

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA I

FELIPE COMARELA MILANEZ

RENÉ VIAL

O81

Os direitos humanos na era tecnológica I [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: René Vial, Juarez Monteiro de Oliveira Júnior e Felipe Comarela Milanez – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-097-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA I

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graduação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

A EFICÁCIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES QUALIFICADOS: A INFLUÊNCIA DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

THE EFFECTIVENESS OF CONVENTIONALITY CONTROL IN THE FORMATION OF QUALIFIED PRECEDENTS: THE INFLUENCE OF INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS COURT DECISIONS IN BRAZIL

**Pedro Henrique Roque Lima
Bruno Vieira Da Cunha**

Resumo

A quantidade de demandas em matéria de direitos humanos, após ratificação de tratados internacionais, trouxe mudanças significativas no ordenamento jurídico pátrio. Neste cenário, ganha destaque a Corte Interamericana de Direitos Humanos, responsável pelo julgamento de litígios entre cidadãos e Estados-membros. A fim de compatibilizar tais convenções internacionais, faz-se uso do controle de convencionalidade no âmbito interno dos Países. Assim, o presente ensaio tem como objetivo compreender a eficácia do controle de convencionalidade na formação de precedentes qualificados ao sistema jurídico brasileiro, tendo em vista as normativas internacionais referentes ao sistema interamericano de direitos humanos das quais o Brasil é signatário.

Palavras-chave: Direitos humanos, Tratados internacionais, Controle de convencionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The number of demands on human rights, after ratification of international treaties, brought about significant changes in the national legal system. In this scenario, the Inter-American Court of Human Rights stands out, responsible for judging disputes between citizens and member states. In order to make such international conventions compatible, conventionality control is used within the countries. Thus, the present essay aims to understand the effectiveness of conventionality control in the formation of qualified precedents to the Brazilian legal system, in view of the international norms regarding the inter-American human rights system to which Brazil is a signatory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, International treaties, Conventionality control

1.INTRODUÇÃO

A premissa internacional construída acerca dos direitos humanos sintetizou-se em um complexo histórico que resultou no reconhecimento de garantias jurídicas universais a fim de proteger grupos e indivíduos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade da pessoa humana. De certa forma, o processo em epígrafe revela a natureza das correntes intelectuais que influenciaram cada época e que, conseqüentemente, trouxeram um novo patamar civilizatório após tais inflexões.

Ao longo da história, com a recepção e a disseminação dos Direitos Humanos por meio dos princípios expostos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, passaram os Estados a não mais se preocupar apenas em garantir a estrutura de sua administração pública, mas também buscaram institucionalizar direitos e garantias fundamentais como vértice principal dos textos normativos.

E nessa vertente, o professor Dirley da Cunha Júnior, estabelece que “os direitos humanos compreendem [...] todas as prerrogativas e instituições que conferem a todos, universalmente, o poder de existência digna, livre e igual” (DA CUNHA JR, 2017, p.492).

Os princípios voltados aos Direitos Humanos, desde então, espalharam-se em muitos ordenamentos jurídicos. A exemplo, a Constituição Mexicana, 1917, foi pioneira na institucionalização de direitos trabalhistas, permitindo proteção à dignidade aos inseridos no mercado de trabalho. Logo mais, no cenário pós Segunda Guerra, buscando evitar o retorno das inúmeras violações aos direitos humanos cometidos por regimes totalitários, foi publicada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, vinculando seus signatários à observância de direitos inalienáveis no contexto internacional.

No atual cenário, como resultado das mudanças históricas ocorridas em 1948, em Bogotá, na Colômbia, a Organização dos Estados Americanos aprovou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em caráter geral, e logo mais em 1959, surge a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo um órgão judicial autônomo, sediado em San José da Costa Rica, cuja função é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados.

A intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos se estende desde o recebimento até o processamento de denúncias sobre casos individuais que alegam descumprimento de garantias fundamentais. Em sua competência litigiosa, por exemplo, recebem e conhecem provocações, interpretam e aplicam a convenção aos casos concretos, além de pressionar e advertir os países signatários.

E como importante ferramenta para internalização das decisões da Corte, o mecanismo do controle de convencionalidade ganha destaque a fim de que os Estados possam promover a efetividade dos direitos humanos em seus ordenamentos jurídicos internos, recepcionando decisões do contexto normativo supranacional competente.

Assim, o presente estudo tem como objeto compreender a eficácia do controle de convencionalidade na formação de precedentes qualificados ao sistema jurídico brasileiro, tendo em vista as normativas internacionais referentes ao sistema interamericano de direitos humanos das quais o Brasil é signatário.

Problematiza-se, desde então, a lógica da efetiva recepção dos julgados da corte interamericana no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a resistência da comunidade jurídica brasileira de incorporar tais precedentes em sua prática diária. Nesse sentido, para entender melhor esta problemática, foram levantadas as seguintes variáveis: Como as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos vêm influenciando nos julgados brasileiros? Tais decisões passam pelo controle de constitucionalidade ou convencionalidade? Qual o papel das cortes de vértice na formação de precedentes qualificados referentes aos direitos humanos?

