

O Direito Brasileiro e Direito Internacional: em busca da compatibilização com a soberania

Brazilian Law and International Law: in search of the compatibilization with sovereignty

Guilherme Massau¹

Carolina Paulsen²

Marta Marques Avila³

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar a abertura do Estado soberano ao plano internacional. Salienta-se a mudança de paradigma entre a concepção clássica das relações internacionais, quando havia um Estado plenamente soberano, e a atual configuração estatal, ainda soberana, mas relativizada por dispositivos que possibilitam a comunicação entre o direito interno e o direito internacional. A fim de objetivar o estudo, tomaram-se como exemplo decisões das cortes internacionais e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para realizar a análise empregou-se o método dedutivo, indo da legislação ao fato. Adotaram-se, como aportes de referencial, o bibliográfico e o documental. O primeiro consistiu na busca da teoria para embasar a análise e o segundo ofertou os casos concretos cotejados com a dimensão teórica.

Palavras-Chave: Constituição; Direito Interno; Direito Internacional; Estado; Soberania.

Abstract: The purpose of this study is to analyze the sense of openness of the sovereign State to international regulation. In this sense, the change of paradigm from the classical conception of international relations -when the State was completely sovereign- to the current State configuration - still sovereign, but relativized by regulations that allow the communication between internal and International Law- was stressed. In order to simplify the analysis, the decisions of international courts and the Inter-American Court on Human Rights were taken as examples. The

¹ Professor do Curso de Direito e do Mestrado em Direito da UFPel; Pós-doutorando na PUCRS; Doutor em Direito pela Unisinos; mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra; Especialista em Ciências Penais pela PUCRS.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (2004) e Especialização em Direito pela Universidade de Coimbra (2008). Realizou programas de formação profissional na Missão do Brasil junto à ONU em Genebra e no Alto Comissariado para Direitos Humanos das Nações Unidas

³ Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (2003), Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006), Pós-graduada em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela Universidade de Buenos Aires (2006), Mestre em Direito do Estado e Teoria do Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2005) e Doutora em Fundamentos da Experiência Jurídica pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2013).

deductive method was used to perform the proposed analysis, as it went from the general to the particular, from law to fact. As referential contributions, bibliographical and documental research were performed. The bibliographical contribution provided the framework against which the case law of international courts was compared with the theoretical dimension.

Keywords: Constitution; Internal Law; International Law; State; Sovereignty.

1. Introdução

O direito internacional é um ramo do direito que disciplina as relações que ultrapassam um Estado. Os Estados encontram-se vinculados a relações multilaterais, regionais e globais e a percepção de Estado soberano altera-se, na medida em que tanto o direito internacional como o direito nacional exigem constantes contatos entre si. Um dos desafios do direito internacional é harmonizar as decisões proferidas, em seu âmbito jurisdicional, ao direito interno dos Estados envolvidos. Fundamentalmente, trata-se da efetivação de normas internacionais nos Estados soberanos, os levando a cumprir as normas de direito internacional.

O presente estudo tem como objetivo mostrar a abertura constitucional ao âmbito do direito internacional. Parte-se do pressuposto da ainda prevalência do Estado nacional em relação às organizações internacionais, ou seja, da relação de horizontalidade entre os Estados (soberanos) e entre os Estados e as organizações internacionais de direito internacional público. Tem-se igualmente como pressuposto o enfraquecimento da soberania do Estado nacional em consequência dos fenômenos internacionais oriundos da economia, da política, da cultura e de outros âmbitos. Destarte, com apoio nesses pressupostos prático-teóricos, analisam-se as aberturas constantes do sistema constitucional, por conseguinte, do ordenamento jurídico brasileiro à ordem jurídica internacional.

Assim, este trabalho está desenvolvido em três partes, excetuando-se as considerações iniciais e finais. A primeira seção aborda a relação entre o

direito internacional e o direito nacional, sob a perspectiva clássica e, posteriormente, a mudança de paradigma para uma nova leitura da compreensão de soberania nacional.

