VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

MANOEL ILSON CORDEIRO ROCHA

Copyright © 2023 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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Manoel Ilson Cordeiro Rocha; Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-739-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

O Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos se reuniu no V Encontro Virtual do CONPEDI em junho de 2023.

As reflexões do Grupo foram sobre várias questões relativas à violação de Direitos Humanos no Brasil e no mundo, foram três blocos de apresentação de artigos seguidos de debates profícuos sobre os temas tratados.

No artigo O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A INTEGRAÇÃO ENTRE A JURISDIÇÃO NACIONAL E A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Priscila Kutne Armelin e Jussara Schmitt Sandri, refletem sobre a integração entre a jurisdição constitucional nacional e a jurisdição constitucional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabelecendo o direito constitucional como ferramenta de intersecção com o direito internacional.

No artigo CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E PERSPECTIVAS DE VIOÊNCIA DE GENÊRO: UMA ANÁLISE DO CASO DE GONZÁLEZ E OUTRAS VS. MÉXICO, Ana Caroline Nunes dos Santos e Leticia Maria de Oliveira Borges, fazem uma análise a partir da história da violência de gênero na sociedade contemporânea, percorrendo os passos do movimento feminista e alcançando um caso julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No artigo CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, Luciana de Aboim Machado e Kaliany Varjão De Santana Oliveira Guimaraes, investigam a possibilidade do controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública dentro do sistema jurídico brasileiro.

No artigo O DIREITO AMBIENTAL CONFERIDO EM VIA REFLEXA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, João Vitor Martin Correa Siqueira, Ana Laura Gonçalves Chicarelli e Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres, investigam os principais aspectos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos quanto ao seu “greening” jurisprudencial no que tange exclusivamente à proteção do meio ambiente.

No artigo O RECURSO CONTRA DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI EM FACE DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE: O TEMA 1.087 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF PERANTE A CORTE IDH E OS ODS 2030, Antonio Henrique Graciano Suxberger propõe a análise à luz do bloco de constitucionalidade, da decisão do STF que desde 2020, reconheceu em repercussão geral o tema 1.087, que debate a compatibilidade do recurso contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos com a garantia constitucional da soberania dos veredictos do júri. O presente artigo do tema.

No artigo DUALIDADES NO PROCESSO TRANSICIONAL BRASILEIRO: ENTRE INCONVENCIONALIDADE E PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS HUMANOS, Ygor da Silva Sarmanho Vasconcelos e Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon, busca apreciar as peculiaridades do processo transicional realizado no Brasil, com o objetivo de avaliar em que medida o Estado brasileiro se adequou aos pilares da Justiça de Transição ou incorreu em incovencionalidade frente ao aparato protetivo multinível de direitos humanos.

No artigo SOBERANIA VS TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: A NECESSIDADE DE ALTERAÇÕES PARA ALCANCE DO OBJETIVO DIGNO E HUMANO, Ricardo Bispo Razaboni Junior, Ilton Garcia Da Costa e Rogério Nascimento Renzetti Filho, analisam a problemática entre o embate da soberania dos países e de possíveis decisões do Tribunal Penal Internacional.

No artigo DIREITOS HUMANOS E EMANCIPAÇÃO SOCIAL NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA: COMPLEXIDADES E DESAFIOS, Mario Jorge Philocreon De Castro Lima e Hiolanda Silva Rêgo, enfrenta as relações entre os direitos humanos e suas complexidades no cenário digital.

No artigo REFLEXOS DO ODS 4 DA AGENDA 2030 NA EDUCAÇÃO BRASILEIRA, Caroline Sampaio Pecanha Schierz, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini e Fábio André Guaragni, analisam o ODS 4 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, a fim de verificar seus reflexos na Educação em nosso país.

No artigo O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR IMPOSTOS E A EFETIVIDADE DOS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS ASSUMIDOS NO “PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA” PELO ESTADO BRASILEIRO, Antonio de Padua Marinho Monte perquiri se a efetividade dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil diante do “Pacto de San José da Costa Rica” depende financeiramente do cumprimento do dever fundamental de pagar impostos por parte dos brasileiros.

MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS: UMA MIRADA ATRAVÉS DA ÉTICA DA ALTERIDADE E DO PENSAMENTO COMPLEXO PARA A METAMORFOSE DO PENSAR E AGIR, Marina Mayora Ronsini parte da crítica à racionalidade instrumental e tentativa de apreensão do Outro através da razão, com consequente redução do diferente ao similar. A premissa fundamental é a necessidade urgente de uma eticidade que tenha em seu cerne a alteridade.

No artigo VIDAS SEM RASTRO: UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS DE EXTERNALIZAÇÃO DE FRONTEIRAS NO CONTROLE DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS DA UNIÃO EUROPEIA, Klarissa Lazzarin de Sá dos Santos e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth propõem uma análise das políticas migratórias contemporâneas da União Europeia, sob a ótica da tutela dos Direitos Humanos.

No artigo DIREITO TRANSNACIONAL À EDUCAÇÃO PARA CRIANÇAS MIGRANTES, Jaqueline Moretti Quintero e Lorena Maria da Penha Oliveira Nesello debatem a produção de conhecimento sobre a educação transnacional, especialmente àquela destinada ao público migrante.

No artigo O ACESSO A JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE RUA, Suelen Maiara dos Santos Alécio e Andréa Carla de Moraes Pereira Lago investigam a violação de vários direitos que envolvem a essencialidade da vida da pessoa humana, em especial, de crianças e adolescentes em situação de rua.

No artigo O ACOLHIMENTO DAS FAMÍLIAS REFUGIADAS NO BRASIL COMO DETERMINANTE DO DESENVOLVIMENTO, Lílian Sena Da Silva e Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, investigam como ocorre o desenvolvimento social e econômico no Brasil com o acolhimento das famílias refugiadas venezuelanas que ingressam na fronteira em busca de melhores condições de vida.

No artigo DIREITOS HUMANOS E INTERCULTURALISMO: A QUESTÃO AFETA A PRÁTICAS JURÍDICAS OU CULTURAIS QUESTIONÁVEIS, Mauricio José Godinho Delgado e Juliana Bortoncello Ferreira, destacam o instituto do interculturalismo, como ferramenta à concretização da dignidade da pessoa humana.

No artigo RESPONSABILIDADE EXTRATERRITORIAL EM CASOS DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS POR EMPRESAS TRANSNACIONAIS, José Adércio Leite Sampaio e Ana Carolina Marques Tavares Costa, discorrem sobre a forma como Direito

Internacional lida com a responsabilização das empresas transnacionais que violam Direitos Humanos.

No artigo O DIREITO AO ACESSO ÀS TERRAS INDIGENAS SOB A PERSPECTIVA DE GADAMER: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS CASOS RAPOSA SERRA DO SOL E POVO XUCURU, Alsidéa Lice de Carvalho Jennings Pereira e Arthur De Oliveira Souza, analisam o direito ao acesso às terras a partir da perspectiva hermenêutica jurídica de Gadamer observando a necessidade de se ter em conta o caráter democrático ou autoritário.

