicas. Brasília, v. 9, nº 2, ago. 2019 (p. 232-252). Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>>. Acesso em: 18 out. 2020.

BOGDANDY, Armin von. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, vol. 6, n. 3, p. 397-413, jul-out/2008. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article/6/3-4/397/654420?login=true>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

BOGDANDY, Armin von; FERRER, Eduardo *et al.* Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER, Eduardo (coord.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión.** México: Max Planck Institute (MPIL), 2017.

BOGDANDY, Armin von; FERRER, et al. Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador. In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión.** México: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), n. 2016-21, 2017. Disponível: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BOGDANDY, Armin von; FIERRO, Héctor Fix; MORALES, Mariela (coords.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos.** México D.F.: UNAM-IIJ – Instituto Max Planck de Derecho Público, Comparado y Derecho Internacional, 2014. (p. 525).

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.** Disponível em: <<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites//default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BOLÍVIA. **Código Procesal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia.** Disponível em: <<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites//default/files/pdf/normas/cpe/cpe.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. Rev. O diálogo inevitável interamericano e a construção do ius constitutionale commune. **Direitos Fundam. Democ.** v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/304930846.pdf>>. Acesso em 24 ago. 2020.

BOZA, Garay. Governar desde abajo: Del control de convencionalidad a la instrumentalización de la inversión estructural de la pirámide kelseniana. **Inter-American and European Human Rights Journal**, p. 128–137, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRUCE, Eva. Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité: Réflexions e autour de l'article 88-1 de la Constitution dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, In: VI CONGRÈS DE DROIT CONSTITUTIONNEL (AFDC). Montpellier, 9-11 jun. 2005. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/52408630>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

BURCKHART, Thiago. Constitucionalismo e Democracia: uma análise crítica do processo eletivo de magistrados para tribunais superiores da Bolívia. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**. Itajaí, v. 14, n. 2, 2º quadrimestre de 2019. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/15080>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

BURGOGUE-LARSEN, Laurence. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional**, in von Bogdandy, Fix-Fierro and Morales Antoniazzi, *supra* note 33, 421, at 443–452.

BUSTOS, Rafael Gisbert. **Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial**. México: Editorial Porrúa - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.

BUSTOS, Rafael. **La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución**. Bilbao: Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, 2005.

CABRA, Marco Gerardo Monroy. **Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional**. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007.

CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso. Controle de convencionalidade: aproximação entre o Direito Internacional e o Constitucionalismo? **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. v. 13, n. 13, p. 47-58, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. (p.1217).

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. (p. 67).

CARBONELL, Miguel. **Introducción general al control de convencionalidad**. México: Editorial Porrúa - Universidade Nacional Autônoma do México, 2013. (p. 88). Disponível em: <<https://www.unam.mx/>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARMONA, Jorge Ulises, **La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México**", p. 273-2.

CASSESE, Sabino. **Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global**. Sevilla: Editorial Derecho Global, 2010.

CASTAGNOLA A; PÉREZ LIÑÁN, A. Bolivia: el ascenso (y caída) del control Constitucional. In: G. Helmke; J. Ríos-Figueroa (coords.). **Tribunales Constitucionales en América Latina** México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010. (p. 471- 514).

CAVALLARO, James L.; BREWER, Stephanie E. Reevaluating regional human rights litigation in the twenty first century: the case of the Inter-American Court. **American Journal of International Law**. v. 102, p.768-827, 2008.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Diálogo judicial multinivel. In: ALCALÁ, Humberto Nogueira (Coord.). **Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad**. Santiago: Librotecnia, 2013. (p. 55-102).

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Juiz constitucional e diálogo jurisdiccional multinível: a experiência chilena. **Revista de Investigações Constitucionais**. Curitiba, v. 6, n. 1, p. 61-89, jan./abr. 2019.

CHILE. **Constitución Política de la República de Chile**, de 17 de septiembre de 2005. Disponível em: <<https://www.senado.cl/constitucion-politica-capitulo-i-bases-de-la-institucionalidad/senado/2012-01-16/093048.html>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

CLAYTON. Should the English Courts under the HRA Mirror the Strasbourg Case Law?. In: K.S. Ziegler, E. Wicks and L. Hodson (eds). **The UK and European Human Rights: A Strained Relationship?**. **Human Rights Act**, 95, at 105, 2015.

COLÔMBIA. **Código de Procedimiento Penal de Colombia**. Disponível em: <https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991**. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

COLÔMBIA. **Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz**. Disponível em: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94590>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

COMELLA, Victor Ferreres. **Las Consecuencias de Centralizar el Control de Constitucionalidad de la Ley em um Tribunal Especial: Algunas Reflexões Acerca Del Activismo Judicial**. Barcelona: Universidade Pompeu Fabra, 2005.

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO. **Tercer informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento**. Bogotá, diciembre de 2010, (p. 65). Disponível em: <<http://memoriaydignidad.org/memoriaydignidad/images/tierras-enero2012/documentos-relacionados-tierras/despojo-restitucion-retorno/47-III-Informe-de-Verificacion-CSdic-910.pdf>>. Acesso em: 14 maio. 2020.

CONTESSÉ, Jorge. **The Last Word? Control of Conventionality and the Possibility of Conversations with the Inter-American Court of Human Rights**. 2012. (28p.) Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Eng_20130514.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.

CORAO, Carlos M. Ayala. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Estudios Constitucionales**. Chile, Universidade de Talca, ano 5, nº. 1, 2007, (p. 134). Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38576.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

COSTA RICA. **Constitución Política de la República de Costa Rica**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Costa_Rica.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

D. NOLTE, D; A. Schilling-Vacaflor (cords). **New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices**. Farnham: Ashgate, 2012.

DELMAS-MARTY, Mireille. Legal pluralism as a dynamic process in a moving world. **Comparative Criminal Law - International Criminal Justice**. 28 Feb, 2018. Disponível em: <<http://jamesgstewart.com/legal-pluralism-as-a-dynamic-process-in-a-moving-world/>>. Acesso em: 02 set. 2019.

DELMAS-MARTY, Mireille. Ordering Pluralism. Ordering Pluralism. **Max Weber Lecture Series 2009/06**. European University Institute, Florence. ISSN 1830-7736, 2009. Disponível em:

<https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14274/MWP_LS_2009_06.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 nov., 2019.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Trois défis pour un droit mondial**. Paris: Seuil, 1998.
DENG, Francis Mading; LYONS, Terrence. **African Reckoning: A Quest for Good Governance**. Washington: Brookings Institution, 1998.

