

## INTRODUÇÃO

Consagrados de longa data, os Direitos Humanos, afrontados e agredidos no cotidiano dos mais diversos países de variados níveis de crescimento econômico, parecem fazer parte da ordem do dia, em tempos de intensificação de conflitos e perseguições, por suposta motivação religiosa, ideológica, cultural, racial e de orientação sexual, entre muitas outras “explicações” e “racionalizações”.

Nesse passo, a interação e influxo dialético entre as ordens jurídicas internas e internacional foram intensificadas, principalmente, devido às consequências da Segunda Guerra Mundial, pela consagração dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea e pelo consenso de que a proteção dos mencionados direitos não pode reduzir-se à esfera cada Estado.

Nesse contexto, problemas envolvendo direitos humanos ou fundamentais tornam - se concomitantemente relevantes para mais de uma ordem jurídica (estatal, regional, supranacional ou internacional), de modo que a busca por soluções unicamente em uma dessas esferas já não pode ser considerada como eficaz na resolução de dilemas de tão elevada monta.

No ambiente contemporâneo e plural, não é admissível a exclusividade do Estado como sujeito do direito internacional e a existência de fontes de direito internacional oriundas de centros diversos dos Estados – como de organizações internacionais e de fóruns multilaterais –, a relação entre direito interno e direito internacional não pode mais ser tratada com estanqueidade e compartimentalização, sob o paradigma westfaliano em que o direito internacional cuidava de relações estritamente entre Estados, os quais figuravam como únicos centros da produção jurídica.

Com as transformações na arquitetura global e a intensificação da interação econômica, social e cultural, cada vez mais a jurisdição enfrenta a exigência do diálogo com as demais ordens jurídicas do sistema internacional e mais do que isso, busca sustentação social para a proteção dos direitos de todos.

Desta forma, no presente domínio de proteção, não é mais cabível a discussão sobre a primazia do direito internacional ou do direito interno, como existia na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No âmbito dos direitos humanos, a ideia anticonflitual de coordenação entre plúrimas fontes legislativas ganha relevo, já que neste âmbito tem-se por foco a tutela do ser humano, independentemente de qual seja a fonte normativa.

Nessa esfera normativa, todas as normas jurídicas dialogam, impondo a primazia daquela mais favorável à tutela dos direitos, em razão do princípio *pro homine*, previsto no art. 29, alínea b, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Essa relação dialógica entre as ordens jurídicas no sistema interamericano, sob o vetor do princípio *pro homine*, materializa-se nos diálogos entre a Corte Interamericana e os Tribunais Constitucionais, aos quais compete contribuir para concretizar os direitos protegidos nos tratados internacionais de direitos humanos, com destaque ao Pacto de San José da Costa Rica, através da via do denominado Controle de Convencionalidade (CANÇADO TRINDADE, 2003).

Em face do exposto e principalmente da evidência de lacunas em estudos sistemáticos referentes ao tema e no protagonismo do Judiciário chileno, ao contrário da brasileira, na realização de diálogos interjurisdicionais com a Corte Interamericana, buscando potencializar a proteção dos direitos humanos, objetiva-se, nesse estudo: analisar a jurisprudência do Tribunal Constitucional do Chile no período 1995 a 2010; evidenciar a superação da vetusta concepção conflitual hierarquizada e rígida entre as ordens jurídicas, sobretudo, no tocante aos direitos humanos, destacando o controle de convencionalidade como instrumento harmonizador e dialógico; pretende-se ainda, especificamente, avaliar, sob a ótica doutrinária, a recepção do controle de convencionalidade e o impacto dos parâmetros protetivos internacionais de direitos humanos no Chile.

Do ponto de vista metodológico, trata-se de estudo de caso com pesquisa quantitativa e qualitativa, cujas fontes principais são constituídas por legislação nacional e estrangeira, da doutrina pátria e alienígena sobre os temas dominantes na investigação das possibilidades do Controle de Convencionalidade na efetividade dos Direitos Humanos, bem como análise de julgados da Corte Constitucional, no que concerne ao objeto da pesquisa, até 2010.