No artigo DEGRADAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS NA AMAZÔNIA E AS DENÚNCIAS NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, Paulo Vinícius Moreira e Silva, Diogo De Almeida Viana Dos Santos e Maycon Melo, tratam da análise das denúncias apresentadas pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos, Comissão Arns e Articulação dos Povos Indígenas do Brasil ao TPI contra Jair Bolsonaro, então Presidente do Brasil, com base na degradação da Amazônia e nos fundamentos para inserção do ecocídio no Estatuto de Roma.

No artigo O (POSSÍVEL) GENOCÍDIO INDÍGENA NO BRASIL DE BOLSONARO: PERSPECTIVAS A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, Giovanna de Carvalho Jardim e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, refletem acerca do possível genocídio indígena no Brasil de Bolsonaro, a partir do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos I do V Encontro Virtual do CONPEDI desejam a todos uma ótima leitura e que os temas aqui trazidos para reflexão sejam repercutidos em vários âmbitos de pesquisa e de eficácia dos Direitos Humanos.

Prof. Dr. Manoel Ilson Cordeiro Rocha

Faculdade de Direito de Franca; Universidade de Araraquara e Fafram

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini

FMU

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira

UFMS

O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A INTEGRAÇÃO ENTRE A JURISDIÇÃO NACIONAL E A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

THE TRANSCONSTITUTIONALISM AND THE INTEGRATION BETWEEN THE NATIONAL JURISDICTION AND THE JURISDICTION OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHT

Priscila Kutne Armelin [1]
Jussara Schmitt Sandri [2]

Resumo

O presente estudo visa refletir sobre a integração entre a jurisdição constitucional nacional e a jurisdição constitucional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabelecendo o direito constitucional como ferramenta de intersecção com o direito internacional, perpassando pelo direito processual na dimensão da justiça constitucional. A pesquisa justifica-se pela crescente intersecção entre a jurisdição constitucional nacional e a Corte Interamericana, a qual configura fonte de interpretação e de aplicação da temática dos direitos humanos. Além da atualidade e relevância, o tema justifica-se por aprofundar a análise sobre os avanços da atuação da Corte Interamericana que evoluiu da interpretação para a exigência de cumprimento das suas deliberações aos Estados que assumiram os tratados e acordos vinculados à sua competência. No estudo contou-se com a utilização do método hipotético-dedutivo, tendo sido adotadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, evidenciando-se, como resultado, o transconstitucionalismo como forma de contribuição para o avanço das conquistas e da efetivação dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito internacional dos direitos humanos, Integração entre jurisdições, Relações transconstitucionais, Controle de convencionalidade, Ordens jurídicas

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to reflect on the integration between the national constitutional jurisdiction and the constitutional jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights, establishing constitutional law as an intersection tool with international law, passing through procedural law in the dimension of constitutional justice. The research is justified by the growing intersection between the national constitutional jurisdiction and the Inter-American Court, which configures a source of interpretation and application of the human rights theme. In addition to being up-to-date and relevant, the theme is justified by deepening the analysis of

[1] Doutora e Mestra em Direito. Professora, coordena o Curso de Direito da UNIFCV. Facilitadora na Justiça Restaurativa. Avaliadora de cursos de graduação em Direito do Ministério da Educação/INEP.

[2] Doutora em Direito, Mestra em Ciências Jurídicas. Especialista em Direito e Políticas Públicas e em Gestão Empresarial. Professora efetiva de Ciências Jurídicas no Instituto Federal do Paraná.

the advances in the Inter-American Court's performance, which evolved from interpretation to the requirement of compliance with its deliberations to the States that assumed the treaties and agreements linked to its competence. The study relied on the use of the hypothetical-deductive method, with the adoption of bibliographical and documentary research techniques, evidencing, as a result, transconstitutionalism as a form of contribution to the advancement of achievements and the realization of human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International human rights law, Integration across jurisdictions, Transconstitutional relations, Conventionality control, Legal orders

1 INTRODUÇÃO

A jurisdição constitucional nacional e a jurisdição constitucional da Corte Interamericana de Direitos Humanos são duas esferas distintas do sistema jurídico, mas estão interconectadas. A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial da Organização dos Estados Americanos (OEA), que tem como objetivo promover a proteção e a defesa dos direitos humanos no continente americano.

Os Estados que ratificam a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, reconhecem a jurisdição da Corte Interamericana em matéria de direitos humanos, o que significa que os indivíduos ou grupos que se considerem vítimas de violações desses direitos podem apresentar denúncias à Corte.

A relação entre a jurisdição constitucional nacional e a jurisdição da Corte Interamericana se dá no contexto de uma espécie de controle de convencionalidade - técnica jurídica que consiste em verificar se as normas e decisões nacionais estão de acordo com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado em matéria de direitos humanos.

Nesse sentido, a jurisdição constitucional nacional pode ser um importante mecanismo para garantir a efetividade das decisões da Corte Interamericana no âmbito interno. Em outras palavras, os tribunais nacionais devem levar em conta as decisões da Corte Interamericana em suas próprias decisões, de forma a garantir que os direitos humanos sejam protegidos e respeitados em seus respectivos países.

Por outro lado, a jurisdição da Corte Interamericana também pode ser um recurso para os indivíduos e grupos que se considerem vítimas de violações de direitos humanos por parte do Estado nacional. Nesse caso, a Corte pode julgar e condenar o Estado por violações à Convenção Americana, o que pode resultar em mudanças nas práticas e políticas internas do Estado.

A partir disso, o presente trabalho tem como objetivo refletir sobre a integração entre a jurisdição constitucional nacional e a jurisdição constitucional da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse contexto, o estudo perpassa pelo direito constitucional como ferramenta de intersecção com o direito internacional, por meio do direito processual na dimensão da justiça constitucional, que avança do controle de constitucionalidade concreto e abstrato, para o controle híbrido, com jurisdição nacional e transnacional.

Nessa perspectiva que se desenvolve o presente estudo, dentro do viés transnacional, alinhado mais especificamente para a análise da Corte Interamericana e sua articulação com a jurisdição nacional.

Para isso, o trabalho está estruturado em três seções, sendo investigadas, inicialmente, a justiça constitucional e a jurisdição constitucional. Em um segundo momento, será demonstrada a intersecção entre justiça constitucional e a Convenção Americana dos Direitos Humanos. E ao final, enfrentando o escopo central do trabalho, será abordada a integração da jurisdição constitucional nacional com a jurisdição constitucional transnacional.

Tendo sido adotadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental consistentes no estudo doutrinário para levantar questionamentos e reflexões críticas sobre o tema, com o método hipotético-dedutivo pode-se contatar que o fenômeno do transconstitucionalismo é resultado da crescente interdependência entre os países e a integração entre suas jurisdições, envolvendo a interação entre os diferentes sistemas jurídicos, como as jurisdições nacionais, as jurisdições regionais e as jurisdições internacionais, como forma de contribuição para o avanço das conquistas e da efetivação dos direitos humanos.