DÍAZ, Alexandra Hurtado; DUARTE, Tirson Maurício. La materialización de la función interacción-integración del constitucionalismo multinivel en Colombia de conformidad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **UDLA Legal World**. V.1 (1), 2016.

Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/340448855_La_materializacion_de_la_funcion_interaccion-integracion_del_constitucionalismo_multinivel_en_Colombia_de_conformidad_con_el_Sistema_Interamericano_de_Derechos_Humanos>. Acesso em: 04 mai. 2020.

DIXON, Rosalind. Transnational Constitutionalism and Unconstitutional Constitutional Amendments. **University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper**. n. 349, 2011. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>>. Acesso em: 25 mar., 2019.

DOMINGO, Rafael. Global Law and the New Global Human Community - Direito Global e a Nova Comunidade Global Humana. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 27-39, dez. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2325>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

DONELLY, Jack. **Universal Human Rights in Theory & Practice**. 3ª ed. New York: Cornell University Press, 2013. (p. 33).

DULITZKY, Ariel E., An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. **Texas International Law Journal**. Austin, v. 50, p. 45-93, 2015.

DULITZKY, Ariel. An Alternative Approach to the Conventionality Control Doctrine. Symposium: The Constitutionalization of International Law in Latin America. **109 AJIL Unbound**. V. 100, 2015. Disponível em: <<https://www.asil.org/blogs/symposium-constitutionalizationinternational-law-latin-america-alternative-approach>>. Acesso em 02 mai. 2020.

DUSSEL, Henrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: Lander, E. (ed.). La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latino-americanas. CLACSO. Buenos Aires, p. 41-53. Disponível em: <[10.19176/rct.v0i4.14105](https://doi.org/10.19176/rct.v0i4.14105)>. Acesso em 02 mai. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

DYÈVRE, A. Game Theory and Judicial Behaviour. In: STELMACH, J.; ZAŁUSKI, Y. W. (coords.) **Game Theory and the Law**. Cracovia: Copernicus Center Press, 2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1783507>. Acesso em: 7 jul. 2020.

EBERT, Franz Christian *et al.* El constitucionalismo transformador frente a los desafíos del derecho económico internacional. La perspectiva del Ius Constitutionale Commune. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013. (p. 42).

EQUADOR. **Constitución de la República Ecuador**. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

EL SALVADOR. **Constitución de El Salvador**. Disponível em: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072857074_archivo_documento_legislativo.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

ESQUIVEL, Efrén Vázquez; SORDO, Jaime Fernando Cienfuegos. El diálogo judicial como diálogo hermenéutico: perspectivas de los derechos humanos em el diálogo de las altas cortes y la jurisdicción interna. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 61, n. 1, p. 9 – 41, abr. 2016. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/44480/27885>>. Acesso em: 17 abr. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v61i1.44480>.

FABBRINI, Federico. **Fundamental Rights in Europe: Challenges and Transformations in Comparative Perspective**. Oxford: Oxford University Press, 2014. (p. 35-44);

FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, Ano 1, v. 1, n. 1, p. 66 – 82, Jan/Abr, 2020. Disponível em: <<http://www.revistaibericadodireito.com/index.php/revistaiberica/article/view/7>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

FACHIN, Melina Girardi. **Diálogos constitucionais e constitucionalismo multinível: garantia em época de retrocessos.** Disponível em: <<https://constitucionalismo.com.br/dialogos-constitucionais-e-constitucionalismo-multinivel/>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

FALK, Richard. **Sovereignty and Human Dignity: The Search for Reconciliation.**

FARER, Tom J. The rise of the inter-american human rights regime: no longer a unicorn, not yet an ox. **Human Rights Quarterly**, v. 19, n. 3, Aug., p. 510-546, 1997. (p. 514 e ss.).

FERDINANDUSSE, Ward. Out of the Black-box?: the international obligation of state organs. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 29, p. 45-127, 2003. Disponível em: <<http://dare.uva.nl/document/6060>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. In: CARBONELL, Miguel (Editor). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003. (p. 13-29).

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; LIMA, Renata Albuquerque. Teoria constitucional em mutação: perspectivas do constitucionalismo contemporâneo frente aos desafios da globalização e transnacionalidade. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 13, n. 3, p. 118-141, Set.-Dez., 2017, p. 135. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6233919.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia 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). In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. (p. 46-50).

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El nuevo paradigma para el juez mexicano. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Ed.). **La reforma constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma**. México: Editorial Porrúa/UNAM, 2012. (p. 429).

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. La obligación de garantizar y respetar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. **Estudios Constitucionales**. Año 10, n. 2, p. 141 – 192, 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue? Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. **Harvard Human Rights Journal**. v. 30, p.89-127, 2017.

FIERRO, Héctor Fix. Epílogo. In: VON BOGDANDY, Armin; FIERRO, Héctor Fix; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, op. cit., p. 501: sobre o papel construtivo do pensamento utópico no direito. In: PETERS, A. *Realizing utopia as a scholarly endeavour*. **EJIL**. v. 24, p. 533, ISSN 1464-3596, 2013.

FIX ZAMUDIO, H. El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Latinoamericana de Derecho**, v. 1, p. 147-151, enero-junio, 2004. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art5.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

FRANCISCO. **Carta encíclica Fratelli Tutti**. Sobre a fraternidade e a amizade social. Tipografia Vaticana, 2020.

FRANCO, Thalita Leme. **Efetividade das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado brasileiro. 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **O valor da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; Uruña, René; Torres Pérez, Aida. (Org.). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Manual. 1ª ed., v. 1. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014 (p. 235-258).

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Desafios de la interamericanización del Derecho: la contribución del *Ius Constitutionale Commune*. **Revista de Derecho Político**, [S.l.], n. 97, p. 337-368, dic. 2016. ISSN 2174-5625. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/17627>>. Acesso em: 13 out. 2020.

GARCÍA RAMÍREZ, Sérgio. La “navegación americana” de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune*. In: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina**: textos básicos para su comprensión. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. (p. 78-79).

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo dialógico em democracias defeituosas. Dissertação no Seminário García Pelayo. **Centro de Estudos Políticos e Constitucionais**. Madri, jun., 2019.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo vs. Democracia. In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra; SPECTOR, Ezequiel (Editores). **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**. V. 3. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.html.3876>>. Acesso em: 27 nov. de 2019.