Para atender tais inquietações, foram aplicadas como metodologia a revisão literária e análises documentais, sendo fundamental este debate a fim de compreender a sistemática de recepção e aplicação dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos no ordenamento pátrio.

2. FUNDAMENTOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SISTEMÁTICA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL

O destaque obtido da Corte Interamericana deve-se ao protagonismo que adveio a partir dos anos 1990, momento em que se fortaleceu, ocupando um status de tribunal especialista na reparação de violações a direitos humanos e uma instituição supranacional dotada de vasta jurisprudência, exercendo influência em diversos sistemas regionais e no direito comparado.

Neste certame, há de se considerar duas fortes tendências na literatura acerca do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a saber que um baseia-se na sua comparação com os sistemas regionais europeus, e o segundo com as ordens constitucionais de cada país, cujo o plano de legalidade encaixa-se nos moldes de ambas as tendências e nos modelos de cada Estado.

A Corte Interamericana nos últimos anos, tem estabelecido diversas diretrizes a serem seguidas pelos Estados-Membros denunciados e condenados, exigindo de cada Poder constituído, uma série de tratativas a serem implementadas para a suprir os desvios praticados.

De início, a competência da Corte permite analisar se o Estado-membro em questão agiu conforme o acordo ratificado no texto da Convenção. O procedimento tem parecer contraditório e finaliza-se com uma sentença judicial inapelável. Havendo indecisão acerca do alcance e dos efeitos da entendimento, poderão as partes, a requerimento, desde que tempestiva, solicitar nova interpretação dos casos nos quais foram envolvidos.

Além disso, se a sentença não reunir a unanimidade dos votos de cada juiz-membro, poderão eles alterar suas compreensões para adequarem-se aos seu pares. Sobre a competência consultiva, os Estados-membros da OEA usam da disponibilidade da consulta para solicitar esclarecimentos acerca do texto da Convenção e de outros tratados que englobam os Direitos Humanos, podendo até consultá-las entre os órgãos de sua composição.

Para Aleixo e Bastos (2016, p.219) em um sistema integrado de proteção aos direitos humanos, os atos internos dos Estados estão sujeitos à supervisão dos órgãos internacionais de proteção, no exame de conformidade de casos concretos às obrigações internacionais.

Nesse sentido, também assevera Chai (2019, p.635) que a cláusula de equilíbrio do devido processo legal e os limites dos direitos humanos, para não serem violados, devem ser observados e controlados legal e judicialmente, ainda diante de argumentos de segurança pública.

No centro dessas discussões, encontra-se a ideia de “controle de convencionalidade” que, quando comparado ao “controle de constitucionalidade vertical”, assume posição concorrente, em parte da doutrina, tendo em vista que sua estrutura permite à Corte o monopólio das decisões acerca dos assuntos voltados aos DH’s. Esse instrumento age de maneira análoga a um controle de legalidade similar aos exercidos nos Estados Constitucionais.

É imprescindível compreender a importância das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo em vista que não apenas apresentam apenas soluções para os casos específicos que lhe foram submetidos, como também criam precedentes que devem influenciar diretamente nos aspectos políticos, legislativos e na sociedade como um todo (FIGUEIREDO, 2013, p. 97).

Para entender controle de convencionalidade melhor, é importante diferenciá-lo do controle de constitucionalidade. Enquanto neste as leis e os atos normativos são analisados em face da Constituição Federal, naquele as leis e os atos normativos são analisados com base em tratados internacionais que versem sobre direitos humanos.

Ainda, é importante frisar o controle como defesa de proteção aos direitos dos menos favorecidos, visto que atua como protetor das minorias e dos direitos humanos fundamentais, devendo ser aplicado, principalmente, por meio da jurisdição constitucional (ABBOUD,2017, p.1).

De acordo com CUNHA JR, (2015) a Constituição Federal adota cláusula quanto aos direitos fundamentais, admitindo a existência de outros direitos fundamentais para além daqueles positivados, decorrentes dos tratados internacionais que o Estado brasileiro seja parte.

Conforme o art 5º, § 3º da Constituição Federal de 1998, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, art. 5º, § 3º).

Consoante a isso, verifica-se que, além dos direitos expressos na Constituição, há também aqueles nela implícitos, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e os direitos provenientes de tratados que provêm de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil. (MAZZUOLI, 2013, p.137)

Neste ponto, ressalta-se também o § 2º, do art. 5º da CF, onde dispõe que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, art 5º, § 2º)

Conforme o art 5º, § 3º da Constituição Federal de 1998, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, art. 5º, § 3º).

Note-se que, apesar do controle jurisdicional ser o mais comum de acontecer, o controle de convencionalidade também pode ser realizado por outros órgãos ou poderes. A exemplo, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, da mesma forma que pode verificar a inconstitucionalidade de uma lei, também pode entender pela não convencionalidade dela, caso viole tratado internacional de direitos humanos.