2 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal, enquanto norma suprema de um país, define a estrutura, os poderes e as liberdades fundamentais da sociedade, garantindo que o governo atue nos limites da lei e que proteja os direitos individuais e coletivos das pessoas.

Nesse contexto, a justiça constitucional refere-se ao poder e à responsabilidade de interpretar e de aplicar a Constituição, sendo exercida por um tribunal especializado, como um tribunal constitucional ou uma corte suprema, com autoridade para revisar as leis e decisões governamentais e determinar sua conformidade com a Constituição.

Embora o positivismo jurídico tenha apresentado certas limitações, não se pode negar sua importância no surgimento do constitucionalismo. Foi por meio do positivismo que se tornou necessário assegurar garantias para os cidadãos e impor deveres para o Estado de forma formal, por meio de uma lei maior, acima de todas as outras leis do Estado. Isso permitiu o surgimento das primeiras Constituições escritas do mundo, estabelecendo as bases do Estado de Direito moderno. (BRANCO, 2010, n.p.).

O controle jurisdicional da Constituição faz parte da justiça constitucional, que é um conceito amplo que abarca o controle de constitucionalidade e a jurisdição constitucional. Essa ampliação decorre do “[...] próprio rumo tomado por sua teorização e experiência prática no

constitucionalismo mundial." (HERANI, 2012, p. 95-96).

A justiça constitucional é responsável por garantir a efetivação da Constituição em todo o sistema de poder, utilizando uma variedade de instrumentos e atividades. Dentro desse contexto, o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis é uma das principais funções da justiça constitucional, que inclui tanto o controle de constitucionalidade quanto a jurisdição constitucional. (HERANI, 2012, p. 97).

Desta feita, há "[...] uma íntima relação entre o processo constitucional e a própria defesa da Constituição", visto que, conforme o entendimento de Santos, "[...] a partir da existência de mecanismos aptos a fazer prevalecer às disposições do texto constitucional – mecanismos estes que se desenvolvem no âmbito do processo constitucional [...]", mantém-se "[...] a higidez do princípio da supremacia constitucional." (SANTOS, 2018, n. p.).

Segundo Tavares e Herani, a "[...] Carta Magna é um marco político para a composição do direito processual constitucional" (2005, p. 500), porque ela é "[...] formante do direito processo constitucional", e o controle de constitucionalidade repousa tanto na originalidade e peculiaridade da Constituição como no modo que se concebe o poder político; assim, "[...] pensar em Constituição implica em projetá-la sob dois espectros indissociáveis: Constituição material e Constituição processual. Esta serve à garantia daquela". (TAVARES; HERANI, 2005, p. 523-524).

O Supremo Tribunal Federal – STF é o órgão responsável pela justiça constitucional no Brasil. Não obstante, não se trata de um tribunal constitucional, pois sua natureza é *sui generis* (HERANI, 2012, p. 98), pois é responsável por realizar tanto o controle concentrado quanto o controle difuso de constitucionalidade. Essa dupla função permite que o STF atenda a demandas diretas de constitucionalidade, mas também garante que ele seja a última instância em casos que envolvem questões constitucionais, mesmo que tenham sido julgadas anteriormente por juízes e tribunais inferiores. Por isso "[...] a jurisdição constitucional não pressupõe a existência de um tribunal especializado em questões unicamente constitucionais." (LEITE, 2007, p. 70).

O controle de constitucionalidade pode ser entendido em dois sentidos: amplo e restrito. O sentido amplo tem como objetivo assegurar a estabilidade política e institucional da Constituição como norma fundamental do ordenamento jurídico. Para isso, são adotados todos os meios necessários, inclusive a imposição coativa, a fim de garantir a relação de constitucionalidade dos atos estatais, incluindo os atos legislativos.

Por outro lado, o sentido restrito tem como objetivo garantir a defesa da Constituição por meio de instrumentos processuais e de um método jurídico-processual, ou seja, o controle

constitucional relacionado com a ideia de jurisdição. Em outras palavras, o controle de constitucionalidade restrito é uma forma de garantir a proteção da Constituição por meio de mecanismos processuais específicos, que visam assegurar que os atos estatais estejam em conformidade com a Constituição. (HERANI, 2012, p. 99).

A propósito, a jurisdição "[...] é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito em que os envolve, com justiça." (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 148).

A jurisdição constitucional é uma das funções soberanas do Estado Constitucional, que visa garantir a plena efetivação dos direitos fundamentais. Trata-se de uma manifestação mais restrita da justiça constitucional, composta por três aspectos inseparáveis: a jurisdição constitucional da liberdade, a jurisdição constitucional orgânica e a jurisdição constitucional transnacional. A jurisdição constitucional da liberdade é o caminho para a plena efetivação e garantia dos direitos fundamentais, realizada por meio de ações constitucionais - instrumentos jurídico-processuais que visam garantir esses direitos: mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, habeas corpus, ação popular. (HERANI, 2012, p. 100-101).

Importante mencionar que os direitos fundamentais são os limites decisórios no garantismo, tendo papel relevante na concepção do Estado Constitucional de Direito, sendo um dos seus elementos formadores, sendo parâmetros que geram o efeito do "[...] decidível e o não decidível." (PRADO; SANTOS, 2018, p. 23-24). Até porque a Constituição é a baliza para a interpretação e gera a legitimidade da decisão do julgador, mesmo que seja contrário ao que a maioria deseja. (PRADO; SANTOS, 2018, p. 25-26).

A jurisdição constitucional orgânica, segundo aspecto da jurisdição constitucional, possui uma função estruturante da Justiça Constitucional. Tem como objetivo garantir a hierarquia do sistema, tanto formal como material, solucionando problemas relacionados a leis que violam os direitos fundamentais (por meio do controle concentrado) e conflitos entre diferentes órgãos do poder e entidades federativas. Os instrumentos utilizados são a ação direta de inconstitucionalidade comissiva e omissiva, a ação declaratória de constitucionalidade e, para alguns casos, a ação de inconstitucionalidade interventiva. (HERANI, 2012, p. 101-102).

A Justiça Constitucional não pode agir *ex officio*. Só é acionada quando provocada, em consonância com o princípio próprio do Judiciário, que estabelece os critérios para o início de suas atividades. Essa provocação deve ocorrer dentro dos parâmetros jurídicos previstos na Constituição, utilizando o instrumento adequado para tanto. (TAVARES, 2005, p. 406-407).

O terceiro e último aspecto da jurisdição constitucional é a jurisdição constitucional

transnacional, que se estende para além do ordenamento jurídico interno, abrangendo também o direito internacional e comunitário. Essa forma de jurisdição exige a atuação de um tribunal, seja o Poder Judiciário ou o Tribunal Constitucional - de forma autônoma - como guardião da Constituição, com uma de suas funções sendo o controle jurisdicional de constitucionalidade. (HERANI, 2012, p. 102-103).

