XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL III

BRUNO MANOEL VIANA DE ARAUJO

LITON LANES PILAU SOBRINHO

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Liton Lanes Pilau Sobrinho, Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-321-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL III

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba/PR, entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016, proporcionou visibilidade à produção científica na seara jurídica acerca das mais diversas temáticas, em especial, aquelas controvertidas e originais, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores e os centros acadêmicos de pesquisa.

Foi com grande satisfação que registramos a nossa participação como coordenadores da mesa do grupo de trabalho de Direito Internacional III, a qual trouxe à tona a abordagem de inúmeras controvérsias que devem ser solucionadas para que prevaleça, a partir dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o desenvolvimento sustentável.

Em torno das apresentações, debateu-se, sob a perspectiva do Direito Constitucional Brasileiro e do Direito Internacional, temas relacionados à proteção internacional ao consumidor turista ou viajante estrangeiro, aos princípios do acordo TRIPS, ao processo de elaboração de tratados de direitos humanos, ao sequestro internacional de crianças, aos sistemas financeiros internacionais, à transnacionalidade, ao ensino superior no Mercosul, ao meio ambiente, ao constitucionalismo universal, ao comércio internacional, ao direito penal internacional, à maternidade substitutiva, ao petróleo brasileiro, dentre outros.

Como o maior evento de pesquisa na área jurídica do Brasil, o CONPEDI permite discussões de elevado nível de profundidade científica entre especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores. Trata-se de uma relevante oportunidade de divulgação dos resultados de estudos e de investigações realizados em pós-graduação, seja por meio da apresentação de artigos, de pôsteres, seja de palestras de renomados doutrinadores, colaborando para a propagação do conhecimento mais atual no espaço da academia, como também da sociedade.

O referido encontro científico demonstra, a partir da seleção dos mais qualificados trabalhos, a preocupação com as mazelas que acometem o ser humano e o espaço ao qual está inserido,

para que, com as reflexões dos operadores do Direito, consolide-se a efetiva proteção e respeito dos direitos fundamentais e de personalidade, tanto em âmbito nacional como internacional.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM e UNICESUMAR

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UNIVALI

Prof. Dr. Bruno Manoel Viana de Araujo - UPE

MONISMO INTERNACIONALISTA DIALÓGICO – O CAMINHO DA EFETIVIDADE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

THE INTERNATIONALIST DIALOGICAL MONISM- THE WAY TO THE EFETIVITY AT THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

Simone Alvarez Lima
Eduardo Manuel Val

Resumo

O monismo internacionalista dialógico é a corrente que, quando o assunto é direitos humanos, deve haver a primazia do direito internacional quando mais benéfica ao homem. Nem o monismo nacionalista e nem o dualismo são capazes de garantir os direitos fundamentais, uma vez que a soberania estatal nem sempre é utilizada favoravelmente ao cidadão. A postura de convergência ao transconstitucionalismo unida ao monismo é o caminho da efetividade dos direitos humanos no sistema interamericano.

Palavras-chave: Monismo internacionalista dialógico, Sistema interamericano, Soberania, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

The internationalist dialogical monism is the current that, when it comes to human rights, there must be the primacy of international law when more beneficial to man. Neither nationalist monism nor dualism are able to guarantee fundamental rights, since the state sovereignty is not always used in favor of the citizen. The convergence of approach to transconstitucionalismo united to monism is the way of the effectiveness of human rights in the Inter-American Human Rights System.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internationalist dialogical monism, Inter-american system, Sovereignty, Effectiveness

INTRODUÇÃO

A cada ano que passa, o Direito Internacional ganha um enfoque maior, tendo em vista que as relações entre os países se estreitam das diversas formas possíveis, a internet diminui a distância entre as pessoas, o que leva ao aumento do comércio, dos relacionamentos e demais negócios jurídicos entre pessoas de países diferentes, mas não apenas os indivíduos percebem os efeitos da globalização, mas também os próprios Estados que sentem a necessidade de se relacionar com outros Estados, o que leva a criação de blocos econômicos, da submissão a Cortes Internacionais e acordos regionais na base da troca mútua de benefícios.

Com o fortalecimento das integrações regionais, a soberania estatal começa a ser visualizada de forma diferente, o que antes era apenas jurisdição do Estado, o qual não deveria permitir nenhuma ingerência internacional, hoje se trata de uma jurisdição que deve sim permitir a opinião e a execução de sentenças oriundas do tribunal internacional ao qual está o Estado ligado.

Nem sempre a soberania está a favor dos seus indivíduos, havendo situações em que o Estado age de forma contrária aos interesses dos seus, e prova disto são as petições que estes fazem contra seus países na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, assim, o objeto do presente estudo é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (daí o recorte espacial da pesquisa focando na América Latina) e as principais teorias a respeito do conflito de normas nacionais e internacionais: monismo e dualismo (dentro do monismo reside o monismo internacionalista dialógico).