GARGARELLA, Roberto. **El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latino-americano. Promesas e interrogantes. **CEPAL - Serie Políticas Sociales**, n. 153. Nações Unidas: Santiago del Chile, 2009.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

GARGARELLA, Roberto. Latin America: Constitutions in trouble. In: TUSH-NET, Mark, LEVINSON, Sanford, GRABER, Mark (orgs.) **Constitutional democracy in crisis?** New York: Oxford University Press, 2018. (p. 177-189).

GARGARELLA, Roberto. **Latin American constitutionalism, 1810-2010: The engine room of the Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

GISBERT, Rafael Bustos. ‘Elementos constitucionales en la red global. **Estudios de Deusto**. Bilbao, v. 60/2, jul-dic, p. 21-44, 2012. ISSN: 0423 – 4847. Disponível em: <<https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/317/479>>. Acesso em: 06 mai. 2019.

GORDON, Richard. **A assustadora história da medicina**. 5º ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. 223 p.

GRABARCZYK, Katarzyna. Dialogue des juges: éléments d’analyse. **Cahiers de l’IDEDH, Montpellier**. n. 11, p. 10-41, 2007. (p. 21).

GUATEMALA. Constitución Política de la República de Guatemala. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés. **El amparo estructural de los derechos**. 2016. Tesis doctoral (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid. Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica. Madrid, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.uam.es/handle/10486/676669>>. Acesso em 14 mai. 2020.

GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés. Tendencia actual de amparo en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. **Revista Derecho del Estado**. n. 24, p. 81-104, 11. Disponível em: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/421>>. Acesso em 14 mai. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Der gespaltene Westen: Kleine politische Schriften**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2004. (p. 143, 159 e ss).

HARTKA, Margaret. “The Role of International law in Domestic Courts: Will the Legal Procrastination End?” **Maryland Journal of International law**. v. 14, n. 1, art. 7, p. 99-125, 1990. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://br.search.yahoo.com/&httpsredir=1&article=1319&context=mjil>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

HENDERSON, Humberto. **Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine**. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>>.

HERRERA, Juan C. La cláusula latinoamericana de integración en Colombia: entre el “lazo de la unión” y la tautología de la “camisa de fuerza”. **Derecho del Estado**. Universidad Externado de Colombia, n.º 37, julio-diciembre, p. 127-163, 2016. Doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n37.04>.
HIRSCHL, R. **Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press 2004. (p. 100-148).

HITTERS, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 26, n. 1, p. 7-28, jan./jun., 2010. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/523e2c173ea310a057d35a0b04791274.pdf>>. acesso em 20 set. 2020.

HONDURAS. **Constitución de la República de Honduras**. Disponível em: <<https://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/177-constitucion-de-la-republica-de-honduras>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

HOYOS, Luis Miguel; RODRÍGUEZ, Francisco. Constitucionalismo Multinivel y Neoconstitucionalismo Ideológico: Realidades y Tendencias en la Interpretación Constitucional Colombiana. **Advocatus, Edición Especial**. Universidad Libre Seccional Barranquilla, n. 16, p. 111-131, 2011. Disponível em: <<http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/revis-tas2/index.php/advocatus/article/view/186/162>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

HUMANOS. **Ministerio de Relaciones Exteriores**. Paraguai, 2019. Disponível em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>. Acesso em 02 abr. 2020.

ITURRALDE, Manuel. Acceso a la justicia constitucional en Colombia: oportunidades y retos para la transformación social y política. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitucionalismo del sur global**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2015. (496 p).

JACKSON, V. C. Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement. **Harvard Law Review**, vol. 119, p. 109-28, 2005.

JACKSON, Vicki C. **Constitutional engagement in a transnational era**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: convergence, resistance, engagement. **FedLawRw**. V. 7, 35(2),161, 2007. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/2007/7.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

JACOBS, Francis G. Judicial dialogue and the cross-fertilization of legal systems: the European Court of Justice. **Texas International Law Review**. Austin, v. 38, p. 551-552, 2003.

JARAMILLO, Leonardo. Introducción. In: BOGDANDY, Armin von. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. (p.10).

JARAMILLO, Leonardo. Introducción. In: BOGDANDY, Armin von. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores, 2020. (p.12).

JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KAZMIER, Leonard J. **Estatística aplicada à economia e administração**. São Paulo: Pearson Makron Books, 1982.

KITCHENHAM, Barbara. **Procedures for performing systematic reviews**: Technical report TR/SE-0401. Austrália: Department of Computer Science, Keele University and National ICT, 2004. (p.2). Tradução nossa.

KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**. v. 14, n. 1, p. 146-188, jan., 1998.

LACERDA, Rosane Freire. **Volveré, y Seré Millones**: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. 591f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <<http://200.130.18.222/images/stories/download/pct/mencoeshonrosas/227458.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2020.

LAFER, Celso. A ONU e os direitos humanos. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 9, n. 25, p. 169-185, Dec. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 fev. 2020.

LANDAU, David. Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law (March 2, 2010). **Harvard International Law Journal**. V. 319, mar., 2010. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1774915>.

LÁZARO, María Carmelina Londoño. El Principio de Legalidade y El control de convencionalidade de Las Leyes: Confluencias y Perspectivas en el Pensamiento de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**: nueva serie. Año XLIII, n. 128, mai./ago., p. 761-814, 2010.

LEGG, Andrew. **The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality**. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012.

LEGRAND, Pierre. **Como ler o direito estrangeiro**. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Contra Corrente, 2018. (p. 58).

LEMINSKI, Paulo. **Toda poesia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

M. Castañeda. **El principio pro persona**: experiencias y expectativas. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Mexico, 2014. (p. 110–129, 191–239).

MACCORMICK, Neil. Beyond the Sovereign State. **The Modern Law Review**. n. 1, v. 56, p. 1-18, 1993. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02851.x>>. acesso em: 05 fev. 2020.

MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law: A theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005. (p. 247).

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer e LELLO DE LARREA, Arturo Zaldívar (coords.). **La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam/Marcial Pons, 2008. (p. 225-262).

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El Nuevo paradigma para el juez mexicano. In: BOGDANDY, Armin von. PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Estudos Avançados de Direitos Humanos – Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público**. São Paulo: Ed. Campus Elsevier, 2013. (p.627-705).

MAGALHÃES, Breno Baía. A abertura das Constituições ao Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaio introdutório. **Revista Jurídica da UFERSA**. Mossoró, v. 1, n. 1, p. 111-130, jan./jul., 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/issue/view/177>>. Acesso em: 04 jan. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/71229>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

MARTINS, Ives Gandra. A decisão do STF sobre a anistia. **Jornal do Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-2676.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (p. 81).