O período pesquisado é marcado pela consolidação da doutrina do controle de convencionalidade na Corte Interamericana e nas Cortes constitucionais domésticas dos estados integrantes da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como pela ocorrência de casos emblemáticos no tocante ao tema.

Ademais, a experiência de países latino-americanos pode contribuir para o melhor desenvolvimento de sistemas de controle de convencionalidade, seja pela análise de casos (precedentes) já deflagrados contra cada um deles, bem assim das novas proposições teóricas que estão frutiferamente a surgir nos últimos tempos.

Pretende-se igualmente que o estudo fomente outras pesquisas e propicie subsídios a oportunas reflexões alusivas à concretização dos Direitos Humanos na América Latina, o que certamente estimulará conquistas no plano formal e da concretização da garantia de plenitude do respeito à dignidade humana em todas as suas dimensões.

## **1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO HARMONIZADOR DAS ORDENS JURIDICAS**

O controle de convencionalidade constitui garantia da aplicação harmônica do direito vigente, na seara das fontes internas, internacionais ou supranacionais (ALBANESE, 2008). Por meio desse controle, as normas locais devem guardar compatibilidade com as normas internacionais (RAMOS, 2012), possibilitando a coesão da ordem pública internacional, sob o critério dos direitos humanos.

Para Sagues (2015), se bem instrumentalizada, tal ferramenta contribui para assegurar a prevalência do ordenamento jurídico internacional de direitos humanos e edificar um *ius commune* nessa matéria.

Não obstante o notável desenvolvimento no continente americano, foi na França, especificamente na década de 1970, que ocorreu a primeira utilização da expressão *controle de convencionalidade*. Precisamente, na decisão 74-54 DC de 15 de janeiro de 1975 (MAZZUOLI, 2010), em que se questionava lei vigente, relativa à interrupção voluntária da gravidez (*Interruption Volontaire de Grossesse*), a qual estaria em desconformidade com a garantia do “direito à vida”, tal como disposto no art. 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Em paralelo, não se pode ignorar que o conceito de controle de convencionalidade exercida por órgãos jurisdicionais internos foi particularmente desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O conflito *Almonacid Arellano* é o *leading case* em 2006 referente à temática, apesar de a terminologia ter sido anteriormente utilizada em votos singulares do Juiz Sergio García Ramírez, nos casos *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala e Tibi Vs. Ecuador*.

Nesse julgado, após a Corte afiançar que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, portanto, obrigados a aplicar as disposições vigentes do ordenamento jurídico de cada país, assentou o entendimento de que, quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, tais juízes, como

integrantes aparato estatal, também estão a ela submetidos, obrigados a velar por todos os efeitos das disposições da Convenção.

Evidencia-se, deste modo, o papel da Convenção como estandarte hermenêutico a ser respeitado e protegido pelos órgãos jurisdicionais ordinários, convertendo -se os juízes nacionais em verdadeiros “guardiões” da convencionalidade (MAC-GREGOR, 2010), o que caracteriza o chamado controle difuso de convencionalidade (OLIVEIRA, 2016).

De mais a mais, a Corte de San José vinculou o conceito de obrigação internacional com a tarefa do Poder Judiciário de exercer uma espécie de controle de convencionalidade, estabelecendo o artigo 27 da Convenção de Viena de 1969 como fundamento maior do extrato, que impõe aos Estados o dever de cumprir com boa-fé as obrigações determinadas pelo direito internacional, sem poder invocar para o seu descumprimento o direito interno.

Na operacionalização desse controle, ao contrário da concepção conflitual de severo embate entre ordem interna e internacional, privilegia-se a porosidade de ambas as ordens, de modo a possibilitar sua interação harmônica, dialógica, através da noção de acoplamento estrutural ou de entrelaçamento transversal dos ordenamentos, almejando incrementar a proteção dos direitos dos indivíduos (NEVES, 2009).