Este artigo objetiva mostrar que a importância do avanço do monismo internacionalista, em especial, do dialógico, o qual se refere aos direitos humanos, pois existem países que para continuar violando tais direitos preferem se retirar da Comissão Interamericana do que mudar a sua conduta em nome da soberania. Como objetivo secundário, será demonstrado que a soberania nem sempre é suficiente para garantir os direitos humanos consagrados em documentos internacionais e que os Estados latinos se comprometeram a proteger, sendo necessária a intervenção supranacional na defesa das vítimas de infração.

O principal método de pesquisa foi o bibliográfico, uma vez que foram consultados livros relevantes na área do Direito Internacional para que, de forma indutiva, fossem ampliados os alcances do conhecimento a partir da apresentação de alguns casos particulares de solicitação de saída da Comissão Interamericana (método indutivo). Além do bibliográfico, foi utilizado o método documental através do uso de notícias divulgadas nas mídias virtual e impressa a respeito da postura dos países quando "constrangidos" pela Comissão. Com esta metodologia buscou-se iniciar o artigo com questões conceituais e finaliza-lo com aspectos reais e prospectivos.

1- Monismo e a superação do dualismo

Antes de aprofundarmos o estudo a respeito da aplicabilidade das decisões oriundas do sistema interamericano de Direitos Humanos, é mister explicar o dualismo, cujo nome foi dado por Alfred Von Verdross no ano de 1914. Para a corrente dualista, o Direito interno de um Estado é totalmente independente do Direito Internacional, constituindo círculos que não se interceptam, embora sejam igualmente válidos. MAZZUOLI (2015, p. 93) ensina que para esta corrente, fontes e noras do Direito Internacional (notadamente os tratados) não têm qualquer influência sobre questões atinentes ao âmbito do Direito interno, de forma que entre esses ordenamentos jamais poderia haver conflito. O autor segue explicando que para os dualista, "quando um Estado assume um compromisso exterior, o está aceitando apenas como fonte do Direito Internacional, sem qualquer impacto ou repercussão no seu cenário normativo interno." Para que haja impacto, o Direito Internacional deve ser transformado em Direito interno através do processo de transformação ou adoção, pois a primazia é da lei interna do Estado.

Para a doutrina dualista, as normas de Direito Internacional são apenas eficazes no âmbito internacional, ou seja, na relação entre Estados e a sanção pelo descumprimento de determinada norma se daria apenas na esfera internacional, como, por exemplo, pela não adaptação do Direito interno ao estabelecido no tratado.

Esta teoria teve como maior defensor Carl Heinrich Triepel (1923, p. 79), um dualista considerado radical. Segundo este autor, em sua obra Völrrecht und Landerecht, escrita em 1899, "quando se fala das relações entre direito internacional e direito interno, supõe-se que estes são diferentes. Os juízes nacionais são obrigados a aplicar o direito interno, mesmo contrário ao Direito Internacional." Esta afirmação foi escrita em 1899, reitera-se, o que significa uma

sociedade em contexto completamente do atual, em pleno século XXI. Triepel nem mesmo imaginava a criação da Liga das Nações em 1919, assim, o entendimento do autor merece o devido respeito.

Triepel não imaginava que a Liga das Nações iria ser criada, que seria extinta, que surgiria a Organização das Nações Unidas, blocos econômicos, organizações internacionais e muito menos comissões e cortes de direitos humanos em alguns continentes. Porém, no século XX, no Brasil, o único a defender a corrente foi CASTRO (2001, p. 49), o qual assim afirmou: "por não ser a convivência de Estados estruturada em subordinação a um governo, não há jurisdição internacional, e sem esta o direito das gentes só pode ser visto como único, dessemelhante do estatal."

Contudo, MAZZUOLI (2015, p. 97) afirma que a doutrina dualista é frágil em sua construção, pois entende que reconhecer diversidade de fontes entre o Direito interno e o Direito Internacional significa aceitar um absurdo terminológico. Se ambos os sistemas são contrapostos, um deles inevitavelmente será não jurídico. "Restaria de saber qual deles seria. Ao Direito interno jamais se negou o seu caráter jurídico. Logo, para os dualistas deverá ser não jurídico o Direito Internacional, pois não é possível entender como jurídicos dois sistemas antagônicos."

O dualismo é corolário da teoria da soberania absoluta do Estado, porém se o Direito não é produto exclusivo do Estado, mas anterior a ele, na realidade, o Estado ao criar suas normas apenas reconhece a sua obrigatoriedade e sua unicidade. Dentre os autores monistas, Kelsen é um dos maiores defensores, pois visualiza a unicidade das normas jurídicas e compreende que o Direito Internacional e o interno são dois ramos do Direito em um único sistema jurídico. (KELSEN, 2006, p. 369) e desta forma, tanto o Direito interno como o internacional estariam aptos a regular as relações entre os indivíduos, sendo desnecessário qualquer processo de transformação do Direito internacional em interno (DIHN, DAILLIER e PELLET, 2003).