Nesta linha de pensar, e considerando que os direitos humanos possuem um nível supranacional, o direito processual transnacional é uma consequência do fato de que existe uma dimensão transnacional de justiça, que é garantida por tribunais especializados. (HITTERS; HITTERS, 2018, p. 112).

O Tribunal Constitucional e a tipologia específica de Justiça Constitucional são fruto das ideias de Kelsen[1], que deixou a marca do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis – o sistema abstrato-concentrado em um único órgão – o Tribunal Constitucional, no continente europeu. No sistema anglo-americano, por outro lado, a Constituição ocupa um lugar superior em relação às demais normas. Entretanto, após a Segunda Guerra Mundial, com a defesa dos direitos fundamentais, houve uma mistura dos modelos americano e europeu-kelseniano, o que tornou a Justiça Constitucional mais complexa. Essa mistura é conhecida como hibridação dos modelos, pois centraliza o controle de constitucionalidade em um órgão central, como o Tribunal Constitucional austríaco, mas também confere poder a todos os juízes para exercerem a constitucionalidade restritivamente em casos concretos, por meio do controle difuso e concentrado, o que se assemelha ao modelo americano. (HERANI, 2012, p. 113).

No Brasil, o STF[2] não é um tribunal constitucional, como já mencionado, pois concentra, também, a jurisdição constitucional estrita (com funções estruturante, arbitral, entre outras). Assim, a estrutura judiciária é quem faz o papel do tribunal constitucional. (HERANI, 2012, p. 114).

O processo constitucional é uma aplicação do direito de ação, embora apresente certas diferenças em relação a outros tipos de processo. Uma das características que diferenciam esse tipo de processo é a informalidade, já que o mais importante é garantir que as partes tenham as condições necessárias para que seus direitos processuais não sejam prejudicados ou desequilibrados. Para os processos constitucionais transnacionais devem ser estabelecidos

[1] Vide: KELSEN, 1998.

[2] Sobre o papel do STF, Cintra, Grinover e Dinamarco explicam: "Mesmo sendo institucionalmente um órgão de superposição, nem sempre funciona o Supremo Tribunal Federal em grau de recurso. Justamente em face de seu relevante papel, como cabeça do Poder Judiciário, atribui-lhe a Constituição uma competência originária, como verdadeiro tribunal especial para o processo e julgamento de determinadas causas que perante eles se iniciam, transformando-o em órgão especial – de primeiro e único grau (art. 102, inc.I)".(2011, p. 149).

critérios mínimos, tais como a garantia do devido processo legal, a aplicação das categorias da jurisdição, o controle de constitucionalidade e de convencionalidade, e a jurisprudência da Comissão deve ser transformada em obrigatória para todos os países. (HITTERS; HITTERS, 2018, *passim*).

3 A INTERSECÇÃO ENTRE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E A CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

As Cortes latino-americanas exercem o controle da convencionalidade no âmbito doméstico mediante a incorporação da normatividade, principiologia e jurisprudência protetiva internacional em matéria de direitos humanos, conforme leciona Flávia Piovesan. (2012, p. 68).

A autora desenvolveu um interessante estudo sobre a questão dos direitos humanos e a intersecção entre jurisdições, com especial ênfase no diálogo entre sistema regional interamericano e as Cortes latino-americanas.

As Constituições latino-americanas possuem, especialmente no campo dos direitos humanos, cláusulas constitucionais abertas que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade e assim, "[...] ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional." (PIOVESAN, 2012, p. 69).

O artigo 33 da Convenção Americana dos Direitos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, prevê que são competentes para conhecer de assuntos relacionados na Convenção a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (denominada de Comissão) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (denominada a Corte). (CEIDH, 1969, n. p.).

Uma das funções da Comissão previstas no artigo 41, é formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, visando que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e de seus preceitos constitucionais, além de disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos. Quanto às funções da Corte, segundo o artigo 63.1, quando esta decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos, deve determinar que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Ademais, destaca-se a função prevista do artigo 64.2, em que 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. E ainda, o artigo 46.1 estabelece que para uma petição ou comunicação ser admitida pela Comissão, será necessário que tenham sido interpostos e esgotados os recursos

da jurisdição interna, que é um controle de convencionalidade primário, ou seja, realizado no âmbito dos Estados, e, também, que haja um controle de convencionalidade secundário, isto é, executado nos organismos transnacionais. (CEIDH, 1969, n. p.).

Diante dessas funções da Comissão e da Corte, é possível observar que o direito processual constitucional "[...] logo se infiltra nos documentos constitucionais supranacionais, transformando-os em um direito processual transnacional. Isto decorre da integração do direito constitucional com o direito processual." (HITTERS; HITTERS, 2018, p. 131).

Há, também, a integração de constitucionalização do Direito Internacional e a internacionalização do Direito Constitucional, assegurando um tratamento especial e diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados. Assim, se "[...] delineia a visão do trapézio jurídico contemporâneo a substituir a tradicional pirâmide jurídica", tal como ocorre com a Constituição Federal Brasileira, que no artigo 5º, parágrafo 2º consagra que não estão excluídos os direitos decorrentes dos princípios e do regime a ela aplicável e os direitos enunciados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, permitindo, assim, a expansão do bloco de constitucionalidade. (PIOVESAN, 2012, p. 69).

Importa ressaltar, por outro vértice, conforme adverte Neves, que o transconstitucionalismo, em relação à interação entre diferentes ordens jurídicas, não se limita ao diálogo entre tribunais. Em primeiro lugar, a conquista de direitos no contexto do transconstitucionalismo pode surgir de relações altamente conflituosas entre tribunais de diferentes ordens jurídicas. Além disso, os desafios transconstitucionais surgem e são abordados fora do âmbito judiciário, incluindo a esfera jurídica da administração, governo e legislativo, bem como organizações internacionais e supranacionais não-judiciais, atores privados transnacionais e, especialmente na América Latina, o domínio normativo das comunidades conhecidas como tribais. (2014, p. 194).

Segundo o autor, o transconstitucionalismo enfatiza que surgem cada vez mais questões que envolvem instâncias estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (como tribunais arbitrais), bem como instituições jurídicas locais, na busca de soluções para problemas tipicamente constitucionais. É nessa perspectiva ampla que abordarei o transconstitucionalismo na América Latina a seguir, levando em conta também a relação entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e os tribunais supremos ou constitucionais dos respectivos Estados. (NEVES, 2014, p. 194).

Nessa linha de pensamento, é possível observar a existência de múltiplas jurisdições internacionais, que se caracterizam pela atribuição de poder aos Tribunais Internacionais pelos Estados, de forma soberana e voluntária, para administrar a justiça em âmbito internacional

dentro das competências delimitadas por tratados internacionais. (HENRIQUES, 2022, p. 147).