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena. **Princípio Pro Persona**. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Oficina en México del Ato Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013. 97 p.

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**, v. 9, 2019. (p. 252).

MELO NETO, João Cabral de. **Obra completa**: volume único. Org. Marly de Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. (p. 345).

MERA, Manuel Gongora. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano. **Revista jurídica de la Universidad Autónoma de México**. V. 308, 2014. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3655/16.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

MERA, Manuel Eduardo Góngora. Inter-american judicial constitutionalism: on the constitutional rank of human rights treaties. **Latin America through national and inter-american adjudication**. San José: IIDH, 2011.

MERA, Manuel Eduardo Góngora. The Block of Constitutionality as the Doctrinal Pivot of a Ius Commune. In: VON BOGDANDY, Armin et al. (ed.) **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. (p. 233-253).

METHYMAKI, Eleni; TZANAKOPOULOS, Antonios. Another Brick. The Wall Reflexivity of the Sources and the Enforcement of International Law: Domestic Courts as Sources and Enforcers In: BESSON, Samantha; D'ASPREMONT, Jean (org.). **The Oxford Handbook on: The Sources of International Law**. Oxford University Press, 2017. (p. 812-832, 813-815) Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=-5g6DwAAQBAJ&pg=PA813&lpg=PA813&dq=%22continuum+commencing%22+meaning%27&source=bl&ots=TvMLKPUOUJ&sig=ACfU3U0czwJOqHwwAYGjjlh9asL0TnvwZg&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjUqafMqOzuAhXzGrkGHdHjARkQ6AEwAHoECAQQAg#v=onepage&q=%22continuum%20commencing%22%20meaning'&f=false>>. Acesso em: 21 out. 2020.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <<https://docs.mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

MÉXICO. **Constitución Federal**. 1824. Disponível em: <<http://lcweb2.loc.gov/service/lawlib/law0001/2010/201011031219/201011031219.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2021.

MÉXICO. **Ley de Amparo**. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf>. Acesso em 15 fev. 2021.

MÉXICO. **Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación**. Disponível em: <<https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-organica-del-poder-judicial-de-la-federacion/titulo-tercero/capitulo-ii/#articulo-28>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

MEZA, Juan N. Silva. Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales: 10 años de la novena época. **Discursos**. México, SCJN, 2005. (p. 301).

MIGNOLO, Walter. D. **Histórias Locais - Projetos Globais: Colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

MILANO, Laure. Les lois rétroactives, illustration de l'effectivité du dialogue des juges. **Revue Française de Droit Administratif**. Lyon, n. 3, p. 447-462, maio/jun. 2006.

MIRANDA, Mariana Almeida Picanço de. **Poder Judiciário brasileiro e a proteção dos direitos humanos: Aplicabilidade e incorporação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2009. 126 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4219/DMPPJ%20-%20MARIANA%20ALMEIDA%20PICAN%C3%87O%20DE%20MIRANDA.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

MOHALLEM, Michael Freitas. Horizontal Judicial Dialogue on Human Rights: the Practice of Constitutional Courts in South America. In: MÜLLER, Amrei; KJOS, Hege Elisabeth. **Judicial Dialogue and Human Rights: studies on International Courts and Tribunals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. (p. 67-112, p. 80. 232 Ibid., p. 68). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19061/Horizontal%20Judicial%20Dialogue%20on%20Human%20Rights-MichaelMohallem.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

MONTALVÁN, Digno José. **El concepto de pluralismo constitucional y sus distintas interpretaciones**. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/23572945/El_concepto_de_pluralismo_constitucional_y_sus_distintas_interpretaciones>. Acesso em: 15 jun. 2019.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. O Estado Aberto: Objetivo do Ius Constitutionale Commune em Direitos Humanos. In: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (coord.). Ius Constitutionale Commune na América Latina. **Marco Conceptual**. Curitiba: Juruá, v. 1, p. 53-74, 2016.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. **Protección supranacional de la democracia en Suramérica**: un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune. México: Unam, 2015.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. et al. El constitucionalismo transformador frente a los desafíos del derecho económico internacional. La perspectiva del Ius Constitutionale Commune. In: VON BOGDANDY, Armin. **Por un derecho común para América Latina: cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales**. Siglo XXI Editores (1 junho 2020). p. 54.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. 2015. 362f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal/RN, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/19482/4/A%20aplica%20a%20dos%20Tratados%20Internacionais%20de%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2020.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado. A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do Sistema Interamericano. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 213 – 230, jan./abr., 2016.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado. **A repercussão dos precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. 2016. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado; BARBOSA, Cláudia Maria; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. O inexistente diálogo entre os julgados do Tribunal de Justiça do Paraná e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direito**, v. 21, p. 155-182, 2018.

MÜLLER, Amrei; KJOS, Hege Elisabeth. **Judicial Dialogue and Human Rights**: studies on International Courts and Tribunals. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. (p. 2-3, p. 401-409).

MUTUA, Makau. Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001.

NEGISHI, Yota. The Pro Homine Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control. **The European Journal of International Law**, v. 28, n. 2, p. 457–481, May., 2017. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/28/2/457/3933337>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

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

NEVES, Rafaela Teixeira Sena. Por que resistir? a resistência do STF ao diálogo judicial com a Corte IDH. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Brasília, v. 2, n. 1, 2016, p. 16-37.

NINO, Santiago. **The Constitution of Deliberative Democracy**. New Haven: Yale University Press, 1996.

NOLLKAEMPER, André. The Duality of Direct Effect of International Law. **EJIL**. Oxford, v. 25, n. 1, 105, p. 101–125, 2014. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/25/1/105/497370?searchresult=1>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

NÚÑEZ TORRES, Michael. Sobre el principio del efecto directo y primacía del derecho comunitario (Comentario a la sentencia del 24 de abril de 1990 del Tribunal Supremo español en Jurisdicción Contencioso-Administrativa). **Conocimiento y Cultura Jurídica**. N. 1, enero/junio, 2007.