Muito bem afirma MAZZUOLI (2015, p. 99) que para o monismo, "a assinatura de um tratado por um Estado significa a assunção de um compromisso jurídico; e se tal compromisso envolve direitos e obrigações que podem ser exigidos no âmbito do Direito interno do Estado, claro está que não se faz necessária a edição de um novo diploma normativo."

Dentro da concepção monista, o Direito interno é derivado do internacional, sendo este hierarquicamente superior, pois se fundamenta no princípio "*pacta sunt servanda*", que é uma norma máxima da ordem jurídica mundial e, nas palavras de MAZZUOLI (2015, p. 103), "se as

normas do Direito Internacional regem a conduta da sociedade internacional, não podem elas ser revogadas unilateralmente por nenhum de seus atores, sejam eles Estados ou Organizações Internacionais." Soma-se a isto o fato da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, ter consagrado expressamente a posição monista internacionalista ao dispor que um Estado não pode invocar o seu direito interno para inadimplir um tratado., logo, quando uma obrigação internacional é violada, SHAW (2010, p. 104) explica que a defesa não pode estar fundamentada no respeito aos ditames das respectivas leis internas.

No quesito direitos humanos, existe o monismo internacionalista dialógico, através do qual há coexistência e diálogo entre o âmbito nacional e internacional, só que mais além, pois MAZZUOLI (2015, p. 109) explica que neste caso há prevalência da norma internacional sobre a interna mesmo quando os instrumentos internacionais de direitos humanos autorizam a aplicação da norma interna mais benéfica em respeito ao princípio *pro homine*.

A ideia de que as leis devem ser aplicadas isoladamente, de modo que o direito interno exclui o internacional, é afastada pela teoria do diálogo das fontes, idealizada na Alemanha pelo jurista Erick Jayme, segundo a qual uma norma jurídica não excluiria a aplicação da outra, como acontece com a adoção dos critérios clássicos para solução dos conflitos de normas (antinomias jurídicas), e sim haveria uma relação de complementaridade.[1]

A título de curiosidade, MELLO (2004) entende que o Brasil adota o dualismo moderado e que caso se busque a solução da controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas, é na Constituição Federal que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.

Após esta explanação, é possível verificar que quando um Estado adota uma interpretação dualista ou monista nacionalista, ele está procurando proteger a sua soberania, evitando a ingerência de outros órgãos internacionais, porém, tendo em vista que esta mesma soberania pode ser utilizada a desserviço dos cidadãos, apenas o monismo pode ser um freio a possíveis abusos oriundos do arbítrio estatal e este é um dos objetivos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, vetar ou orientar que um Estado pare com determinada conduta violadora da Convenção Americana de Direitos Humanos, e isto será objeto do item a seguir.

[1] "Pluralismo também na filosofia aceita atualmente, onde o diálogo é que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o '*double coding*', e onde os valores são muitas vezes antinômicos. Pluralismo nos direitos assegurados, nos direitos à diferença e ao tratamento diferenciado aos privilégios dos 'espaços de excelência." (JAYME, 1995, p. 36)

2- Monismo no sistema interamericano

O Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos faz parte da Organização dos Estados Americanos e foi criado pelo Pacto de San José da Costa Rica em 1969, vigorando, entretanto, apenas a partir de 1978. Logo em seu preâmbulo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (também assim chamado o citado Pacto) ressalta a importância da democracia para o exercício dos direitos humanos, pois dispõe: "Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais."

O sistema protetivo se subdivide em Corte e Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão é sediada na Costa Rica e sua função principal é, de acordo com o artigo 111 da Convenção, "promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria". Qualquer pessoa ou grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixa de violação de direitos humanos perpetrada por um Estado parte.

O órgão com competência jurisdicional do sistema é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual possui sede em Washington, nos Estados Unidos e foi criada em 1969. Segundo SANTOS (2012, p. 119), "a declaração de aceitação de competência da Corte pelo Estado-parte poderá se dar quando do depósito de seu instrumento da ratificação da Convenção ou, posteriormente, podendo ser feita sob condição de reciprocidade, bem como por prazo determinado ou para determinado caso específico."

Quanto à competência consultiva, qualquer membro da OEA pode utilizá-la, até mesmo os Estados que não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, e desta forma, podem ser esclarecidos a respeito de questões oriundas da interpretação da Convenção e de outros documentos dos Estados Americanos que se refiram a Direitos Humanos.

As sentenças proferidas pela Corte Interamericana, tal como as de todos os tribunais internacionais, são sentenças internacionais, não estrangeiras, o que significa que há dispensa de procedimento homologatório perante o Superior Tribunal de Justiça para que tenham

exequibilidade doméstica. Essas decisões são obrigatórias, pois conforme o art. 68, §1º, devem ser cumpridas de plano (*sponte sua*), têm força jurídica vinculante, são definitivas e inapeláveis, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. MAZZUOLI (2015–b, p. 146) ainda afirma que caso o país deixe de observar o comando do art. 68, §1º, "está incorrendo em nova violação do Pacto de San José, fazendo operar no sistema interamericano a possibilidade de novo procedimento contencioso contra esse mesmo Estado."