Assim concebida, a superada noção de disputa entre ordem jurídica nacional e a internacional cede lugar à relação de reciprocidade, de modo a conferir prioridade à harmonia e à garantia da máxima proteção aos direitos dos indivíduos.

No cenário do direito interno, em virtude de nova fase do constitucionalismo, centrada na pessoa humana, é impositiva a permeabilidade constitucional às normas internacionais para sublinhar a promoção cooperativa dos direitos humanos. Sob o enfoque do direito internacional, tal abertura ao diálogo é imanente ao sistema de proteção, cuja essência tem suas raízes calcadas no fortalecimento da tutela dos direitos humanos e não em na mera mitigação das ofensas em prol de suposta supremacia da ordem internacional sobre a interna.

Aliás, a necessidade de interação harmônica e de compatibilidade dialógica entre as ordens jurídicas interna e internacional é expressamente enunciada pelas “cláusulas de diálogo” (PIOVESAN, 2014) previstas na Constituição (art. 5º, § 2º) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 29, *b*).

A partir dessas premissas, sem sombra de dúvidas, a busca de harmonização dos ordenamentos jurídicos, notadamente, na seara dos direitos humanos, é contrária às noções de hierarquia: não há sobreposição de normas constitucionais e convencionais; tampouco revogação de uma pela outra, eis que se privilegia alternativa harmonizadora, em que as

normas jurídicas dialogam, por força do direito internacional e de importantes segmentos da sociedade, com respaldo em comandos constitucionais dos respectivos países, os quais impõem verdadeira mudança de paradigma que confere ênfase à primazia da que for mais favorável à tutela dos direitos, em razão do princípio *pro homine*, previsto no art. 29, alínea b, da Convenção Americana de Direitos Humanos. O conteúdo do princípio (geral) do direito internacional *pro homine* confere prevalência à norma que casuisticamente tutele melhor os interesses da pessoa em demanda: a decisão emergirá do diálogo entre as fontes “em conflito”.

Macedo (2014) caminha por vereda semelhante, ao sustentar o diálogo entre as cortes e uma fertilização cruzada entre o direito interno e o direito internacional, onde se encontraria solução racional para eventual e aparente conflito de normas

Sobre esse ponto, destaque-se que o ex-presidente da Corte Interamericana e internacionalista Cançado Trindade (2003) dá voz ao pensamento coerente com novo paradigma dos Direitos Humanos, quando afiança que, no presente domínio de proteção, não é cabível a discussão sobre a primazia do direito internacional ou do direito interno, como existia na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. O que deve prevalecer é a norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno.

Tamanha é a importância do aludido princípio no sistema interamericano que a Corte de *San Jose*, em parecer consultivo relativo à filiação compulsória de jornalistas em uma Associação firmou-se que “Em consecuencia, si a una misma situación son aplicables al Convención Americana y outro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”.

O controle de convencionalidade, como instrumento importante desta interação em tema de direitos humanos, deve assumir função harmonizadora, de diálogo entre as distintas fontes de direito e ordens jurídicas, norteadas pelo princípio *pro homine*.

Nessa seara, importa mais o *como* se protege, a intensidade da proteção, do que o *locus* ou a fonte de onde se origina a tutela.

## **2 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO E O PRINCÍPIO *PRO HOMINE***

No intuito de examinar a atuação do controle de convencionalidade no Chile, foram pesquisadas decisões constantes do sistema dos bancos de jurisprudência do sítio virtual do Tribunal Constitucional do Chile (<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-avanzada>), tomando como

parâmetros as expressões “*Control de convencionalidad*” e “*Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, em relação a julgados ocorridos de 1995 a 2010. O levantamento foi realizado no período compreendido entre julho e janeiro de 2015.