Na segunda seção, intitulada “a abertura constitucional e o direito internacional”, expõem-se as características da Constituição brasileira de 1988 e os dispositivos constitucionais que têm relação direta com o direito internacional, os quais versam sobre os objetivos e/ou limites da atuação do Estado brasileiro perante os demais Estados e as organizações internacionais.

A terceira parte concentra-se na difícil tarefa de conciliar o direito interno com o direito internacional, analisando uma organização internacional específica – a Corte Interamericana de Direitos Humanos – que tem diversos casos já julgados envolvendo o Estado brasileiro, os quais demonstram a dificuldade de o Estado cumprir as decisões.

2. O Direito Internacional e o Direito Interno

O direito interno e o direito internacional tendem à aproximação de tal maneira que já se projetam forma de os unir. A perspectiva clássica do Estado soberano autossuficiente cede espaço ao Estado – ainda soberano – que sente a necessidade de estar inserido em uma ordem internacional. Os efeitos da Segunda Guerra Mundial foram decisivos nesse aspecto. A fim de evitar tragédias como as nela ocorridas, os Estados agregaram-se através da Organização das Nações Unidas, a qual prioriza a segurança e a paz mundial. Explanam-se, na sequência, duas perspectivas de visão de mundo: a clássica e a da mudança de paradigma.

2.1. Perspectiva clássica

Ao iniciar o estudo sobre a relação entre o Estado (direito interno) e o direito internacional, destaca-se que o atual Estado constitucional sofre

algumas pressões para revisar sua relação com o direito internacional, sendo preciso aproximar a realidade global ao contexto constitucional. Um fato histórico importante na formação do Estado – o qual se reflete no atual contexto constitucional – é a chamada “Paz de Westfália”, que contribuiu decisivamente para a formatação do Estado moderno no que tange à soberania⁴ e ao direito internacional.

“Paz de Westfália” é o nome atribuído aos tratados de Münster (assinado pelos católicos) e Osnabrück (assinado pelos protestantes)⁵ que formalizaram o fim da Guerra dos Trinta Anos, conflito religioso entre católicos e protestantes. Por esses tratados, houve o reconhecimento do conceito moderno de Estado e dos padrões atuais do direito internacional. Desde então, aceitou-se o conceito moderno de Estado (SOUZA JUNIOR, 2002, p. 36, 40; MENEZES, 1972, p. 145), que tem como base física o território sobre o qual se assenta seu povo. O Estado moderno surgiu quando se constituiu a ideia de soberania, pois ele é entendido como uma sociedade política com características específicas (DALLARI, 2007, p. 51).

De acordo com a visão clássica de direito do Estado, o conceito de Estado moderno contém as ideias de: 1. um Estado detentor de um território, minimamente delimitado; 2. burocracia exercida por um corpo de funcionários, de poder concentrado, ou seja, um poder central (diferente da organização política e social da Idade Média, quando o poder estava dissolvido e espalhado em diversos feudos); 3. nacional, pois reconhecido pelos habitantes, que com ele estabelecem um vínculo; 4. moderno, sob o aspecto temporal, tendo em vista o momento histórico de seu surgimento: a Idade Moderna (SOUZA JUNIOR, 2002, p. 31-33).

⁴ Por soberania, em sua concepção clássica, entende-se: “a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República” (a palavra república é usada com o significado de Estado”. Tal conceito é de Jean Bodin (DALLARI, 2007, p. 77).

⁵ Cidades hoje pertencentes à Alemanha (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 94).

O surgimento do Estado soberano, com governo completamente autônomo, refletiu-se tanto nas normas constitucionais como na metodologia de sua aplicação. Como corolário, a Constituição era, no primeiro momento, um documento sucinto que legitimava o poder soberano, situado no legislador, que preceituava de forma a organizar a sociedade conforme seu alvitre. Eis aí o Estado liberal legalista (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 16).

Em consequência dos movimentos sociais e suas reivindicações, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, as constituições ganharam caráter substancial. Elas deixaram de ser documentos normativos, sistematizadores de formalidades jurídicas, e passaram a prever direitos e garantias de toda a ordem. Por isso, as constituições contemporâneas apresentam textos extensos e normatizam tanto aspectos formais quanto materiais. Ao legislador restaram um campo reduzido de discricionariedade e o dever de regulamentar, a fim de que as normas constitucionais sejam efetivadas. A constituição passou a ter, portanto, caráter dirigente, com a função de garantir o futuro das condições sociais internas do Estado. Nesse contexto, a soberania encontra-se com o Estado e apresenta-se intocada (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 18).