A partir deste momento, começa o conflito entre a decisão internacional e a soberania nacional e a reflexão a respeito do impacto da utilização do monismo nacionalista e/ou do internacionalista quando o que está em jogo é o interesse do Estado que nem sempre é linear ao do seu povo. Pois bem, verifica-se que as decisões e recomendações da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, frequentemente, são entendidas como uma ingerência indevida na soberania estatal. Mas o que vem a ser soberania? HABERMAS responde esta pergunta de forma completa, diferenciando a soberania interna da externa da seguinte forma:

> A soberania externa significa a capacidade do Estado de afirmar sua independência na arena internacional, ou seja, de manter a integridade de suas fronteiras, se necessário, com a força militar, e a soberania interna significa a capacidade, baseada o monopólio da força, de preservar a tranquilidade e a ordem do próprio país, com recursos do poder administrativo e do direito positivo. (HABERMAS, 2007, p. 1999)

Complementa-se a este conceito com o fato de que outra forma de exercer a soberania é não permitir a ingerência ou pressão de outro Estado na tomada de decisões, na escolha de suas políticas, em suas legislações. A partir desta compreensão, seria possível cogitar que o limite de atuação das organizações regionais de direitos humanos em geral seria a ingerência naquilo que o Estado não legisla, porém, na realidade, não apenas o sistema interamericano, mas todos os ordenamentos regionais de integração supranacionais não são meramente residuais, destinados a resolver apenas aquilo que não compete ao Estado resolver em seu âmbito do interno, pois como bem afirma MAZZUOLI (2014, p. 46), tais ordenamentos "rompem a exclusividade dos Estados, resultado de uma tendência inexoravelmente substitutiva e, portanto, monista." Em outras palavras, ordenamentos regionais podem legislar e atuar concorrentemente sobre as matérias atinentes aos Estados membros, pois ainda que não haja norma expressa a respeito do assunto, pelo menos, pode-se considerar esta permissão como norma, no mínimo, costumeira aceita pelos

países e a prova disto é a assinatura de tratados referentes à Direitos Humanos, mas antes de qualquer costume, é fato que os tratados são as fontes principais do Direito Internacional.

O monismo internacionalista dialógico é tratado em diversos livros de Direito Internacional e ACCIOLY (1998, p. 547), mesmo no ano de 1948, claramente escreveu que tratados são superiores às leis internas, pois revogam as normas anteriores que lhes são contrárias e orientam que leis posteriores não devam ser contraditórias com os princípios previstos nos tratados.

Esta posição monista está presente dentro da própria Convenção Americana, e isto pode ser comprovado a partir da leitura do seu artigo 2 que dispõe "se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, o Estados-partes comprometem-se a adotar (...) as medidas necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades." Assim, nota-se a exigência de permissão da ingerência internacional dentro do direito interno em prol da dignidade do indivíduo, contudo, existem países que entendem que este artigo 2 é apenas uma recomendação a ser seguida conforme seus interesses. A doutrina internacionalista rechaça este entendimento, e um exemplo de autor que o faz é CANÇADO TRINDADE (2014, p. 449), o qual explica que se este fosse o espírito da Convenção Americana, ela "deixaria de ter impacto significativo na administração da justiça quotidiana mesmo nos países americanos que eventualmente a ratificasse."

Diferentemente, o sistema europeu declara sua preferência pela doutrina monista internacionalista, pois a decisão proferida em um processo na Corte Europeia de Direitos Humanos tem eficácia não apenas para as partes, mas também para Estados europeus que não foram parte do processo, ocorrendo a chamada "eficácia de orientação" ou "função normativa de condução", indo além da eficácia vinculante *inter partes* (TIBURCIO e BARROSO, 2013, p. 136). Trata-se de uma forma de irradiar a proteção aos direitos humanos além fronteiras, evitando um novo processo por fatos semelhantes contra outro Estado europeu.

A mesma proposta de eficácia de orientação ainda está longe de ser aceita pela América Latina. De fato, a Comissão Interamericana tem influente função preventiva, pois em decorrência de suas recomendações de caráter geral dirigidas a determinados governos, ou formuladas em relatórios anuais, foram derrogados ou modificados decretos, leis e outros dispositivos que afetavam negativamente a vigência dos direitos humanos; foram criados ou fortalecidos mecanismos protetivos e foram criados recursos e procedimentos para melhor tutela (CANÇADO

TRINDADE, 2014, p. 452). Apesar dos pareceres não terem força obrigatória como as sentenças da Corte, são tão relevantes quanto esta última e PIOVESAN enumera algumas conquistas advindas dos pareceres no Brasil:

> A título ilustrativo, cabe a menção a seis avanços: a) os casos de violência policial, especialmente os que denunciavam a impunidade de crimes praticados por policiais militares, foram fundamentais para a adoção da Lei 9.299/96, que determinou a transferência da Justiça Militar para a Justiça Comum do julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares; b) o Caso 12.263, relativo ao assassinato de estudante por deputado estadual, foi essencial para a adoção da Emenda Constitucional nº 35/2001, que restringe o alcance da imunidade parlamentar no Brasil; (...) c) o Caso 12.051 (Maria da Penha Fernandes), que resultou na condenação do Brasil por violência doméstica sofrida pela vítima, que culminou na adoção da Lei nº 11.340/2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica contra a mulher; d) casos envolvendo violência contra defensores de direitos humanos contribuíram para a adoção do Programa Nacional de Defensores de Direitos Humanos; e) casos envolvendo violência rural e trabalho escravo contribuíram para a adoção do Programa Nacional para a Erradicação do trabalho escravo. (PIOVESAN 2009, pp. 393-4).