Dessa consulta, identificaram-se 28 decisões que indicavam aplicação doméstica à Convenção Americana de Direitos Humanos, em conformidade com a jurisprudência da Corte de *San Jose*.

Diante da diversidade encontrada, metodologicamente, optou-se por analisar apenas os casos considerados paradigmáticos pela doutrina (AGUILAR, 2013) no tocante ao controle de convencionalidade nesse país. Com esse critério, detectaram-se três casos: *roles 1340/2009, 1361/2009 e 56/2010*

Registre-se que o Chile se tornou Estado-parte na Convenção Americana de Direitos Humanos e reconheceu a competência da Corte IDH em agosto de 1990.

A partir da interpretação da Constituição Chilena, em especial, art. 5º, inciso II, trazido pela reforma de 1989, o professor chileno Nogueira Alcalá (2006) reconhece que esse dispositivo traz como limite da soberania o respeito aos direitos humanos, inclusive aqueles previstos em tratados vigentes – bem como do artigo 29, alínea “c”, da Convenção Americana de Direitos Humanos – que estabelece que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de excluir outros direitos inerentes ao ser humano, concluindo o autor pelo status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

Por sua vez, em que pese o Tribunal Constitucional Chileno não tenha desenvolvido expressamente o tema controle de convencionalidade, encontraram-se argumentos compatíveis com o exercício dessa doutrina pela Corte mencionada, principalmente, a partir da utilização do princípio *pro homine*.

## **2.1 ROL 1340 de 2009**

Um marco relevante na jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria de controle de convencionalidade são os casos relativos ao direito à identidade.

No acórdão em epígrafe, questiona-se a inconstitucionalidade do art. 206 do Código Civil que restringe as possibilidades de ações de filiação em relação aos pais falecidos. No caso, Felipe Gonzalo Muñoz Sepúlveda ajuizou ação de filiação contra Víctor y Cecilia Muñoz Ávalos, herdeiro de seu suposto pai, com fundamento nos artigos 179, 186 e 206 do Código Civil.

Em contestação, o réu infirma o pedido, alegando ausência de legitimidade para propor a ação, nos termos do art. 206 do citado diploma legal.

Segundo o juiz de família que requereu a medida, o predito dispositivo legal é inaplicável, pois impediria o ajuizamento de demanda de reconhecimento de filiação, por criança cujo suposto pai tenha falecido 180 dias após o seu nascimento. Nesse sentido, aduz que tal exegese viola o direito à identidade reconhecido e assegurado à toda pessoa nos tratados internacionais vigentes e ratificados pelo Chile, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 3, 5.1 e 11.1) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (arts. 16 e 17.1), os quais estão incorporados ao ordenamento nacional, por força do que estabelece o art. 5º, II, da Constituição Política.

Por outro lado, o magistrado sustenta que a aplicação do citado regramento implicaria infração à igualdade assegurada no inciso II, do art. 19 da Carta Fundamental, pois estabeleceria discriminação, que não resistiria a qualquer prova de proporcionalidade ou racionalidade, entre os presumíveis filhos de pais falecidos dentro de 180 dias seguintes ao parto e aqueles mortos após esse prazo, sendo os últimos privados do direito do direito de postular a filiação.

Como exposto, o caso dos autos iniciou-se após o ajuizamento de ação de filiação por Felipe Gonzalo Muñoz Sepúlveda contra Víctor y Cecilia Muñoz Ávalos, herdeiro de seu suposto pai, com fundamento no Código Civil.

Constatando o conflito entre a legislação infraconstitucional (art. 206 do Código Civil) e a Constituição Federal, o magistrado de primeiro grau suspendeu o processo e oficiou, com suas razões, ao Tribunal Constitucional para solução da controvérsia.

Para resolver o conflito, o Tribunal Constitucional abordou três dimensões: (i) sobre o dever de impor o art. 5, II, da CF ao Estado em relação aos direitos humanos; (ii) sobre o conteúdo do direito à identidade pessoal.