Outro ponto que fomenta o diálogo é a crescente abertura do Direito, segundo Piovesan, marcado pelo diálogo do ângulo interno com o ângulo externo: há o diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais; e a interdisciplinariedade, a fomentar o diálogo do Direito com outros saberes e diversos atores sociais, ressignificando, assim, a experiência jurídica. (2012, p. 70).

Um exemplo é o aumento significativo das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal. Essas audiências contam com a participação de diversos atores sociais, e têm como objetivo enfrentar temas complexos e de grande impacto social, tais como:

> a) a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa científica (tema da primeira audiência pública concernente ao julgamento da ação direta de inconstitucionalidade relativa ao artigo 5º da Lei de Biossegurança, em maio de 2008);
> b) a justicialização do direito à saúde (audiência pública realizada em 2009);
> c) as cotas para afrodescendentes em Universidades (audiência pública concernente ao julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de leis estaduais determinando a fixação de cotas raciais em Universidades, realizada em março de 2010);
> d) o reconhecimento constitucional às uniões homoafetivas (audiência pública realizada em junho de 2011), dentre outras. (PIOVESAN, 2012, p. 70).

Esse novo paradigma jurídico fomenta o controle de convencionalidade e o diálogo entre jurisdições no espaço interamericano, o que permite avançar na construção de um *ius commune* latino-americano. (PIOVESAN, 2012, p. 72).

Luigi Ferrajoli, em sua reflexão sobre a pandemia causada pelo Coronavírus, destaca a importância da interdependência e fragilidade dos seres humanos diante de catástrofes globais, enfatizando a necessidade de uma Constituição da Terra que preveja garantias e instituições capazes de enfrentar os desafios globais e proteger a vida de todos. Ferrajoli argumenta que, a partir dessa tragédia, pode surgir uma consciência geral voltada para o nosso destino comum, o que requer um sistema comum de garantia dos direitos e da convivência pacífica e solidária. (FERRAJOLI, 2020, n.p.).

O diálogo entre jurisdições, segundo Piovesan, pode ocorrer em três dimensões: entre as jurisdições regionais, como ocorre entre a Corte Europeia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos; entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais; e, por fim, o diálogo entre as jurisdições constitucionais. (PIOVESAN, 2012, p. 72).

Considerando o recorte do presente artigo, restringe-se este estudo, neste ponto, ao diálogo entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais, especificamente a Corte

Interamericana de Direitos Humanos que exerce o controle da convencionalidade em relação aos Estados latino-americanos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor em 1978, em um período em que muitos países da América Central e do Sul eram governados por ditaduras. Isso contrasta com o sistema regional europeu, que estabeleceu um tripé de Estado de Direito, democracia e direitos humanos desde a entrada em vigor da Convenção Europeia de Direitos Humanos, em 1953. Assim, a América Latina passou por dois períodos distintos: o das ditaduras militares e o da transição para regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras na década de 1980 em países como Argentina, Chile, Uruguai e Brasil. (PIOVESAN, 2012, p. 73).

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é composto por quatro instrumentos normativos: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador. A partir da adesão à Carta da Organização dos Estados Americanos e à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em 1948, começou a ser desenvolvido lentamente um sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. A Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) proclamou o dever de respeito aos direitos humanos por parte de todos os Estados membros da organização, enquanto a Declaração Americana enumerou os direitos fundamentais da pessoa humana que deveriam ser garantidos por esses Estados. (LACERDA, 2013, p. 109).

Segundo o CNJ[3], a Corte Interamericana tem sede em São José, capital da Costa Rica, e faz parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ou seja, ela é um dos três Tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, ao lado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Sua primeira reunião foi realizada em 1979 na sede da OEA, em Washington, EUA. É composta de 07 juízes, sendo presidida atualmente pelo juiz Juez Ricardo C. Pérez Manrique, além de juízes do Brasil, Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador e México. Trata-se de um tribunal típico, que julga casos contenciosos entre cidadãos e países, além de supervisionar a aplicação de suas sentenças e ditar medidas cautelares.

A Corte Interamericana, como tribunal internacional, é de extrema importância, especialmente em situações em que as instituições nacionais não são capazes de proteger adequadamente os direitos humanos. Nesses casos, o sistema interamericano se torna um

[3] O Conselho Nacional de Justiça - CNJ "[...] é o guardião da jurisprudência em língua portuguesa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), de acordo com o memorando de entendimento assinado por ambos os órgãos." (BRASIL, 2023, n. p.).

instrumento valioso e eficaz para a promoção e proteção desses direitos, tornando a Corte uma peça-chave no regime de direitos humanos. Ademais, os tribunais têm a capacidade catalisadora de promover avanços significativos no regime de direitos humanos. (PIOVESAN, 2012, p. 74).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos se tornou um ator protagonista no cenário latino-americano, especialmente a partir dos anos 1990. Como um tribunal especializado na garantia e reparação de violações de direitos humanos na região, a Corte fortaleceu-se e produziu uma jurisprudência significativa que influenciou diversos tribunais domésticos, bem como teve repercussões em outros sistemas regionais e no direito comparado. Sua atuação tem sido fundamental para a promoção e proteção dos direitos humanos na América Latina. (TORELLY, 2017, n.p.).

Flávia Piovesan ilustra alguns casos julgados pela Corte Interamericana que violaram direitos humanos. A título de exemplo, destaca-se o *leading case* – Velasquez Rodriguez *versus* Honduras concernente a desaparecimento forçado. Em 1989 a Corte condenou o Estado de Honduras a pagar uma compensação aos familiares da vítima, bem como ao dever de prevenir, investigar, processar, punir e reparar as violações cometidas. Ou, ainda, o parecer emitido, por solicitação do México (OC16, de 01 de outubro de 1999), em que a Corte considerou violado o direito ao devido processo legal, quando um Estado não notifica um preso estrangeiro de seu direito à assistência consular. Na hipótese, se o preso foi condenado à pena de morte, isso constituiria privação arbitrária do direito à vida. Note-se que o México embasou seu pedido de consulta nos vários casos de presos mexicanos condenados à pena de morte nos Estados Unidos. (PIOVESAN, 2012, p. 75).

Como influência desses julgados da Corte Interamericana no sistema jurídico interno de um Estado, há o caso do Chile, ocorrido em 2001, em que, pela primeira vez, a Corte explicitamente propôs a alteração de disposições de uma constituição. A questão envolveu o filme "A Última Tentação de Cristo." (CIDH, 2001, n.p.).