Devido às mudanças nas relações sociais, no âmbito da globalidade, a visão clássica do direito do Estado constitucional enfrenta demandas que não consegue responder adequadamente, criando, de certa forma, uma crise do Estado constitucional calcado na soberania.

2.2. Mudança de paradigma

A mudança de paradigma em termos de Estado constitucional ganhou força pelo aumento de influências externas no âmbito interno do Estado. Com isso, emergiu uma espécie de crise relacionada à ideia de soberania clássica. Atualmente, se reconhece a necessidade de maior abertura do

Estado, dito soberano, às influências internacionais, devido a: 1) ampliação do reconhecimento e da legitimidade das organizações internacionais, principalmente, da Organização das Nações Unidas e dos Tribunais Internacionais, no que condiz à manutenção da paz e da segurança internacionais (Art. 1º, 1 da Carta das Nações Unidas – ONU, 1945), após o término da Segunda Guerra Mundial; 2) mais influência político-jurídica nos Estados soberanos do direito internacional; 3) aumento da relevância de problemas ambientais, migratórios, econômicos, políticos, culturais, dentre outros, que ganharam amplitude internacional; 4) intensificação da interação cultural, política, social, religiosa e econômica entre cidadãos de diferentes estados nacionais; 5) expansão da interdependência dos Estados e de seus programas políticos em relação ao mercado econômico global e suas instâncias de regulação (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 83 e 85).

Tais motivos, dentre outros, forçam a mudança na relação entre direito interno e direito externo, levando a pensar em um constitucionalismo no contexto de globalização e com envolvimento com o direito internacional. Existem problemas internos dos Estados que ultrapassam suas fronteiras atingindo outros. Isso se reflete na ordem soberana do Estado constitucional. Por conseguinte, não se pode considerar como absoluta a ideia de a soberania manter suas características sem sofrer alterações, mesmo que essas sejam pontuais. Entre tais características, citam-se: unidade (não se admite, dentro de um Estado, a coexistência de duas soberanias); indivisibilidade (ela se aplica à universalidade dos fatos ocorridos no Estado); inalienabilidade (aquele que a detém não pode dispensá-la); imprescritibilidade (jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo de duração) (DALLARI, 2007, p. 81; BONAVIDES, 2007 p. 126).

O Estado tem a soberania em duas dimensões: interna e externa. A interna corresponde à última palavra no território, à superioridade frente aos demais componentes do Estado (Art. 1º, I, da CF). A externa corresponde

à independência (Art. 4º, I, da CF) com relação aos demais Estados, à igualdade frente aos demais Estados, o que significa afirmar que não há hierarquia nas relações internacionais, que tal relação se desenvolve entre iguais, sem qualquer submissão a um poder superior (MAZZUOLI, 2015, p. 490). Nesse sentido, o governo é autônomo e independente ao corresponder ao conceito de: “um poder governante ser capaz de organizar e manter a ordem interna e de participar das relações internacionais com total independência” (MAZZUOLI, 2015, p. 489), como condição para a existência do Estado.

Segundo Jorge Miranda⁶, o entendimento do princípio da soberania não pode ser, de jeito algum, comparado àquele de duzentos ou mesmo de cem anos atrás. O princípio da soberania está a par de outros princípios. O essencial é garantir a igualdade dos Estados, um em relação aos outros. Soberania hoje significa essencialmente que os Estados são iguais e não que os Estados excluem qualquer poder proveniente da ordem jurídica internacional.