Este tipo de conquista também aconteceu em outros países que foram destinatários das recomendações da Comissão Interamericana e quando um país faz o que as recomendações orientam, ele se desenvolve em matéria de direitos humanos, não havendo nenhum retrocesso, o que comprova o quanto o monismo internacionalista dialógico é benéfico para os indivíduos, aqueles que sofrem os maiores impactos das decisões estatais. Infelizmente, nem sempre os Estados conseguem perceber o quão benéfico é abrir mão da soberania em prol de questões humanitárias e o que era para ser a mola propulsora do bem comum, não raras vezes é objeto de discórdia e, por isto, o próximo e último item do presente artigo será destinado à alegação de constrangimento muito utilizada quando o país se sente insatisfeito e prefere sair da Comissão do que seguir a orientação dada.

3- **A alegação de constrangimento**

Nem sempre o país está preparado para adotar o monismo internacionalista dialógico, pois dentre as posturas que um intérprete constitucional pode adotar em um ambiente

transnacional (interferência do elemento internacional, como uma Corte ou Comissão dentro do ordenamento interno de um país) é o da resistência ou o de engajamento.[2] Ambas posições não são benéficas para o respeito aos direitos humanos, conforme será observado a partir da leitura deste item.

As condenações e recomendações advindas, respectivamente, da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos possuem potencial de constranger o país, sendo até mesmo debatido se tais condutas desafiam a soberania dos países, sendo este um dos motivos pelo qual os Estados Unidos nunca aceitaram a jurisdição do tribunal interamericano e nem mesmo ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou seja, não reconheceu nem a competência da Corte e nem da Comissão. A este respeito, NEVES (2009, p. 116) afirmou que "toda conversação entre cortes carrega em si o potencial de disputa." Além dos Estados Unidos, também não ratificaram a Corte e nem a Comissão: Antígua e Barbuda, Bahamas, Belize, Canadá, Dominica, Grenada, Guiana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lúcia e São Vicente e Granadinas. (CIDH, 2016).

Vale ressaltar que a Organização dos Estados Americanos (OEA) não equivale ao sistema interamericano, pois aquela possui 35 membros e destes, 25 assinaram a Convenção e, dentro destes, 22 aceitam a jurisdição da corte. Os citados países, com sua conduta, deixam claro que não gostariam de maiores influências e nem de se submeterem obrigatoriamente às normas internacionais do sistema interamericano, porém, alguns países que aderiram à competência da Corte ou da Comissão (ou de ambas) adotam uma postura negacionista quando são contrariados pelo sistema, usando o monismo nacionalista como razão de escusa. Neste momento, perceba: tais países não estão adotando a postura de resistência ao transconstitucionalismo, mas de engajamento, uma vez que a primeira nem sequer dá espaço para o negacionismo, apenas negando o Direito Internacional em sua esfera interna.

[2] Apesar do objeto do presente estudo não ser, exatamente, o transconstitucionalismo, é importante informar as posturas referentes ao transconstitucionalismo e Vicki Jackson explica as três de forma clara. A postura de resistência, a qual está associada ao nacionalismo, se verificando alto grau de ceticismo em relação a tudo o que é produzido fora dos limites estatais e que não segue os procedimentos legislativos estabelecidos constitucionalmente. A postura de convergência é associada ao universalismo, pois entende a constituição estatal como uma leitura judicial *in locus* de valores e princípios universais. Por fim, a postura de engajamento assume que a compreensão e interpretação do texto constitucional podem ser melhoradas através da séria consideração das fontes transnacionais. (JACKSON, 2013, pp. 8-9).

O Pacto San José de Costa Rica, em seu art. 68, I, trata da força vinculante das deliberações[3]. RAMOS (2015, p. 393) explica que a postura negacionista à jurisdição aceita outrora não é benéfica e o próprio Brasil já foi criticado pela inércia, demora e desobediência à recomendações da Comissão e até mesmo já foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, como, por exemplo, no caso Lund *versus* Brasil, no ano de 2010. A postura negacionista leva o país ao descrédito, a perder a garantia internacional dos direitos humanos e futuros casos perante a Corte Interamericana seria apenas um simulacro, cuja sentença seria supérflua caso repetisse o que o Direito interno do país já dispõe; ou inócua, se o contrariasse, uma vez que não seria cumprida e nem respeitada, uma vez que o negacionismo equivale ao monismo nacionalista e à postura de convergência, institutos que não ajudam em nada em um cenário de violações que clama pelo respeito aos direitos humanos previstos em documentos assumidos no cenário internacional.