Quanto ao primeiro ponto, reconhece que os diversos instrumentos internacionais, ratificados pelo Chile e vigente, citados pelo Juiz requerente em apoio de sua argumentação, albergam o direito à identidade pessoal, criando, portanto, a obrigação dos órgãos do Estado de respeitá-los e promovê-los, conforme o art. 5º da Constituição.

Em argumentação, o Tribunal adverte que, ainda que a Constituição chilena não reconheça, em seu texto, o direito à identidade, isto não pode constituir obstáculo para que um juiz constitucional lhe forneça adequada proteção, precisamente por sua íntima relação com a

dignidade da pessoa humana, bem como por se encontrar tutelado expressamente em diversos tratados internacionais ratificados pelo Chile.

Por outro lado, afiança que o art. 5, II, da CF constitui mandato ao Estado que inclui o respeito e a promoção dos direitos humanos previstos nos instrumentos internacionais. Nesse diapasão, a Corte faz referência ao bloco de constitucionalidade, para incorporar direitos emanados de fonte internacional como parâmetro de constitucionalidade.

Em outra ordem de considerações, assevera que o critério hermenêutico conhecido como “efeito útil” exige interpretações que não privem absolutamente de efeitos os valores, os princípios e as regras constitucionais.

A partir dessas premissas, reconheceu a inaplicabilidade do art. 206 do Código Civil desse País.

Mercê do expendido, infere-se que, no caso em tela, o Tribunal Constitucional incorporou direitos consagrados nos tratados internacionais como parâmetro de constitucionalidade, além de conferir ênfase à interpretação que represente “efeito útil” à proteção dos Direitos Humanos.

Essa sentença permitiu construir as bases para edificação de um modelo de jurisdição constitucional permeável a jurisprudência da Corte Interamericana, mormente, na concretização do controle de convencionalidade.

## **2.2 ROL 1361 de 2009**

Em 2009, no acórdão 1361-09, o Tribunal Constitucional sublinhou o princípio *pro homine* ou *favor persona*, como postulado básico de interpretação dos direitos humanos, declarando que se impõe aplicar o normativo que garante melhor tutela a esse elenco de direitos. O argumento assentou-se explicitamente na sentença da Corte IDH, na Opinião Consultiva 5/85.

No caso, discutiu-se também a validade de um projeto (Lei Geral da Educação) que modificava a estrutura dos níveis educacionais e a exigência de qualificação dos professores.

Em julgamento, o Tribunal Constitucional inicialmente sustentou que, no sistema jurídico chileno, a educação tem o escopo de desenvolver plenamente a pessoa humana em todas as etapas da vida. Acrescentou que o aludido propósito guarda coerência com o parágrafo 1º do art. 13 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual, ao assegurar o direito à educação, exige que o Estado adote as medidas necessárias para que os alunos recebam um ensino de maior qualidade.

Para desenvolver esse objetivo, a Corte admite ser perfeitamente possível estabelecer regulações concernentes a novas condições de qualificação, com o intuito de desenvolver e aperfeiçoar a educação.

No caso dos autos, conforme o excelso órgão, a legislação questionada, em alguns pontos, atribui maior proteção aos direitos fundamentais. Nesse sentido, visando a solucionar as antinomias, adotou o critério consagrado na Jurisprudência da Corte Interamericana, princípio *pro homine*, fazendo prevalecer a norma mais favorável à pessoa humana.

Segundo Nogueira Alcalá, ao assumir o princípio *pro homine*, o Tribunal Constitucional incorpora como regra hermenêutica fundamental, em matéria de direitos humanos, o dever de interpretar e aplicar sempre de maneira favorável à pessoa humana (ALCALÁ, 2013).

Desta forma, o juiz ordinário nacional ou constitucional está obrigado a aplicar a fonte constitucional ou internacional que assegure e garanta os direitos humanos da melhor forma possível. A partir do princípio *pro homine*, o critério básico de hierarquia da norma cede ante o caráter mais favorável de norma inferior, superando o debate em torno do status dos tratados de direitos humanos, a prevalecer uma interpretação axiológica e teleológica.