A Comissão Interamericana submeteu o caso visando decisão da Corte sobre a violação, por parte do Chile, dos artigos 13 (Liberdade de Pensamento e de Expressão) e 12 (Liberdade de Consciência e de Religião) da Convenção. Na denúncia feita pela Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G. foi alegado que as violações ocorreram em detrimento da sociedade chilena ante a decisão judicial que censurou a exibição cinematográfica do filme "A Última Tentação de Cristo", sentença essa confirmada pela Corte Suprema do Chile (em 1997). A Corte Interamericana se deu por competente para analisar o caso, porque o Chile é signatário da Convenção Americana desde 1990. A Corte declarou que "[...] o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão, consagrado no artigo 13 da Convenção

Americana sobre Direitos Humanos", e "[...] que o Estado não violou o direito à liberdade de consciência e de religião, consagrado no artigo 12 da Convenção", mas que "[...] descumpriu os deveres gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com a violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão" e decidiu que "[...] o Estado deve modificar seu ordenamento jurídico interno, em um prazo razoável, com o fim de suprimir a censura prévia para permitir a exibição do filme." (CIDH, 2001, n.p.).

Depreende-se que esta decisão explicitamente ordena a alteração do texto constitucional do Chile. Marcelo Torelly destaca dois pontos relevantes dessa decisão: primeiro, a natureza expansiva e diretiva da atuação da Corte Interamericana e, segundo, representa um primeiro caso em que a Corte explicitamente propõe a alteração do texto de uma constituição doméstica, e não de uma lei infraconstitucional ou de uma interpretação da extensão de um direito ou obrigação. Para o autor, "Assim, a decisão reforça os precedentes de atuação diretiva da Corte, inaugurando, na prática, o uso de um novo poder, de explícita revisão constitucional". (TORELLY, 2017, n.p.).

Nessa formulação, qual então seria o papel da Corte Interamericana? Nas palavras do próprio Tribunal, ser intérprete da Convenção Americana e analisar sua aplicação (artigo 1 do Estatuto da Corte). No entender da Corte, nesta etapa de desenvolvimento jurisprudencial da doutrina do controle de convencionalidade, o juiz doméstico deve sempre analisar se a lei (neste caso, uma lei infraconstitucional) está em conflito com a Convenção Americana conforme interpretada nas decisões da Corte Interamericana. (CIDH, 1979, n.p.).

O CNJ, como mencionado anteriormente, é o guardião da jurisprudência em língua portuguesa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e no seu site encontram-se vários casos brasileiros.

Uma decisão de grande destaque ocorreu em 2006, em que houve a condenação do Brasil no caso Ximenes Lopes, em virtude do reconhecimento de ter submetido Damião Ximenes Lopes à morte por maus tratos e condições desumanas e degradantes no contexto de internação em estabelecimento psiquiátrico na cidade de Sobral, Estado do Ceará. É o primeiro caso envolvendo violação de direitos humanos da pessoa com deficiência mental, responsabilizando o Estado por atos cometidos por particulares (Casa de Repouso Guararapes). Na sentença, além de reconhecer a violação e condenar em indenização, a Corte ordena que o Brasil deva "[...] desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental." (CIDH, 2006, n.p.).

Embora o Brasil tenha várias condenações perante a Corte, sua atitude tem sido de

ignorar os desenvolvimentos da jurisprudência regional da Corte Interamericana. É o que se depreende no julgamento do próprio Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153/2008, 2010, que a julgou improcedente e entendeu que o STF não pode revisar a Lei de Anistia, o que deve ser feito pelo Poder Legislativo. Ou seja, a decisão do STF desconsiderou a Corte Interamericana. Em outro caso, a Corte Interamericana, em 2010, decidiu o caso denominado de Gomes Lund e outros, condenando o Brasil em virtude do desaparecimento de integrantes da guerrilha do Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 1970. A Corte realçou que as disposições da Lei de Anistia de 1979 são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, que carecem de efeitos jurídicos e que não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e tampouco para a punição dos responsáveis. (CIDH, 2010, n.p.).

Segundo o entendimento de Torrely, a Corte Interamericana adota uma postura muito incisiva, diretamente declarando, no dispositivo da sentença que as disposições da Lei de Anistia brasileira carecem de efeitos jurídicos (item da decisão §325.3). E explica que a decisão contra o Brasil reflete outro estágio de desenvolvimento da Corte, porque exerce o controle concentrado, diretamente. O autor explica que a diferença entre o caso do Brasil e do Chile repousa no fato de que na argumentação da decisão do tribunal de San José, o controle deveria ser exercido pelos juízes domésticos, ao passo que no caso brasileiro, trata-se de outro estágio, porque avança para o entendimento de que a própria Corte Interamericana realiza o necessário exercício da revisão judicial em modalidade concentrada. (TORELLY, 2017, n.p.). Na decisão, a Corte manifesta-se nos seguintes termos:

> 176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um "controle de convencionalidade" *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.
> 177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei

> de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. [...] As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos sus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno. (CIDH, 2010, n.p.).

A Corte Interamericana deixou claro que pretende vincular até mesmo o ápice hierárquico das ordens constitucionais internas. Esse entendimento está em consonância com a lógica da constitucionalização do regime regional de direitos humanos, pois ao ser constitucionalizado e criar um sistema de precedentes hierárquicos próprios, o regime regional deixa de ser um mecanismo localizado horizontalmente e se torna um dispositivo verticalmente posicionado. Nessa interpretação, o direito internacional é capaz de hierarquicamente subordinar o direito constitucional interno. (TORELLY, 2017, n.p.).

Segundo Piovesan (2012, p. 83), o sistema regional interamericano representa a consolidação de um constitucionalismo regional, com o objetivo de proteger os direitos humanos fundamentais no âmbito interamericano. A Convenção Americana, adotada por 25 Estados, tornou-se um código interamericano de direitos humanos que representa um consenso em relação a um patamar mínimo de proteção e não um limite máximo. Assim, a Convenção tem um duplo propósito que é promover e incentivar avanços na proteção dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados, e, também, prevenir retrocessos no regime de proteção dos direitos.

4 A INTEGRAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NACIONAL COM A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL

O transconstitucionalismo é uma evolução conceitual que se inicia com o constitucionalismo e passa pelo neoconstitucionalismo até chegar no paradigma atual.

O constitucionalismo tem como principal objetivo limitar o poder do Estado e garantir os direitos das pessoas, consagrando os valores conquistados e servindo como parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas.

A partir do constitucionalismo surge o neoconstitucionalismo, segundo o qual a Constituição deve ser vista como um texto normativo superior, que orienta todo o ordenamento jurídico e garante a proteção dos direitos fundamentais. Há a supremacia da Constituição, que se coloca no topo da hierarquia das normas jurídicas. A interpretação constitucional exige a aplicação dos princípios e valores fundamentais da Constituição em todas as áreas do direito

com uma postura proativa do Estado na proteção e promoção dos direitos fundamentais. Ademais, o neoconstitucionalismo defende a utilização de métodos de interpretação jurídica mais flexíveis, como a ponderação de interesses e a interpretação conforme a Constituição, que permitem a adaptação do texto constitucional às mudanças sociais e às novas demandas da sociedade.