As abordagens do conceito de soberania pela doutrina de direito do estado clássica e pela doutrina de direito internacional moderno e contemporâneo são consideravelmente diversas, principalmente em seu viés externo. Na doutrina de direito do estado e de direito constitucional já se vem reconhecendo a releitura de conceitos tradicionais, inclusive o de soberania.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho expõe a adequação à representatividade da soberania. Ao tratar do tema, ele explica que, no plano das relações exteriores, soberania corresponde à não sujeição a qualquer outro poder, apresentando, como exemplo, a não sujeição ao poder religioso, ao poder papal, atrelando, pois, tal instituto à ideia de

⁶ Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Internacional “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF.

independência (FERREIRA FILHO, 2011, p. 26). No plano interno, de acordo com Ferreira Filho, a soberania importaria na “supremacia sobre todo e qualquer outro poder, ilustrando, com o caso dos senhores feudais.” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 26)

A manifestação do doutrinador de direito constitucional remete a aspectos históricos, a questões que foram objeto de preocupação do Estado no passado e mostra estar “a pretensa soberania em contradição com a realidade” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 26). Explana Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 26) que

[...] é preciso ter presente que, se o poder estatal se impôs como soberano no final da Idade Média, isto decorreu, de um lado, por ser ele incontestável por parte dos poderes que se lhe antepunham no plano interno. De outro, por contar com força suficiente para salvaguardar a sua autonomia em face de poderes externos.

Alega o autor que o “quadro nacional era, na época, o espaço em que deviam ser tomadas as grandes decisões políticas” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 26). No entanto, tendo em vista a globalização, o território de um Estado é insuficiente para realizar as demandas da sociedade, (FERREIRA FILHO, 2011, p. 26) o que leva ao agrupamento de Estados para resolver questões como segurança e bem-estar de seu povo. Eis aí a importância do direito internacional.

Considera-se que o direito internacional seja fruto de inúmeros fatores sociais, políticos, econômicos e religiosos que transformaram a ordem política da Europa, na passagem da Idade Média para a Idade Moderna. Como exemplo, referem-se as relações entre os senhores feudais, com o objetivo de resguardar a segurança externa, e, posteriormente, as relações econômicas e políticas entre as cidades-estados italianas como um esboço do direito internacional que se pratica atualmente.

2.3. A releitura do conceito tradicional de soberania e de jurisdição doméstica exclusiva

A criação das Nações Unidas, a adoção da Carta da ONU, os tratados de direitos humanos que se seguiram alteraram profundamente a configuração do direito internacional. Delineou-se um cenário de obrigações internacionais em matéria de direitos humanos – que buscam vincular a atuação estatal na esfera interna e internacional⁷ –, incompatível com o conceito tradicional de soberania ilimitada. Esse conceito vem sendo mitigado para ceder lugar aos valores humanísticos da nova ordem internacional.

Como assinala Louis Henkin (1989, p. 215):

O movimento dos direitos humanos representou uma mudança radical nos axiomas do sistema interestatal e assinalou uma mudança no direito internacional. Ele reflete o comprometimento com valores humanos, e não estatais, ainda que ambos estejam em conflito. Ele penetrou no monólito do Estado e destruiu a tradição de caráter quase axiomático de que o que ocorria dentro de um país e como um governo tratava seus nacionais dentro de seu território não era assunto de outros Estados, do sistema interestatal, ou do direito internacional.

Os eventos da Segunda Guerra Mundial evidenciaram que a paz e a estabilidade mundiais dependem, em larga medida, do respeito aos direitos humanos nas fronteiras dos Estados. Sem garantias mínimas de dignidade em todos os cantos do planeta, a ordem mundial encontra-se ameaçada. O respeito aos direitos humanos emerge, nesse cenário, como condição para a paz e a estabilidade mundiais, como proclama a Carta das Nações Unidas⁸.

Com efeito, no período após a Segunda Guerra Mundial, delinearam-se esforços para a concepção de uma ordem mundial capaz de garantir os

⁷ Como elucida Christian Tomuschat, “Os Estados, em sua maioria, vestiram uma camisa de força que limita consideravelmente sua liberdade de ação, não só externamente, mas também internamente. Em lugar de ser um conjunto de normas que limita e orienta os Estados em sua política externa, o direito internacional se converteu em um corpo jurídico de facetas múltiplas que impregna todos os âmbitos da vida, onde os governos atuam para promover a causa da utilidade pública” (TOMUSCHAT, 1999, p. 70).