NYMAN METCALF, Katrin; PAPAGEORGIOU, Ioannis. Regional Courts as Judicial Brakes?. **Baltic Journal of Law & Politics**, v. 10, n. 2, p.154-191, 2017. Disponível em: <[https://content.sciendo.com/configurable/contentpage/journals\\$002fbjlp\\$002f10\\$002f2\\$002farticle-p154.xml](https://content.sciendo.com/configurable/contentpage/journals$002fbjlp$002f10$002f2$002farticle-p154.xml)>. Acesso em: 18 jan. 2019.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. El bloque de constitucionalidad en Colombia. **Estudios Constitucionales** [en línea]. Bogotá, n. 3, p. 231-242, 2005. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Deferência e pluralismo no *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano***: diálogos judiciais sobre direitos humanos. 2020. 482f. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. (p. 26). Disponível em: <<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ca5.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

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, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6005>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

OPORTO, Henry. “**La justicia se nos muere**”. In: *Bolivia: Encrucijadas en el siglo XXI: visiones e ideas para una agenda de país*, Henry Oporto (ed.), 2014. La Paz: Plural, p. 17-18.

ORTIZ, Renato. Da modernidade incompleta à modernidade-mundo. **Ideias**: Revista do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas Universidade Estadual de Campinas. Campinas – SP, Gráfica do IFCH – UNICAMP, pp. 145-172, 1998/1999. (p. 145).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura.** Nova Iorque, Estados Unidos, 10 de dezembro de 1984. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf>. Acesso em 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** Nova Iorque, Estados Unidos, 22 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.** Nova Iorque, Estados Unidos, 18 de dezembro de 1979. Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf>. Acesso em 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** Nova Iorque, Estados Unidos, 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP).** Nova Iorque, Estados Unidos, 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en>. Acesso em 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).** Nova Iorque, Estados Unidos, 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en>. Acesso em 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San Jose, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 11 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratados Multilaterales Interamericanos - Firmas y Ratificaciones**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados.asp>. Acesso em: 19 fev. 2020.

ORTEGA, Roberto Niembro. Sobre la legitimidad democrática del diálogo entre jueces nacional e internacional tratándose de derechos fundamentales. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZI, Mariela Morales. **Dereitos humanos, democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público**. Sao Paulo/Rio de Janeiro: Elsevier Dulitzky, 2015.

PAMPLONA, Danielle; PINTO, Tiago Gagliano. El control de convencionalidad: aspectos evolutivos y problemáticos. **Abogar y Juzgar en el Siglo XXI**. V. II, p. 115-147, 1999. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/339313546_EL_CONTROL_DE_CONVECCIONALIDAD_ASPECTOS_EVOLUTIVOS_Y_PROBLEMATICOS>. Acesso em: 29 jul. 2019.

PARAGUAI. **Constitución de la República del Paraguay**. Disponível em: <<http://digesto.senado.gov.py/archivos/file/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%BAblica%20del%20Paraguay%20y%20Reglamento%20Interno%20HCS.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2021.

PÁSARA, Luis. **Elecciones judiciales en Bolivia: una experiencia inédita**. Washington, DC: Due Process of Law Foundation, 2014. Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_bolivia_web2.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 9, n. 2, p.333-349, 2019.

PATIÑO, Néstor I. Osuna e outros. El sistema de justicia constitucional em Colombia. Pág. 193. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La juriscisión constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019.

PERJU, Vlad F. Cosmopolitanism in Constitutional Law. **Cardozo Law Review**. 35, nº 2, p. 734-736, 2013. Disponível em: <<http://www.cardozolawreview.com/content/35-2/PERJU.35.2.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

PERNICE, Ingolf, (ed.). **Harmonization of legislation in federal systems: constitutional, federal and subsidiarity aspects: the European Union and the United States of America compared**. Nova York: Baden-Baden: Nomos, 1996.

PERNICE, Ingolf. Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe. **European Constitutional Law Review**, v. 11, p. 541–562, 2015. (p. 544-545) Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4409053/mod_resource/content/1/ingolf%20pernic%20multilevel_constitutionalism_and_the_crisis_of_democracy_in_europe%202015.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2021.

PERNICE, Ingolf. **Multilevel Constitutionalism in the European Union**. Berlin: WHI – Paper 5/02, 2001. Disponível em: <<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2020.

PERNICE, Ingolf. The treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action. **The Columbia Journal of European Law**, v.15, n.3, p. 349-407, p. 372-373, 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114>. Acesso em: 08 fev. 2020.

PERU. **Constitución Política del Perú**. Disponível em: <<http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2021.

PINZANI, Alessandro. Frankenstein e a vanguarda moral: Do império do direito ao domínio do judiciário. **Dois pontos**. Curitiba, São Carlos, v. 17, n. 2, p. 11-23, dez., 2020.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. n.19, jan/jul., 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: 20 ago. 2020.

PIOVESAN, FLÁVIA. *Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios*. **Revista Direito e Práxis**. v. 8, p. 1356-1388, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementariedade e soberania. **Revista Centro de Estudos Judiciários**, Conselho da Justiça Federal, v. 4, n. 11, mai./ago., 2000.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Impacto Transformador, Diálogos Jurisdicionais e os Desafios da Reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. Santa Maria, v. 3, n. 1, p. 76-101 jan./jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282#.XE3erqfOrUo>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. **Doxa**. n.º 21-II, 1998. (p. 340 e ss).

POZZOLO, Susanna. Única constitucionalismo ambiguo!. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003. 188 p.

PULIDO, Carlos Bernal. Cambio constitucional informal: una introducción crítica [prefácio]. In: ALBERT, Richard; PULIDO, Carlos Bernal (ed.). **Cambio constitucional informal**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur. CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005. (p. 227-278).

RAGONE, Sabrina. The inter-american system of human rights: essential features. In: **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

RAMÍREZ, J. M. (comps). **Democracia política y electoral en América Latina**. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, OEA, 2000. (p. 348).

RAMÍREZ, Luis-Miguel Gutiérrez. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa [Control of Constitutionality and Control of Conventionality: Interaction, Confusion

and Autonomy. Reflexions from the French experience]. **Revista IIDH**. v. 64, p. 239-264, January, 2016. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 250.

REISMAN, W. Michael. Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law. **The American Journal of International Law**, v. 84, paper 872, p. 866-876. p. 867, 1990. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1866&context=fss_papers>. Acesso em: 05 mar. 2019.

REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana. Disponível em: <<http://dominicana.gob.do/index.php/pais/2014-12-16-20-52-13>>. Acesso em 03 mar. 2021.

RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Solicitud de Opinión Consultiva Presentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. CIDH, 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_01_18_esp.pdf>. Acesso em 20 mai 2020.

RICHARDSON, Roberto Jarry *et al.* **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 1999.