O monismo nacionalista e a postura de convergência embasam a alegação de que as recomendações ou decisões do sistema interamericano causam constrangimento internacional. Um exemplo de alegação de constrangimento e que gerou reação de diversas ONGs foi a proferida pela República Dominicana que, em 2014, pediu para se retirar da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Este país, em 2013 decidiu revogar a nacionalidade de quatro gerações de descendentes de haitianos que viviam na República Dominicana desde que nasceram. O país caribenho foi criticado pela Comissão Interamericana, que considerou a decisão "inoportuna, preconceituosa e inadequada". A República Dominicana, ao se sentir constrangida internacionalmente, verificou que a associação à Corte Interamericana firmada pelo Presidente Leonel Fernández, em fevereiro de 1999, foi "inconstitucional" pois não foi ratificada pelo Congresso Nacional. (CEDIN). O país não apenas decidiu pela saída da Comissão, como também procurou meios em seu Direito Constitucional para também se retirar da jurisdição da Corte. Mas não apenas este país caribenho pediu para sair da Comissão, outros países da América Latina também o fizeram.

O Brasil não tem sido exemplar quanto ao respeito às decisões e pareceres interamericanos, contando com algumas denúncias e condenações, tais como os casos Maria da

[3] Artigo 68-
1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.
2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Penha, Belo Monte, dentre outros. O Brasil, que não reconhece a competência da Comissão desde 2012, declarou, no ato de adesão à Convenção que os artigos 43 e 48, "d", não incluem o direito automático de visitas e investigações *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que dependerão da anuência expressa do Estado.

A alegação brasileira de constrangimento teve como base os seguintes fatos (dentre outros não abordados neste artigo): no caso Maria da Penha, foi peticionado à Comissão pedido em prol da celeridade processual devido a morosidade da justiça brasileira, pois já haviam se passado 15 anos e o réu, acusado de tentativa de assassinato, não havia sido condenado definitivamente e ainda ficou em liberdade. A Comissão, em 1998, solicitou informações ao Brasil e foi ignorada. Depois de decorridos 250 dias sem resposta, a Comissão reiterou o pedido de informações, ficando novamente sem resposta. A Comissão entendeu que o silêncio brasileiro violava os artigos 44 e 51 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Já a saída do Brasil da Comissão, em 2012, ocorreu como manifesto contra o constrangimento sofrido pelo país quanto ao caso Belo Monte. O Brasil, em retaliação, decidiu não repassar US$ 800 mil, convocou de volta ao país o representante do Brasil na OEA, embaixador Ruy Casaes, e suspendeu a indicação de Paulo Vanucchi para a comissão após o pedido de interrupção das obras de Belo Monte, com base na alegação de irregularidade no processo de licenciamento ambiental da hidrelétrica, atendendo a uma medida cautelar de entidades indígenas que questionaram o empreendimento (NERY, 2011).

No caso brasileiro, ainda que haja constrangimento para o país, não é mais possível negar a autoridade do sistema interamericano, pois, conforme RAMOS (2015, p. 394) explica, a denúncia da Convenção em si seria inconstitucional, tendo em vista a vedação do retrocesso cuja essência é prevista no art. 60, §4º, IV da Constituição Federal vigente, o qual determina que é inadmissível emendas constitucionais tendentes a abolir direitos e garantias individuais.

Dois anos antes, outro país que solicitou a saída da Comissão foi a Venezuela que, em 2010, considerou como infame um relatório da Comissão, a qual foi chamada de nefasta e de máfia. O relatório apontou que o país vivia sob intolerância política, falta de independência de poderes do Estado e restrições à liberdade de expressão, violência e impunidade. O país não gostou do relatório, mas como chamar de democrático um país que vetou a entrada da Comissão pelo fato desta não ter reconhecido a tentativa de derrocamento de Hugo Chávez como um golpe de Estado? Chavez após anunciar a saída criticou não apenas a Comissão, mas a própria

Organização dos Estados Americanos profetizando que esta será extinta em algum momento. (O GLOBO, 2010).

A insatisfação de determinados Estados-partes é tão grande que, em nome da soberania, sentem-se feridos quando algum relatório é feito contra eles e o mais grave disto é a reação de certos países que, simplesmente, param de contribuir para com a Comissão. Em maio de 2016 foi publicada uma notícia a respeito do colapso da Comissão Interamericana, pois está sem saldo suficiente para exercer suas funções.

> Desde 2014, o órgão só recebe metade do valor necessário para cumprir suas funções. A estimativa anual de custo é de US$ 10 milhões, mas os aportes dos Estados não passam de US$ 5,2 milhões. A crise é tão grave que o órgão já anunciou a suspensão de suas sessões de junho e outubro por falta de fundos, além de ter cancelado todas as viagens de trabalho que seus membros haviam planejado para 2016. Os funcionários dizem não ter condições de atender todos os casos. O ano de 2015 terminou com 9.673 petições pendentes de análise pela comissão. Cortar seu pessoal em 40% seria ainda mais "devastador para as vítimas". (CHARLEAUX, 2016).