A partir disso, o neoconstitucionalismo evolui para o transconstitucionalismo, que, segundo o entendimento de Neves, é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Segundo o autor, envolve problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas. Diante disso, para Neves não seria adequado impor decisões de um tribunal a outro e sim manter o diálogo e a troca de informações entre as jurisdições. (NEVES, 2011, n.p.).

Assim, o transconstitucionalismo pode ser compreendido como a utilização de conversações constitucionais para o desenvolvimento e resolução de problemas constitucionais comuns que assolam concomitantemente diversos países. (MARÇAL; FREITAS, 2013, p. 215).

Embora tenha sido mencionado anteriormente que o Brasil tem ignorado suas condenações perante a Corte Interamericana, é importante destacar que tanto os ministros do STF e do STJ, quanto os juízes em geral, frequentemente utilizam as decisões de cortes transnacionais como embasamento em seus votos ou sentenças.[4]

Cita-se a título de exemplo, o Voto da Ministra Carmén Lúcia na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815, no caso da publicação e veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, tem sido proibida em razão da ausência de prévia autorização dos biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes. No corpo do seu voto a Ministra embasa sua argumentação afirmando que essa não é matéria nova nas Cortes Constitucionais e menciona que "As Cortes europeias, cuidaram em diversas ocasiões de casos nos quais este tema foi abordado. Transcrevo, longamente, em meu voto, casos nos quais a matéria foi cuidado de decisão judicial. Desde o célebre Caso Lüth (....)", e afirma "Aplicando todas essas teorias, que são do constitucionalismo contemporâneo, apresentei a conclusão na forma do exposto no voto." (BRASIL, 2015, p. 3). Portanto, dentro do controle de constitucionalidade nacional, há uma articulação com o controle de constitucionalidade transnacional.

[4] O presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), na época o ministro Joaquim Barbosa, realizou o convite para que a 49ª Sessão Extraordinária da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), fosse realizada em Brasília. "O objetivo do convite foi o de tornar mais conhecida a jurisprudência e o modo de funcionamento da Corte Interamericana e, assim, 'fortalecer a compreensão por parte dos operadores do Direito no Brasil sobre os mecanismos interamericanos relacionados a direitos humanos'". (BRASIL, 2013, n.p.).

O controle de convencionalidade, no Brasil, é exercido por todo o judiciário, mas a Corte Interamericana, por meio de sua jurisprudência, também o exerce. E ao fazer isto, a Corte permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais na região latino-americana, exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas, e agora demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis. (PIOVESAN, 2012, p. 82). Desta forma, as cortes constitucionais tentam controlar o exercício excessivo dos poderes presidenciais. (BERNAL PULIDO, 2016, n.p.).

Ao abordar a questão da jurisdição constitucional transnacional, surge o debate sobre a soberania, pois o conceito tradicional de jurisdição está intimamente ligado à noção de soberania estatal. No entanto, a globalização da sociedade questionou o conceito tradicional de soberania, tornando necessário uma revisão dessa ideia, que historicamente foi definida sob uma perspectiva exclusivamente doméstica. (DALLA; HILL, 2017, p. 285-286).

Quando o Estado firma um acordo ou tratado internacional, ele concorda em ceder uma parte de sua soberania em prol do bem-comum. Essa concessão permite que a Corte Interamericana exija dos Estados signatários sua anuência aos termos pactuados. As medidas que decorrem das cortes internacionais ou supranacionais não afetam a soberania, pois são questões em que o Estado transferiu parte de sua competência "[...] como producto de su participación en procesos de integración o de globalización." (BERNAL PULIDO, 2016, n.p.).

Com a crescente integração da sociedade mundial, os problemas relacionados aos direitos humanos tornaram-se impossíveis de serem tratados apenas no âmbito doméstico dos Estados, o que levou constitucionalistas a se preocuparem com este novo desafio. É neste cenário que surge um tipo de direito constitucional que transcende as fronteiras dos Estados, buscando resolver problemas constitucionais comuns por meio do diálogo entre ordens jurídicas diferentes. (MARÇAL; FREITAS, 2013, p. 215).

Com a expansão global e o advento das novas tecnologias, especialmente a internet que conectou pessoas de diversos lugares do mundo, consolida-se a necessidade de tutela e aplicação de convenções e tratados internacionais dos direitos humanos. Esses fatores trouxeram à tona problemas jurídico-constitucionais que exigem dos juízes, tribunais e cortes responsáveis uma articulação da jurisdição nacional com a jurisdição constitucional transnacional. Para avançar as conquistas e efetivação dos direitos humanos, é necessária uma simbiose dessas jurisdições.

Ademais, conforme bem aponta Neves, o que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é ser um constitucionalismo relativo a soluções de problemas jurídico-

constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Assim, quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, o diálogo ou a conversação constitucional é indispensável. (NEVES, 2009, p. 129).

A interação jurisdicional não tem por objetivo retirar a identidade de cada Estado, mas sim desenvolver mecanismos que articulem de forma adequada a identidade presente nos sistemas jurídicos estatais com as alteridades que emergem em um mundo cada vez mais transnacionalizado. (SOLIANO, 2017, p. 345).

É importante lembrar que a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu mudanças significativas na interpretação dos tratados internacionais de Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Através do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, essa emenda incentivou a revisão da jurisprudência do STF sobre o tema. Como resultado, vários ministros do STF passaram a adotar novos padrões hermenêuticos para o estatuto interno dos tratados de Direitos Humanos, formando uma recente maioria que modificou a visão tradicionalmente adotada pelo tribunal. (RAMOS, 2009, p. 241-242).

Em relação à jurisdição internacional, o Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória de órgãos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isso significa que, ao mesmo tempo em que o país valoriza o Direito Internacional dos Direitos Humanos e eleva os tratados internacionais a um estatuto supralegal, é igualmente importante valorizar as deliberações dos órgãos internacionais judiciais. Portanto, é essencial que o STF leve em consideração a interpretação dada pelos intérpretes finais dessas normas de tratados de Direitos Humanos, que são os próprios órgãos internacionais de Direitos Humanos estabelecidos para esse fim. (RAMOS, 2009, p. 242).

Nesse sentido, é importante buscar uma maior articulação entre a jurisdição constitucional nacional e a jurisdição transnacional, a fim de fortalecer um diálogo[5] entre as diferentes ordens constitucionais e garantir um tratamento harmonioso e adequado para a efetivação dos Direitos Humanos instituídos. Essa é uma trajetória que deve ser alcançada com o objetivo de promover a cooperação e a reciprocidade entre os sistemas jurídicos, de forma a garantir a proteção efetiva dos Direitos Humanos em todas as instâncias.

[5] Vide a respeito entrevista de Marcelo Neves, conselheiro do CNJ, que explica a tese do transconstitucionalismo. (NEVES, 2011).