ROA ROA, Jorge Ernesto Roa; CHUEIRI, Vera Karam de; et al. **Derechos políticos y garantías judiciales en procesos de impeachments: subsidiariedad y deferencia en el SIDH**. Serie de Trabajos nº 95. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 2018, P. 17-18.

ROA ROA, Jorge Ernesto, “El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Colombia”. **Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia**. Bogotá, n. 40, p. 1- 22, 2015.

ROA ROA, Jorge Ernesto Roa. El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latino-americano. **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, Mpil research paper series n. 2020-11. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3571507>>. Acesso em: 01 mar. 2021

ROA ROA, Jorge Ernesto. La Aplicación Nacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Políticos - Serie Documentos de Trabajo. **Departamento de Derecho Constitucional**. Universidad Externado de Colombia, n. 37, p. 1-23, 2015. (p. 2).

ROA ROA, Jorge Ernesto. **La acción pública de constitucionalidad a debate**. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2015. (p. 34-35).

ROBERTO. Gargarella. El “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. **El País**. Madrid, v. 20, 20 de agosto de 2014. Disponível em: <http://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html>. Acesso em: 30 out. 2020.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. **Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global**. Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2015.

RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María. La “dificultad contra-mayoritaria” en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa. **Revista Derecho del Estado**. n. 8, p. 213-253, 2011.

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. The “victim” requirement, the fourth instance formula and the notion of “person” in the individual complaint procedure of the Inter-American Human Rights System. **ILSA Journal of International & Comparative Law**. Chicago, v. 7, p. 369-383, mar. 2001. (p. 379).

RODRÍGUEZ, Silvio. **La Maza**. Cuba: Unicornio. 1982.

RODRÍGUEZ, Ana Milena Boada. **Constitucionalismo multinivel, interacción judicial y control de convencionalidad para la protección de derechos humanos en Colombia**. 2016. 41f. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 2016. Disponível em: <[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20\(3\).pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14302/1/CONSTITUCIONALISMO%20MULTINIVEL%20Y%20SISTEMA%20INTERAMERICANO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20(3).pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2020.

RODRIGUEZ, Juan Sebastian Villamil. The Internationalization of Judicial Review in the Colombian High Courts. **Constitutional Review**. Jakarta-Indonesia, v. 5, n. 1, may. 2019.

ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (eds.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford University Press, 2012.

Russell H. Fitzgibbon. The Process of Constitution Making in Latin America. **Comparative Studies in Society and History**. v. 3, n. 1, 1960.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidade y control de convencionalidad: a propósito de la “constitución convencionalizada”. **Revista Parlamento y Constitución**. España, nº 14, p. 143-152, 2011.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano. **La Ley**. Buenos Aires, 11 ago, p. 1-3, 2010.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano. In: BOGDANDY, Armin Von, MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **La Justicia Constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius contitutionale commune en América Latina?** Tomo II. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. **Estudios constitucionales**. Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 8, nº 1, 2010. (p. 117).

SALAZAR UGARTE, Pedro. The Struggle for Rights. In: VON BOGDANDY, Armin et al.(ed.) **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. (p. 67-82, p. 67).

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002 (p.38).

SANCHÍS, Luis Prieto. **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta; 2003. (p. 100-125).

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos. **Abales de lá Cátedra Francisco Suárez**. p. 461-506, 2010.

SARMENTO, Daniel. O Direito Constitucional e o Direito Internacional: diálogos e tensões. In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. (p. 93-137, p. 109).

SERNA DE LA GARZA, José María. La jurisdicción constitucional em México. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta *et al.* **La jurisdicción constitucional em América Latina: un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune**. V. 1. Colombia: Universidad Externado de Colombia e Max Planck for Comparative Public Law and International Law, 2019.

SHANY, Yuval. "Dédoublément fonctionnel" and the Mixed Loyalties of National and International judges". In: FONTANELLI, Filippo; MARTINICO, Giuseppe; CARROZZA, Paolo (eds.). **Shaping Rule of Law Through Dialogue: International and Supranational Experiences**. Groningen: Europa Law Publishing, 2010. (p. 16).

SHAW, Malcolm. **International Law**. 7^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. (p. 254/255 e 730-732).

SIKKINK, Kathryn; KECK, Margareth. **Activists beyond borders: advocacy networks international politics**. Cornell University Press, edição 1^a, 1998, p. 436-437.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. **Harvard Int'l**. v. 44:1, p. 191–221, 2003.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A liberal theory of international law. **American Society of International Law Proceedings**, v. 94, p. 240 – 248, 2000.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A New World Order**. New Jersey: Princeton University Press, 2004. (p. 68). Disponível em:
<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4625566/mod_folder/content/0/Aula%206%20-%20Slaughter%20-%20The%20real%20new%20world%20order.pdf?forcedownload=1>.
Acesso em: 02 mai. 2019.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. **University of Richmond Law Review**. Richmond, n. 29, p. 99-137, 1994. Disponível em:
<<http://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

SOARES, Emmanuelli Karina de Brito Moura; SILVA, Paulo Hemetério Aragão. A (in) existência de diálogo judicial internacional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 3, p. 97, 28 nov. 2019.

SOARES, Emmanuelli Karina de Brito Moura; SILVA, Paulo Hemetério Aragão. A (in) existência de diálogo judicial internacional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**. n. 3, p. 97, 28 nov. 2019.

SOLEY, Ximena; STEININGER, Silvia. Parting ways or lashing back? Withdrawals, backlash and the Inter-American Court of Human Rights. **MPIL**. Research Paper Series n. 2018-01. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3103666>>. Acesso em: 6 nov. 2019.

SOUSA SANTOS, Boaventura. Cuando lós excluídos tienen Derechos: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In: RODRIGUES, José Luis Exeni; SOUSA SANTOS, Boaventura (orgs.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. 1ª ed. Quito: Fundacion Rosa Luxemburg/Abya-Yala. 2012. (p. 11 - 48). Disponível em: <<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia.pdf>>. Acesso em 12 out 2010.

SOUZA, Valdielée; ROSÁRIO, Luana. Contribuição dialógica e polifônica ao discurso do Direito. In: CERQUEIRA, Nelson; ROSÁRIO, Luana; CARVALHO, Vinícius. (Org.). **Estudos em Filosofia e epistemologia do Direito**. 1ª ed. Salvador: Edufba, 2018. (p. 65-100).

SPIEGEL, Murray. **Probabilidade e Estatística**. São Paulo: McGraw Hill do Brasil, 1981.

SUDRE, Frédéric. **A propôs du ‘dialogue de juges’ et du controle de conventionnalite**. Paris: Pedone, 2004.