⁸ Nesse sentido, vão o preâmbulo e art. 1º, que trata dos propósitos das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

direitos humanos. Como consectário, as violações desses direitos não podem ser entendidas como questão interna do Estado, mas como tema de legítima preocupação da comunidade internacional.

A necessidade de uma ação estatal mais eficaz para assegurar os direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização de sua garantia, culminando na elaboração de normas internacionais sistematizadas, que permitem a responsabilização internacional do Estado, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de asseverar tais direitos.

O processo de internacionalização dos direitos humanos, que pressupõe a delimitação da soberania estatal, é uma resposta da consciência jurídica universal às atrocidades cometidas durante o holocausto (TRINDADE, 2005, p. 67). Como explicam Richard Pierre e Burns Weston (2006, p. 6-7):

No entanto, não foi até depois da Segunda Guerra Mundial –com a ascensão e queda da Alemanha nazista– que a doutrina da soberania estatal mudou dramaticamente. A doutrina em defesa da soberania ilimitada foi atacada, durante o século XX, sobretudo em função dos horrores e atrocidades cometidos pelos nazistas contra os judeus durante a Segunda Guerra Mundial, o que levou muitos estudiosos a afirmarem que a soberania do Estado não é um princípio absoluto, senão que deve estar sujeita a certas limitações em matéria de direitos humanos. Os direitos humanos se convertem em legítima preocupação internacional após o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos pela Assembleia-Geral da ONU em 1948 e, como corolário, ocupam um lugar central na agenda das instituições internacionais. No período pós-guerra, as pessoas se convertem em foco de atenção internacional. A estrutura do direito internacional contemporâneo começou a se consolidar. Não mais poder-se-ia afirmar, no final do século XX, *‘that king can do no wrong’*.

A ordem internacional erigida no pós-guerra exigiu que o conceito de soberania fosse repensado, de modo a abarcar as obrigações livremente assumidas diante da comunidade internacional, em benefício da resolução de problemas que afetam a humanidade, como paz, segurança e a realização dos direitos humanos. Destaca Dworkin (2013, p. 17) que a verdadeira base

moral do direito internacional hodierno é o fato de que os Estados aceitam limitações em seu próprio poder.

É certo que ainda há concessões à soberania dos Estados, mas muitas instituições desafiaram esse modelo e moldaram uma ordem legal de base humanitária, na qual não faz sentido apegar-se aos dogmas da soberania irrestrita e da jurisdição estatal exclusiva. É também emblemático que já em sua primeira sessão, em 1949, a Comissão de Direito Internacional tenha adotado o Projeto de Declaração de Direitos e Deveres dos Estados, cujo artigo 14 enuncia: “Todo Estado tem o dever de conduzir suas relações com outros Estados em conformidade com o direito internacional e com o princípio de que a soberania do Estado está subordinada à supremacia do direito internacional”⁹.

Gustav Radbruch (2004, p. 290) chama atenção para a necessidade de considerar a soberania sob o ponto de vista do Direito Internacional:

A soberania, contudo, não é senão a característica do sujeito de direito internacional: um Estado não é sujeito de direito internacional por ser soberano, mas é soberano por ser sujeito de direito internacional. De fato, não se deve desenvolver o conceito de soberania a partir de uma especulação jusnaturalista, como conceito independente do direito internacional, mas justamente a partir do próprio direito internacional. Quando obtido por esse método, não significa que um Estado não tenha sobre si nenhum outro poder jurídico, nem mesmo o próprio direito internacional – como se deve necessariamente concluir-, mas, precisamente, que está diretamente ligado ao direito internacional, que ‘em razão do direito não está obrigado a obedecer a outras normas jurídicas senão as do direito internacional.

Com o crescimento da normativa internacional em matéria de direitos humanos, competências e regulamentações, que antes eram confinadas ao domínio estatal, tornaram-se objeto de regulamentação e escrutínio por órgãos internacionais. Nesse contexto, conceitos como soberania e jurisdição nacional exclusiva reconfiguraram-se diante das necessidades prementes de proteção do ser humano.

⁹ O texto, na íntegra, está disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/2_1_1949.pdf (acessado em 05 set. 2018).