5 CONCLUSÕES

O controle de constitucionalidade brasileiro faz parte da Justiça Constitucional, oriunda do processo de aprimoramento do direito positivista para o constitucionalismo, que priorizou a Constituição colocando-a no ápice do Direito.

A jurisdição constitucional é um dos vértices da Justiça Constitucional, ao lado do controle de constitucionalidade, que envolve todo o complexo da concretização constitucional, sendo que no Brasil ela é realizada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que não é um tribunal constitucional, visto que ele faz tanto o controle concentrado como o difuso. Entretanto, os juízes oriundos das demais instâncias do judiciário também fazem o controle de constitucionalidade, que em determinadas situações transforma-se em concentrado-difuso. Há a hibridação do controle de constitucionalidade, realizado pelo judiciário, com exceção do controle em que o STF atende demandas diretas de constitucionalidade. Assim, não se trata apenas de um tribunal constitucional que busca atender e sanar as questões constitucionais.

Em termos de hibridação e jurisdição constitucional, foram pontuadas algumas situações que envolvem direitos de âmbito transnacional, com destaque aos direitos humanos, dentro do prisma da Corte Interamericana.

A Corte Interamericana é Tribunal regional de proteção dos Direitos Humanos e se iniciou como uma fonte de interpretação dos direitos previstos nos acordos/tratados que envolviam os signatários. Tendo evoluído, ela tem atuado, também, como órgão de aplicação e efetivação desses direitos no âmbito interno dos Estados-membros.

O transconstitucionalismo entre ordens jurídicas tem se mostrado cada vez mais presente na contemporaneidade, sendo que o surgimento de múltiplos tribunais internacionais ampliou o acesso das pessoas a uma esfera de proteção complementar e não antagônica à jurisdição dos Estados. Assim, os desafios na intensificação e consolidação da cooperação entre tribunais precisam ser reconhecidos e superados para a resolução de problemas transconstitucionais.

Deste modo, por fim, a discussão da soberania quando da jurisdição constitucional nacional e a jurisdição transnacional decorrente da Corte, defende-se que com a evolução globalizada, os Estados ao firmarem tratados e convenções internacionais abdicam parte de sua soberania em prol do bem comum almejado nesses acordos. Assim, as decisões da Corte Interamericana não servem apenas para intepretação da legislação, mas norte para deliberações dos órgãos judiciais nacionais, tanto para controle concentrado, como difuso, ou concentrado-difuso, num diálogo efetivo e construtivo ao direito transnacional.

REFERÊNCIAS

BERNAL PULIDO, Carlos. La democracia como principio constitucional en América Latina. Cuestiones Constitucionales: **Revista mexicana de derecho constitucional**. n. 17. Jul-dez. 2016. Disponível em: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5808/7668. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRANCO, Carolina Nobre Castello. A constituição aberta como categoria dogmática**.** In: **Âmbito jurídico**. 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-constituicao-aberta-como-categoria-dogmatica/. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)**. 2023. Disponível em: https://wwwh.cnj.jus.br/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh/. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidentes Joaquim Barbosa e Garcia-Sayán falam sobre sessão da CorteIDH no Brasil.** 2013. Disponível: https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/111977658/presidentes-joaquim-barbosa-e-garcia-sayan-falam-sobre-sessao-da-corteidh-no-brasil. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI4815**. Voto Min. Carmén Lúcia. 2015. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709. Acesso em: 18 abr. 2023.

CEIDH, Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. **Convenção Americana dos Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso "A Última Tentação de Cristo"** (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gomes Lund e Outros** ("Guerrilhadoaraguaia") vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ximenes Lopes** versus Brasil Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Bolívia: La Paz, 1979. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

DALLA, Humberto; HILL, Flávia Pereira. A Nova Fronteira do acesso à Justiça: a Jurisdição Transnacional e os Instrumentos de cooperação internacional no CPC/2015. **Revista**

Eletrônica de Direito Processual – REDP. ano 11. V. 18. n.2. p. 261-296. Rio de Janeiro: Maio-Ago de 2017. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30026. Acesso em: 18 abr. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **O vírus põe a globalização de joelhos.** Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/597204-o-virus-poe-a-globalizacao-de-joelhos-artigo-de-luigi-ferrajoli. Acesso em: 18 abr. 2023.

HENRIQUES, Fabricio. O "diálogo das cortes" entre a jurisdição constitucional brasileira e a jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos: conversações transconstitucionais entre ordens jurídicas. **Revista da Advocacia Pública Federal**, v. 6, n. 1, p. 143-161, 30 dez. 2022. Disponível em: https://seer.anafenacional.org.br/index.php/revista/article/view/162. Acesso em: 18 abr. 2023.

HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira.** 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo.

HITTERS, Juan Carlos; HITTERS, Manuel Juan. **Derecho Procesal Constitucional Transnacional.** Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r38409.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACERDA, Andrey Felipe. O Diálogo entre Cortes na Proteção Regional dos Direitos Humanos: Caso Gomes Lunde e ADPF nº153. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 64, pp. 105 - 131, jan./jun. 2014. p. 105-131. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2014v64p105. Acesso em: 18 abr. 2023.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. 2007. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo.

MARÇAL, Julia Dambrós; FREITAS, Riva Sobrado de. O Transconstitucionalismo como meio de fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e Constitucional dos Estados Latino-Americanos. **Unoesc *International Legal Seminar***, Chapecó, v. 2, n. 1, 2013. p. 215-230. Disponível em: https://periodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4037. Acesso em: 18 abr. 2023.

NEVES, Marcelo. Canal do Tribunal de Justiça do Trabalho de Santa Catarina. Bloco 1/3 – JT – **Constitucionalismo além fronteiras**. YouTube, 30 de maio de 2011. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=XFi9UcjGmAw. Acesso em: 18 abr. 2023.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51 Número 201 jan./mar. 2014. p. 193-214. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p193.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições.** Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso em: 18 abr. 2023.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão preventiva: a contramão da modernidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo tribunal federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104 p. 241 - 286 jan./dez. 2009.

SANTOS, Leonardo Fernandes dos. **Processo objetivo de controle de constitucionalidade: contraditório, legitimação e intervenientes.** Disponível em: http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/22-30%20anos.pdf?d=637006205017460490. Acesso em: 18 abr. 2023.

SOLIANO, Vitor. Jurisdição Constitucional e Interações Transnacionais II: Racionalidade, Articulação Adequada e Limites. **Revista *Culturas Jurídicas*.** vol. 4, n. 9, p. 335.-359. set./dez., 2017. Disponível em: https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/44700. Acesso em: 18 abr. 2023.

TAVARES, André Ramos; HERANI, Renato Gugliano. Da Carta Magna ao direito processual constitucional. **Revista brasileira de estudos constitucionais**. n. 33. p. 499-525. Belo Horizonte: editora Fórum, set. dez. 2005.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade**: constitucionalismo regional dos direitos humanos? Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662017000100321&script=sci_arttext&tlng=pt. 2017. Acesso em 18 abr. 2023.