2.1 O Caso do Habeas Corpus 141.949

O controle de convencionalidade, no Brasil, tem influenciado os órgãos julgadores em diversas dimensões. A exemplo, o *Habeas Corpus* 141.949, Distrito Federal, que, após ter sido negado provimento pelo Superior Tribunal Militar ao recurso 3-46.2016.7.11.0211/DF, Rafael de Deus Garcia, em favor de Admys Francisco de Sousa Gomes, submeteu à análise do Supremo um Habeas Corpus com pedido liminar, contrariando a Apelação.

Em tese, o paciente, condenado à pena de seis meses de detenção, enquadrado no art. 299 do CPM, beneficiado pelo sursis por dois anos, irredimido, apelou em liberdade devido ao regime prisional inicialmente fechado, alegando a constitucionalidade e inobservância do controle de convencionalidade no crime de desacato aplicado a civis na justiça Militar da União.

Na condenação, segundo a defesa, “o incurso no crime tipificado no art. 299 do Código Penal Militar, tem assentando o entendimento de que o crime de desacato não viola a Constituição Federal e nem mesmo o Pacto de São José da Costa Rica”. Vale ressaltar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, a saber, (REsp Nº 1.640.084 - RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS) descriminalizou o desacato por esta ferir o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, por este versar sobre liberdade de pensamento e expressão.

Em seu voto, o Relator Ministro Gilmar Mendes, proferiu vasta fundamentação no sentido de corroborar o Controle de Convencionalidade em normas domésticas, não apenas servindo para tal os textos normativos pátrios.

Por outro lado, e discordando da relatoria, destaca em seu voto o Min. Edson Fachin que o caso concreto analisado deve, previamente, se ele enquadra-se no contexto das Convenções, a exemplo do art. 62 do Pacto de San José, ou pela aplicação do art. 31 da Convenção de Viena, além deles serem ou não obrigatórios os precedentes do Sistema Interamericano.

Além do suscitado, o Min. Fachin fez referência ao bloco de constitucionalidade, que alcança não só atinge o Texto Maior, mas também tratados e convenções de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. Todavia, apesar do entendimento contrário do Ministro Relator Gilmar Mendes, houve provimento à ordem de Habeas Corpus quanto ao reconhecimento da nulidade da condenação imposta pelo Superior Tribunal Militar, algo que ganha particular relevo, neste estudo, os aportes firmados por Fachin sobre a apreciação da matéria no plano constitucional ou do bloco de constitucionalidade.

E corroborando com a tese, é importante mencionar a interpretação da Corte Interamericana no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, ao afirmar que “o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o

Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo”. (CORTE IDH, 2006)

4. CONCLUSÕES

Resta evidente que, a comunicação entre jurisdições deve ser permanente a fim de resguardarem direitos humanos fundamentais e prevenir futuras violações. E, levando em consideração a correlação entre o Direito interno e o Direito Internacional para proteção do ser humano, é essencial que os tribunais de sobreposição valorizem e internalizem os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ao exercerem o controle de convencionalidade, as cortes de vértice protegem direitos humanos consagrados em tratados internacionais, gerando precedentes obrigatórios e mostrando-se como um sistema aberto e dinâmico.

Ademais, estes precedentes qualificados permitem maior incidência de exercício do controle de convencionalidade pelos juízes brasileiros, reassumindo os pactos acordados perante a comunidade internacional para adaptação e controle da legislação infraconstitucional às disposições oriundas da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. **Controle de convencionalidade e direitos fundamentais**. Disponível em: <https://www.academia.edu/33795570/Controle_de_convencionalidade_e_direitos_fundamentais>. Acesso em: 12. Jun. 2020

ALEIXO, L.S. P; BASTOS, S. P. **Controle de convencionalidade e gênero perspectivas brasileiras no combate à disseminação não consensual de imagens íntimas**. Revista IIDH, ISSN 1015-5074, Nº. 64, 2016. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36282.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 141.949/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 maio 2014. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14700730>>. Acesso em: 14 jun. 2010.

CHAI, Cássius Chai. **Plea bargain and criminal fair trial procedure: the aftermath criticism on the evidence gathering against international human rights standards and compliance standards balancing** (辩诉交易与刑事公正审判程序: 对证据收集违反国际人权标准与执行标准平衡结果的 批判) in **Collected Papers International Symposium on Global Governance over Corruption and Terrorism The 3rd G20 International Symposium on Fugitive Repatriation and Asset Recovery and The 8th International Forum of Contemporary Criminal Law**. Editor: Sponsor : Research Center on International Cooperation Regarding Persons Sought for Corruption and Asset Recovery in G20 Member States Beijing Normal University College for Criminal Law Science of Beijing Normal University Law School of Beijing Normal University, Beijing, 2019. p.616-636.

Corte, IDH. (2006). **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**: Exceções preliminares, mérito e reparações (Costa Rica). (parágrafo 124º). Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

CUNHA JR, D. da. **A natureza material dos direitos fundamentais**. Disponível em:<<https://brasiljuridico.com.br/artigos/a-natureza-material-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior.>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

FIGUEIREDO, M. **The universal natural of human rights: the Brazilian stance within Latin America's human rights scenario**. In: ARNOLD, Rainer. *The universalism of human rights*. Springer, 2013. p. 97.

MAZZUOLI, V de O. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013