3. Abertura Constitucional ao Direito Internacional

Nesse cenário de crescente regulação internacional, observa-se que as Constituições ocidentais do pós-guerra promoveram uma abertura ao direito internacional.¹⁰ Essa abertura operou-se por meio de princípios referentes às relações internacionais e pela previsão de cláusulas que regulam a recepção dos tratados internacionais, especialmente os de direitos humanos. É comum a atribuição de hierarquia constitucional a tais documentos jurídicos. Como exposto na sequência, a Constituição brasileira alinha-se à nova tendência dos textos constitucionais. Trata-se de uma constituição cosmopolita, com um olhar também voltado ao plano internacional e às relações jurídicas que ali se desenvolvem.

3.1 Características da Constituição brasileira de 1988

Ressaltam-se as características da Constituição brasileira de 1988, a fim de estabelecer os parâmetros de como se processou a abertura constitucional às influências do direito internacional. Sem isso, não se tem como pensar de que modo, atualmente, pode ocorrer a troca de influências entre o direito interno e o externo.

A Constituição Federal de 1988 apresenta, em termos gerais, características de uma constituição classificada como dirigente¹¹. Isso faz com que ela preveja formas específicas de comunicação¹² com o direito

¹⁰ Exemplificativamente cita-se as Constituições da Alemanha (artigo 25), da França (artigo 55), de Honduras (artigo 18), da Costa Rica (artigo 7º), do Paraguai (artigo 137) (MAZZUOLLI, 2015, p. 113-116).

¹¹ A característica do Art. 4º da Constituição brasileira é de dirigente, justamente por preestabelecer programas e finalidades normativas ao plano político. A característica de dirigente deve-se ao fato de a pretensão ser um meio calculável e racional da política internacional, a qual, por conseguinte, acaba por influenciar as dimensões da eficácia e da efetividade (CANOTILHO, 1994, p. 12 e 48).

¹² Entenda-se, aqui, que a abertura refere-se à ideia comunicacional. Trata-se do reconhecimento constitucional da relação entre o Estado brasileiro e o plano internacional. Nesse âmbito, existem diversos dispositivos normativos que disciplinam como o Estado

internacional, pois uma constituição dirigente busca regulamentar exaustivamente aspectos formais e materiais dessa comunicação. Por conseguinte, a Constituição de 1988 adotou a forma dualista, ou seja, o ordenamento interno apresenta-se como distinto do ordenamento internacional. Diferentemente, na forma monista, os ordenamentos interno e internacional seriam tratados como único ordenamento (GUASTINI, 2010, p. 463; MASSAU, 2018, p. 22).

Qualquer diálogo entre constitucionalistas e internacionalistas precisa assumir a perspectiva da forma dualista. Não é possível transplantar, acriticamente, o direito internacional ao ordenamento jurídico interno sem observar as diretrizes formais e materiais da própria Constituição, pois o Brasil, no processo constituinte de 1988, escolheu uma forma como predominante, ou seja, a dualista. Isso não significa, contudo, que a Constituição tenha deixado de prever meios de acolhimento de ordem normativa internacional. Ela possui aberturas a temáticas e a procedimentos que o Estado brasileiro deve observar quando estiver em relação internacional.

3.2. Dispositivos constitucionais vinculados ao direito internacional

O primeiro trecho da Constituição a destacar, embora não tenha força jurídica, mas política¹³, é o preâmbulo, por demonstrar indubitavelmente a preocupação com o direito internacional ao trazer a seguinte redação: “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

brasileiro deve se postar diante dos estímulos da esfera internacional. A ideia de comunicação, aqui, está vinculada à de abertura, no sentido de possibilitar uma combinação incontável de relações e resultados entre elas (MASSAU, 2018, p. 21-22).

¹³ Cf. ADI 2.076, rel. min. Carlos Velloso, j. 15-8-2002, P, *DJ* de 8-8-2003.