SUDRE, Frédéric. **Droit européen et international des droits de l’homme**. Paris: PUF, 2003. (p. 200).

SUDRE, Frédéric. L’interprétation dynamique de la Cour Européenne dès Droits de l’homme. **Palais du Luxembourg**. Paris, sep., 2006. Disponível em: <http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge11.html#fn302>. Acesso em 27 jul. 2020.

SUXE, Hervé. La dimension objective du dialogue des juges. **Cahiers de l’IDEDH, Montpellier**. n. 11, p. 158- 191, 2007.

TIZZANO, Antonio. Les Cours européennes et l’adhésion de l’Union à la CEDH. **Rivista Il Diritto dell’Unione Europea**. Torino, v. 47, n. 1, p. 29-57. 2011.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Corruption Perceptions Index**. Página Inicial. 2021. Disponível em: <[Www.transparency.org/research/cpi/overview](http://www.transparency.org/research/cpi/overview)>. Acesso em: 5 jan. 2021.

TRINDADE, Antonio Cançado. **International law for humankind. Towards a new jus gentium (I)**. Recueil des cours, Tomo 316, 2005. (p. 9-439).

TRIVISONNO, Alexandre; RODRIGUES, Gabriel Costa Val. O Conceito De Direitos Humanos: Ortodoxo Ou político? **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**. V. 19, n. 3, p. 1-28, 2018. <https://doi.org/10.18593/ejll.19725>. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7277491>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

TUSHNET, Mark. The Inevitable Globalization of Constitutional Law. **Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper**. Series Paper n. 09-06, 18 dez. 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1317766>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights**: Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton: Princeton University Press, 2008. (p. 18-42).

TZANAKOPOULOS, Antonios, Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts. **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**. V. 34, p. 133-168, 2011. (p. 134). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1861067>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

TZANAKOPOULOS, Antonios. Domestic Courts as the “Natural Judge” of International Law: A Change in Physiognomy. In Select proceedings for the European Society of International Law, Vol. 3, pp. 155-168. James Crawford and Sarah Nouwen, eds., **Hart Publishing**, 2011, Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1685218>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

UGARTE, Pedro Salazar. **La reforma constitucional sobre derechos humanos**: Una guía conceptual. México: Instituto Belisario Domínguez, 2014. (op. cit., 2014. p. 19).

UNRIC. Órgãos da ONU. **Nações Unidas**: Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental, 2019. Disponível em: <[https://unric.org/pt/orgaos-da-onu/#:~:text=Os%20principais%20%C3%B3rg%C3%A3os%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es,Unidas%20\(ONU\)%20foi%20fundada](https://unric.org/pt/orgaos-da-onu/#:~:text=Os%20principais%20%C3%B3rg%C3%A3os%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es,Unidas%20(ONU)%20foi%20fundada)>. Acesso em: 14 fev. 2021.

UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendencias y desafíos. In: GARAVITO, César Roberto (org.). **El Derecho em América Latina**: Um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

URUGUAI. **Constitución de la República del Uruguay**. Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>>. Acesso em 03 mar. 2021.

VAN DE HEYNING, Catherine. No Place like Home: Discretionary Space for the Domestic Protection of Human Rights’. In: POPELIER, Patricia; VAN DE HEYNING, Catherine;

VAN NUFFEL, Piet (eds). **Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and National Courts**. Cambridge: Intersentia, 2011. (p. 65-72). Disponível em: <https://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780680101_0/>. Acesso em: 09 dez. 2019.

VAN, Heyning de. The Natural “Home” of Fundamental Rights Adjudication: Constitutional Challenges to the European Court of Human Rights. **Yearbook of European Law – YEL**. V. 31(1), p. 128-161, 2012.

VARGAS LIMA, Alan. La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**. n. 20, 2016. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5772792>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: <<https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/>> Acesso em: 03 mar. 2021.

VENTURA, Deisy; CETRA, Raísa Ortiz. O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: de Maria da Penha à Belo Monte. In: José Carlos Moreira da Silva Filho; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Disponível em: <<https://searchworks.stanford.edu/view/10502070>>.

VERA, Oscar Parra. El impacto de las decisiones interamericanas: notas sobre la producción académica y una propuesta de investigación em torno al “empoderamiento institucional”. In: BOGDANDY, Armin von *et al* (eds.). **Ius Constitutionale Commune em América Latina: Textos básicos para su comprensión**. Querétaro: Centro de Estudios Constitucionales, 2017. (p. 511).

VERA, Oscar Parra. **The impact of Inter-American Judgments by Institucional Empowerment**. 2017.

VERGOTTINI, Giuseppe de. El diálogo entre Tribunales. **UNED - Teoría y Realidad Constitucional**. n. 28, p. 345-359, 2011. (p. 348). Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/28/not/not9.pdf>>. Acesso em 09 dez. 2019.

VICIANO, Roberto (Coord). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012;

VICIANO, Roberto; MARTINEZ, Ruben. Apresentação. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: **Corte Constitucional de Ecuador para el Período de Transición. El Nuevo constitucionalismo en America Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010. (p. 9-38).

VIEIRA, José Ribas; OLIVEIRA, Daltro Alberto Jaña Marques; MAGRANI, Eduardo José Guedes; GUIMARÃES, José Miguel Gomes de Faria. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Paradigmas e Contradições. **Revista Quaestio Iuris – UERJ**. v. 06, p. 151-180, 2013.

VILLEGAS, Mauricio García; ESPINOSA, José Rafael. **El derecho al Estado: Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia**. Bogotá: Dejusticia, 2013. Disponível em: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.361.pdf>. acesso em: 22 nov. 2019.

VON BOGDANDY, A.; IOANNIDIS, M. Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done. **Common Market Law Review**. v. 51, n. 1, p. 59-96, ISSN 0165-0750, 2014.

VON BOGDANDY, Armin *et al.* Ius Constitutionale Commune en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism. In: VON BOGDANDY, Armin *et al.* (ed.). **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. (p. 3-23, p. 10).

VON BOGDANDY, Armin. **Ius Constitutionale Commune en América Latina: observations on Transformative Constitutionalism**. In: VON BOGDANDY, Armin *et al.* (ed.) **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. (p. 27-48, p. 45).

WID.WORLD. **World Inequality Database**. Página inicial. 2020. Disponível em: <https://wid.world/world/#sptinc_p99p100_z/US;FR;DE;CN;ZA;GB;WO/last/eu/k/p/yearly/s/false/5.4825/30/curve/false/country>. Acesso em: 15 de set. de 2020.