No caso relatado, observa-se que o Tribunal Constitucional, ao utilizar os parâmetros interpretativos estabelecidos pela Corte IDH, implicitamente, levou a efeito o controle de convencionalidade.

### **2.3 ROL 567 de 2010**

No julgado que se passa a examinar, também ficou patente a incorporação de jurisprudência da Corte Interamericana.

No caso, a cizânia gira em torno da constitucionalidade de diversos movimentos políticos, como *Movimiento Pátria Nueva Sociedad*, *Instituto de Metapolítica NS*, *Vanguardia Nacional Chilena*, *Martillo del Sur*, *Camisas Pardas*, *Estandarte Hitleriano*, *Movimiento Nacional Socialista de los Trabajadores*, *Patriotas*, *Juventud Nacionalista Obrera*, *Chile Imperial* y *Nueva Union*, sob o argumento de serem agremiações facistas. Os autores da demanda, posteriormente, modificaram o requerimento, apenas solicitando a pronúncia da inconstitucionalidade do *Movimiento Pátria Nueva Sociedad*.

Em decisão, o Tribunal Constitucional rechaçou o requerimento, considerando a inexistência de elementos de prova para declarar a inconstitucionalidade do movimento. Entre as razões ventiladas no julgamento, assentou-se que o sistema chileno não assume a

concepção de democracia militante, pois se trata de democracia pluralista, que assegura as distintas correntes de expressão ideológica, garantindo, portanto, a liberdade de expressão.

No julgamento, a Corte incorporou a jurisprudência da Corte IDH fixada no caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, considerando que a liberdade de expressão é como meio para o intercâmbio de ideias e informações entre as pessoas, compreendendo o direito de comunicar, o direito de conhecer opiniões, relatos e notícias, assinando que o direito de conhecer a informação e opinião tem tanta importância como o direito a difundir a própria.

A partir dessas premissas, o Tribunal Chileno sustentou que não se pode limitar a expressão de ideias, ainda que tal manifestação alarme ou inquiete as autoridades, como também já decidido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (*Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, p. 43, *Y Refah Partisi et autres c. Turquie*, p. 89).

Admitiu adicionalmente que a restrição à liberdade nesse tocante somente pode ocorrer em casos especiais e previstos em lei, como por exemplo, a disposta no art. 20 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que veda qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.

Como reforço argumentativo, cita o precedente da Corte Interamericana, *caso Castillo Petrucci y outros vs. Peru* em que se debateu a validade de normas sancionatórias em relação à apologia do ódio.

Por fim, o excelso órgão concluiu o julgamento, valendo-se também da jurisprudência do Tribunal Europeu, para afirmar que o reconhecimento de uma organização política como inconstitucional somente poderia ter lugar em casos mais graves, como por exemplo, diante de um risco ou ameaça real à Constituição.

De acordo com os julgados analisados nesse tópico, parece clara a evolução na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, no sentido de progressivo acolhimento a elementos do juízo de convencionalidade, nos termos da jurisprudência da Corte IDH, com a adoção, inclusive, do princípio *pro homine*. Cumpre sublinhar que esse critério hermenêutico norteia o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a saber, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1969), Declaração sobre Proteção de todas as Pessoas contra Desaparecimento Forçado (1992), Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994), Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiência (1999).

Se de um lado, no Chile, evidenciou-se aceitação tácita da doutrina do controle de convencionalidade, a partir da incorporação jurisprudência da Corte Interamericana pelo Tribunal Constitucional nos acórdãos: Rol 1340 de 2009 e Rol 567 de 2010, com destaque ao Rol 1361-09, em que se adotou o critério consagrado no sistema interamericano, princípio *pro homine*, materializado pelo dever de interpretar e aplicar sempre de maneira favorável à pessoa humana.