Parece que o objetivo dos países "constrangidos" é dar fim, gradualmente, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e isto seria um retrocesso à primeira metade do século XX, quando, em nome da soberania absoluta e da legalidade estrita, graves violações foram perpetradas. SANTOS (2012, p. 139) relembra que "com o surgimento do totalitarismo, a ruptura perpetrada com a construção dos Direitos Fundamentais na ordem interna implicou na positivação de uma ordem legal bizarra, a qual, sob a pecha da soberania, se prestou a legitimar toda a sorte de barbaridade contra a vida e a dignidade humana." A repercussão desta soberania absoluta que limitava a intervenção internacional foi a viabilização ao totalitarismo para que desenvolvesse todas as suas estratégias perversas.

O fim da Comissão seria prejudicial e a importância de um sistema como o interamericano é tratada por CANÇADO TRINDADE (2015, p. 368), segundo o qual "a existência de tribunais internacionais é de extrema valia para eliminarmos o truque de ilusionista dos Estados no plano internacional: eles assumem obrigações internacionais, as descumprem com desfaçatez, mas alegam que as estão cumprindo, de acordo com a sua própria interpretação."

Por outro lado, a saída da Corte após o seu reconhecimento, é internacionalmente inadmissível e isto é tratado por RAMOS da seguinte forma:

> Não é possível a denúncia (ato unilateral que explicita o desejo do Estado de não mas cumprir parte ou totalidade de tratado internacional) restrita ao ato que reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Já houve uma tentativa peruana fracassada de denunciar somente o ato de reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte. (RAMOS, 2015, p. 394).

O autor ainda explica que o reconhecimento da jurisdição da Corte foi considerado como "cláusula pétrea" do sistema interamericano, sendo inadmissível a pretendida denúncia peruana, que continuou a apreciar o caso a ela submetido cujas partes eram o Tribunal Constitucional do Peru e Ivcher Bronstein, uma vez que inexiste disposição na Convenção que autorize os Estados a repudiar sua anterior declaração de aceitação da Corte. Além de inexistir esta cláusula, o retrocesso em matéria de direitos humanos é proibido pelo artigo 29, o qual estabelece que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada para permitir a supressão ou restrição da proteção de direitos humanos já obtida pelo indivíduo.

As condutas estatais adotadas pelos Estados servem para demonstrar como o monismo nacionalista e a postura de engajamento podem ser prejudiciais para o sistema interamericano de direitos humanos. JACKSON (2005, p. 115), sem o objetivo de convencer que o engajamento seja a melhor ou a pior hermenêutica a se adotar, explica as características desta postura: é fundado no compromisso com a deliberação judicial e está aberto tanto às possibilidades de se aproximar quantos às possibilidades de se distanciar do que é produzido no cenário transnacional. PEREIRA comenta o citado autor, ensinando que esta postura

> vê o material transnacional, principalmente as decisões tomadas por juízes e tribunais estatais, internacionais ou supranacionais, a partir de uma "autoridade persuasiva" que pode apontar para a aderência (e não submissão) ao conteúdo da *ratio decidendi* (...). Vicki Jackson identifica a adoção deste tipo de postura em algumas cortes constitucionais ao redor do mundo. Entre elas estão a americana, a canadense, a japonesa e a australiana. Em todas é perceptível que os julgadores se valem do material transnacional para aprimorar a discussão da questão, às vezes seguindo o mesmo entendimento e às vezes se distanciando dele pelas mais diversas razões. (PEREIRA (2014, p. 119).

Por outro lado, são as características da hermenêutica do engajamento identificação do nacional com o internacional; destaque ao papel dos juízes na construção de um sistema jurídico que levasse à paz, evitasse a guerra e garantisse direitos individuais e bem estar; potencialidade de a harmonização/convergência servir de mecanismo inibidor de atos de flagrante violação de direitos humanos, regimes autoritários e segregacionistas, auxiliando minorias discriminadas.

(JACKSON, 2013, p. 52). Esses benefícios demonstram que o monismo internacionalista dialógico, fruto da postura de convergência, é o futuro da hermenêutica do Direito Internacional Humanitário, pois nem sempre a soberania estatal é usada a favor do indivíduo que, por causa de determinada decisão, pode ser prejudicado e nem o monismo nacionalista e nem o dualismo são capazes de resolver esse tipo de situação em que uma decisão estatal fere direitos individuais internacionalmente consagrados. Por fim, vale mencionais que TIBURCIO e BARROSO (2013, p. 137) entendem que a adoção do monismo internacionalista dialógico é algo plenamente possível para a América Latina, pois afirmam que "a eficácia de orientação/função normativa de condução são compatíveis com o sistema interamericano."