WILBER, Matheus. **Cem Anos de Solidão: Tempo, Memória e Solidão na América Latina**. Disponível em: <<https://gazetaarcadas.com/2020/10/14/cem-anos-de-solidao-tempo-memoria-e-solidao-na-america-latina/>>. Acesso em: 7 dez. 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América latina. In: IX SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. 2010. v. 1, p. 143-155. (p. 154). Disponível em <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2010.

WORDJUSTICEPROJECT. **Rule Of Law Index**. Página inicial. 2021. Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2017%E2%80%932018>>. Acesso em: 5 de jan. de 2021.

WORLDBANK. **Worldwide Governance Indicators**. Página inicial. 2021. Disponível em: <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Reports>>. Acesso em: 5 de jan. de 2021.

WORLDPOPULATIONREVIEW. **Murder Rate by Country**. Página inicial. 2021. Disponível em: <<https://worldpopulationreview.com/country-rankings/murder-rate-by-country>>. Acesso em: 5 de jan. de 2021.

ZABREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011.

ZAMUDIO, Fix. La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo: Poder Judicial de la Federación. **La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985, p; 124-125. Disponível em: <<file:///C:/Users/romoura/Downloads/la-suprema-corte-de-justicia-y-el-juicio-de-amparo.pdf>>. Acesso em 20 fev. 2020.

ZOVATTO, Daniel. The state of democracy in Latin America. **Brookings**. 15 set, 2014. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/opinions/the-state-of-democracy-in-latin-america/>>. Acesso em: 5 de jan. de 2021.

ZÚÑIGA, Natalia Torres. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Derecho PUCP**. Lima, n. 70, p. 347-369, 2013. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

REFERÊNCIAS DE CASOS CITADOS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153-DF**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 29 abr. 2010. Publicação Diário da Justiça, 06 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343/SP**. Ministro Relator César Peluso. Julgado em 3 dezembro 2008, Diário da Justiça, n. 104, publicado em 05 jun. 2009.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia n° 84 de 2017**. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/reeleccion167.html>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia n° 0770 de 2012**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=780>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia n° 279 de 2019**. Disponível em: <<https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/39216-sentencia-constitucional-plurinacional-0279-2019-s4>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia n° 1021 de 2019**. Disponível em: <[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(xax1tvcjm1jvpf2yvyqnc1jp\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(xax1tvcjm1jvpf2yvyqnc1jp))/WfrResoluciones.aspx)>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia n° 32 de 2019**. Disponível em: <<https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/36961-sentencia-constitucional-plurinacional-0032-2019>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia n° 2170 de 2013**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=10929>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia n° 0572 de 2014**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=10929>>. Acesso em: 15 dez. de 2020.

BOLIVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentencia nº 0110 de 2010**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=10929>>.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-004 de 2003**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-004-03.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-035 de 2019**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-035-19.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-039 de 2003**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-039-03.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-141 de 2010**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-225 de 1995**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-327 de 2016**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-327-16.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-418 de 2020**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/c-418-20.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-621 de 2015**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-621-15.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-941 de 2010**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-941-10.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-712 de 2013**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/su-712-13.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-001 de 2019**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-001-19.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025 de 2004**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-129 de 2011**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-203 de 2002**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-203-02.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-508 de 2019**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-508-19.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

CIDH. **Informe n. 98/03**, caso 11.204, Statehood Solidarity Committee vs. USA, 29 de diciembre de 2003.

CORTE IDH. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001.

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, nº 154.

CORTE IDH. **Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, nº. 257.

CORTE IDH. **Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, nº 239.

CORTE IDH. **Caso Boyce y otros vs. Barbados.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, nº 169.

CORTE IDH. **Caso Cepeda Vargas vs. Colombia.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, nº 213.

CORTE IDH. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, nº 79.

CORTE IDH. **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, nº 79.

CORTE IDH. **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, nº 79.

CORTE IDH. **Caso Escher y otros vs. Brasil.** Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas.

CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil.** Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas. Série C, nº 333.

CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil.** Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Interpretação de Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

CORTE IDH. **Caso Garibaldi vs. Brasil.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de febrero de 2012.

CORTE IDH. **Caso Garibaldi vs. Brasil.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de febrero de 2011.

CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay.** Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, nº 221.

CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

CORTE IDH. **Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, n° 30.

CORTE IDH. **Casound y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.** Sentencia 24 noviembre 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014.

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, de 17 de Octubre de 2017.

CORTE IDH. **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, n° 186.

CORTE IDH. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, n° 107.

CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, n° 162.

CORTE IDH. **Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C, n° 276.

CORTE IDH. **Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2016. Serie C, n° 290.

CORTE IDH. **Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, n° 250.

CORTE IDH. **Caso Radilla Pacheco vs. México.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, n° 209.

CORTE IDH. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, n° 111.

CORTE IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.** Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, n° 158.

CORTE IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

CORTE IDH. **Caso Tristán Donoso vs. Panamá.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de janeiro de 2009. Serie C, n° 154.

CORTE IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.** Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, n° 4.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017.** Médio ambiente y derechos humanos. Serie A, n° 5.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de goo de 2002.** Serie A, n° 5, párrafo 59.

CORTE IDH. **Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.** Sentencia de 27 de Junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Série C, n° 245.

CORTE IDH. **Resolución de 29 de Mayo de 2018.** Solicitud de Opinión Consultiva Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Sentencia n° 8 de 2015.** Disponível em: <<https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-8-2015>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Sentencia de acción de inconstitucionalidad n° 22 de 2016.** Disponível em: <<https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-22-2016>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Sentencia n° 51 de 2018**. Disponible em: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-51-2018>. Acceso em: 21 jan. 2020.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Sentencia n° 293 de 2011**. Disponible em: <https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>. Acceso em: 21 jan. 2020.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Sentencia n° 237 de 2014**. Disponible em: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR237-2014%20DGDH.pdf>. Acceso em: 21 jan. 2021.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Acción de inconstitucionalidad 15/2017 Y SUS ACUMULADAS 16/2017, 18/2017 Y 19/2017**. Disponible em: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/precedente/29425>. Acceso em 12 nov. de 2020.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Vários 912 de 2010**. Disponible em: <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>. Acceso em 12 mar. de 2021.

URUGUAI. Suprema Corte de Justicia. **Sentencia 1300 de n° 2019**. Disponible em: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSelectiva.seam?cid=15571>. Acceso em: 21 jan. 2021.