De outro lado, em termos de Brasil, a jurisprudência pátria, muito embora, por vezes, haja implementado de alguma forma os mandamentos do Sistema Interamericano, como no RE 466.343/2005, em que houve o reconhecimento de status diferenciado aos Tratados de Direitos Humanos, um caráter supralegal, tal entendimento ainda parece tímido, quando se leva em conta a tendência dos países latino americanos, como o Chile, na realização de um diálogo interjurisdicional profícuo com a Corte Interamericana, tendo como vetor o *princípio pro homine*.

Nesse contexto, não se pode ignorar a oportunidade perdida pelo STF, na ADPF 153/2008, na proteção dos direitos humanos. Embora tivesse conhecimento dos inúmeros precedentes *Barrios Altos vs. Peru*, *La Cantuta vs. Peru*, *Goiburú y otros vs. Paraguay*, em que Corte Interamericana reconheceu a incompatibilidade de atos anistiadores com as obrigações convencionais dos Estados, o STF, evidenciando interpretação conservadora, passou ao largo do controle de convencionalidade, confirmando a validade e o caráter amplo e geral da Lei da Anistia brasileira. Na hipótese, revela-se o uso doméstico deturpado de tratados, sem qualquer conexão com a interpretação internacional, um tanto distinto do que se detectou no outro país investigado (Chile).

Esse afastamento pode ser designado como truque de ilusionismo, segundo André Ramos (2012) – em que o Estado inobserva obrigação internacional, mas, temendo responsabilização internacional, alega que a respeita, utilizando uma interpretação pautada na concepção nacional, inaugurando o que se denomina de “tratados internacionais nacionais”.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como decorrência de atrocidades cometidas em conflitos bélicos do Século passado, mormente durante a II Guerra mundial, os direitos humanos foram formalmente reconhecidos para todas as pessoas, independentemente de qualquer critério.

Como corolário dessa importante iniciativa, decorreram outros instrumentos legais, com destaque a tratados celebrados entre países, os quais se comprometeram a dar efetividade aos direitos, sempre na senda da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, como estudado, em países como os da América do Sul, em que se convive com crônicas e inaceitáveis disparidades sociais, subsistem graves afrontas à garantia dos direitos humanos.

No cenário mencionado, a consolidação democrática favoreceu, ao mesmo formalmente, a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, no mesmo momento em que a Constituição e legislações incorporam o debate internacional.

Nesse ambiente adquire particular relevo o controle judicial de convencionalidade, como instrumento eficaz para o respeito, a garantia e efetivação dos direitos descritos nos tratados internacionais de direitos humanos, com destaque ao Pacto de San José da Costa Rica, segundo o qual as normas locais devem guardar compatibilidade com a ordem humanitária internacional.

Como aludido reiteradamente, a implementação desse controle pelos Estados jurisdicionados tende a variar, conforme o grau de incorporação dos valores da internacionalização dos Direitos Humanos e com o regime atribuído aos Tratados nessa seara.

Nesse contexto, procedeu-se à pesquisa na jurisprudência da Constitucional do Chile, notadamente sobre o cumprimento das obrigações internacionais e o efetivo controle de convencionalidade nesse país.

O Chile evidenciou aceitação tácita da doutrina do controle de convencionalidade, a partir da incorporação jurisprudência da Corte Interamericana pelo Tribunal Constitucional nos acórdãos: *Rol 1340 de 2009* e *Rol 567 de 2010*, com destaque ao *Rol 1361-09*, em que se adotou o critério consagrado no sistema interamericano, princípio *pro homine*, materializado pelo dever de interpretar e aplicar sempre de maneira favorável à pessoa humana.

Por outro lado, o Brasil apresenta aparente resiliência a firmar diálogos com a Corte Interamericana de Direitos Humanos não atendendo plenamente às expectativas humanistas.