CONCLUSÃO

A partir da leitura do presente artigo, é possível perceber o quanto é necessário adotar uma hermenêutica que respeite direitos humanos fundamentais em todas as hipóteses, o que será possível apenas quando o monismo internacionalista dialógico for recepcionado e utilizado através de uma hermenêutica de convergência ao transconstitucionalismo.

Conclui-se também que alguns países da América Latina estão se comportando de forma retrógrada ao se sentirem constrangidos com as manifestações ca Comissão Interamericana de Direitos Humanos, preferindo abandoná-la do que alterar sua conduta e passar a respeitar direitos inatos dos cidadãos. Mais grave ainda é o boicote a este órgão tão necessário ao povo latino que, devido à crise financeira que a abala, está precisando demitir 40% de seu pessoal.

O desrespeito perpetrado por países como Brasil, República Dominicana e Venezuela gera insegurança jurídica e quebra de confiança nas relações internacionais e, pior, tornam seus cidadãos extremamente vulneráveis e o monismo internacionalista dialógico seria a única forma de solução deste impasse, pois esta corrente impõe que ao haver conflito entre tratado e lei interna, deve prevalecer o tratado. Uma vez que o século XXI é marcado pela exaltação da dignidade da pessoa humana, este conflito, em matéria de direitos humanos, não deve existir, logo, essas hipóteses são (ou pelo menos devem ser) excepcionais.

O dualismo, o monismo nacionalista, a postura de resistência e a de engajamento negam a universalidade dos direitos humanos, transformando tratados como a Declaração Universal de

Direitos Humanos em peças de retórica, permitindo que cada país interprete conceitos como vida, tortura, nacionalidade, devido processo legal, por exemplo, a seu próprio modo, o que gera riscos de abuso e relativismo.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um organismo essencial para proteger milhares de pessoas na América Latina contra violações aos direitos humanos, orientando Estados da região sobre como fortalecer a promoção e proteção dos direitos humanos. Não é justo o fim deste órgão em nome do abuso da soberania. A primazia pela norma internacional de direitos humanos não é mera questão de política, mas uma urgência, tendo em vista que a história contemporânea demonstra que, infelizmente, a soberania estatal pode ser utilizada de forma arbitrária ou insuficiente para resolver problemas que esperam uma solução em prazo razoável e, na pior das hipóteses, como base de totalitarismo e segregação. Acredita-se que nenhum país gostaria de carregar a mácula da responsabilidade do fim de um órgão protetivo aos direitos humano e exatamente por isso que o monismo internacionalista dialógico e a postura de convergência são o único caminho para a dignidade da pessoa humana, núcleo essencial de todos os direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. *Manual do Direito Internacional Público*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CIDH. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. Acesso em 12 de setembro de 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CASTRO, Amilcar de. *Direito Internacional Privado*. 5ª ed. Aumentada e atualizada por Osiris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CEDIN. *República Dominicana se desliga da Corte Interamericana*. Disponível em: http://www.cedin.com.br/republica-dominicana-se-desliga-da-corte-interamericana/ Acesso em 21 de abril de 2016.

CHARLEAUX, João Paulo. *Como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos chegou 'à beira do colapso'*. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/05/3

0/Como-a-Comiss%C3%A3o-Interamericana-de-Direitos-Humanos-chegou-%E2%80%98%C3%A0-beira-do-colapso%E2%80%99. Acesso em 21 de setembro de 2016.

DINH, Nguyen Quoc; DALLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 100.

HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro* – estudos de teoria política. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2007.

JACKSON, Vicki. *Constitutional engagement in a transnational era*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

JACKSON, Vicki. *Constitutional comparisons*: convergence, resistance, engagement. Harvard Law Review, v. 119, 2005, p. 114-118.

JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1995, II, Kluwer, Haia.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; CARDUCCI, Michele. Teoria Tridimensional das Integrações Supranacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MELLO, Celso. D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NERY, Natuza. *Dilma retalia OEA por Belo Monte e suspende recursos*. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/me3004201117.htm. Acesso em 21 de setembro de 2016.

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

O GLOBO. *Após críticas, Venezuela anuncia saída da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. 2011. Disponível em: http://oglobo.globo.com/mundo/apos-criticas-venezuela-anun cia-saida-da-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-3048098. Acesso em 21 de setembro de 2016.

PEREIRA, Vitor Moreira Soliano. *Interações judiciais transnacionais em matéria constitucional.* 2014. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16600/1/VITOR%

20MORENO%20SOLIANO%20PEREIRA%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Texto .pdf. Acesso em 14 de janeiro de 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Alberto Silva. *A internacionalização dos Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de proteção*. Belo Horizonte, Arraes, 2012.

SHAW, Malcom N. *Direito Internacional*. Traduzido por Marcelo Brandão Cipolla, *et. al.* São Paulo: Martins Fontes, 2010.

TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TRIEPEL, Carl Henrich. *Les rappots entre le droit intern et le droit international*. Recuel des Cours. Vol 1. 1923, p. 77-121.