Nesse contexto, não se pode ignorar a oportunidade perdida pelo STF, na ADPF 153/2008, na proteção dos direitos humanos. Nesse julgado, o STF, evidenciando interpretação conservadora, passou ao largo do controle de convencionalidade, confirmando a validade e o caráter amplo e geral da Lei da Anistia brasileira, em que pese um vasto número de julgados da Corte Interamericana em sentido contrário. Na hipótese, revela-se o uso doméstico deturpado de tratados, sem qualquer conexão com a interpretação internacional, um tanto distinto do que se detectou no outro país investigado (Chile).

Esse afastamento pode ser designado como truque de ilusionismo, em que o Estado inobserva obrigação internacional, mas, temendo responsabilização internacional, alega que a

respeita, utilizando uma interpretação pautada na concepção nacional, inaugurando o que se denomina de “tratados internacionais nacionais”.

Portanto, é indispensável uma mudança de paradigma no Judiciário nacional aprendendo com a experiência de países latino-americanos, como o Chile, que vem fortalecendo, através da utilização do princípio *pro homine*, a corrente do rio que leva à consolidação do controle de convencionalidade, em prol da proteção dos Direitos Humanos.

## REFERÊNCIAS

ALBANESE, Susana. **La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional**. In: ALBANESE, Susana (coord.). El control de convencionalidad. Buenos Aires: Ediar, 2008. p. 15.

ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 320.

AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis de derecho comparado. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 721-754, dec. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos**. Santiago: Librotecnia, 2006.

\_\_\_\_\_. **Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales**. In: MARINONI, Luis Guilherme (Coord). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2013.

ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 320.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Daniele. (Coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 8.

\_\_\_\_\_. Desafios e Conquistas do Direito internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio Paulo (org.). **Desafios do Direito internacional Contemporâneo**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 209.

\_\_\_\_\_. Direito Internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos. **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado, 1996.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito internacional de Direitos Humanos**. Vol I, 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade - algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: CAVALLO, Gonzalo Aguilar et al (Org.). **Diálogo entre Jurisdicciones: El desarrollo del derecho público y una nueva forma de razonar**. Santiago, Chile: Librotecnia, 2014.

MACEDO, Paulo. Emílio V. B.; ARAÚJO, Luis Cláudio . O Diálogo Institucional entre Cortes Constitucionais: a jurisdição constitucional justificada pelos diálogos transnacionais. In: Martonio Mont'Alverne Barreto Lima; Paulo Roberto Barbosa Ramos. (Org.). **Teoria Constitucional**. 1ed.Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. , p. 1-28.

MAC GREGOR, Eduardo Ferrer. **El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, em Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), Formación y perspectiva del Estado Mexicano**, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Thiago Aleluia Ferreira de; VAL, Eduardo Manuel. O controle jurisdicional de convencionalidade: a práxis dos Tribunais Constitucionais do Chile e Brasil. **Justiça e Cidadania na América Latina: debates no século XXI**. 1ed.Capivari de Baixo: Fucap, 2016, v. 1, p. 121-139.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. jan./jun., 2012. p. 87. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.l.], p. 513, jan. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67955>>. Acesso em: 10. jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. **Revista CEJ (Brasília)**, Brasília, v. 29, 2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.l.], v. 104, p. 269, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de Direitos Humanos. **Revista CEJ (Brasília)**, Brasília, v. 29, 2005, p. 53-63.

SAGUES, Nestor Pedro. **El control de convencionalidad em elsistemainteramericano, y sus anticipos em elámbito de losderechos económico-sociales: concordâncias e diferencias com el sistema europeo.** Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx>>. Acesso em: 15 de jun. 2015.

SANTOS. Alessia Pamela Bertuleza. O Brasil perante a corte interamericana de direitos humanos no caso “Guerrilha Do Araguaia”: um mágico sem plateia?. In: **Interfaces Científicas – Direito**, Aracaju , v. 2, n.2 p. 65, fev. 2014.