Ressalta-se, posteriormente, o Art. 4º da Constituição da República de 1988, constante no primeiro título da Constituição – “Dos Princípios Fundamentais”. Ele contém onze princípios baseados materialmente no direito internacional. Para compreendê-los é necessário buscar seus significados no direito internacional. Como corolário, tem-se um texto normativo constitucional com princípios de ordem normativa internacional. Trata-se de um ineditismo no constitucionalismo pátrio. Cita-se a Resolução 2.625 (XXV) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 24.10.1970 que contém princípios constantes na Constituição brasileira, tais como não intervenção, solução pacífica de conflitos, defesa da paz, igualdade entre os Estados, independência nacional, autodeterminação dos povos e cooperação entre os povos (UZIEL; MORAES; RICHE, 2017, p. 100).

A Constituição de 1988 adotou valores guias constantes do direito internacional, como se evidencia pela análise dos incisos de seu Artigo 4º. O inciso I (independência nacional) encontra correspondência no Artigo 2º, 4 da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU). O inciso II (prevalência dos direitos humanos) está relacionado ao Preâmbulo e aos Artigos 1º / 3º / 13, 1, b, dentre outros dispositivos da Carta da ONU. O princípio do inciso III (autodeterminação dos povos) liga-se ao Art. 1º, 2 da Carta da ONU. O inciso IV (não intervenção) conecta-se com o Artigo 1º, 2, *in fine* e com o Artigo 2º, 7, da Carta da ONU. O inciso V (igualdade entre os Estados) está inserto no Artigo 2º, 1 da Carta da ONU. O inciso VI (defesa da paz) é um dos princípios da ONU exposto, juntamente com a segurança, no Artigo 1º, 1, de sua Carta. O inciso VII (solução pacífica dos conflitos) consta do Artigo 2º, 3 da Carta da ONU.

No que tange o inciso VIII (repúdio ao terrorismo e ao racismo), tem-se a Convenção Interamericana contra o Terrorismo e o Artigo 2º, 1 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. O inciso IX (cooperação entre os povos para o progresso da humanidade) está vinculado ao

Preâmbulo e ao Artigo 1º, 3 da Carta da ONU. O inciso X (concessão de asilo político) relaciona-se ao Artigo 14, 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. O parágrafo único do Art. 4º da Constituição brasileira encerra um objetivo constitucional (DALLARI, 1994, p. 183): o Estado brasileiro deve se esforçar para alcançar o objetivo da integração latino-americana (MELLO, 1994, p. 115).

Completando o Artigo 4º, o texto constitucional em vigor prevê expressamente, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a abertura do ordenamento jurídico brasileiro ao direito internacional, conforme os §§ 3º e 4º do Artigo 5º, pertencente ao segundo título do texto constitucional, denominado de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

No § 3º do Artigo 5º, a Constituição estabelece para a recepção dos tratados de direitos humanos o procedimento equivalente ao previsto no artigo 60, para a alteração do texto constitucional, no âmbito interno, formalizando o reconhecimento aos tratados de direitos humanos, que forem recepcionados com tal procedimento, do *status* de norma constitucional, tendo, portanto, o direito internacional recepcionado o poder de alterar o direito interno e, mais, o próprio texto constitucional. O mesmo § 3º pôs fim a uma longa discussão sobre a natureza das normas de direitos humanos recepcionadas pelo direito brasileiro. Desde sua inserção no Artigo 5º, foi recepcionada a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Registra-se a existência de corrente doutrinária em sentido diverso à evolução provocada pela previsão do § 3º do Artigo 5º, sinalizando que, na realidade, tal inovação corresponde a um retrocesso à recepção dos tratados de direitos humanos. De fato, antes da entrada em vigor do referido parágrafo, com base no § 2º do Artigo 5º, o rol dos direitos fundamentais previstos na Constituição não era exaustivo. Parte da doutrina defendia a hierarquia de norma constitucional dos tratados de direitos humanos tão somente pela recepção do tratado pelo direito brasileiro (MAZZUOLLI, 2015, p. 915). A partir da entrada em vigor da referida redação, se exige um

procedimento mais complexo de recepção dos tratados de direitos humanos para que mereçam hierarquia de norma constitucional.

Outro parágrafo inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 é o § 4º do Artigo 5º, o qual prevê a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional, instalado em Haia, em 2003, quando entrou em vigor a Convenção de Roma de 17 de julho de 1998. Pela observação da ordem cronológica dos acontecimentos, percebe-se que, tão logo o Tribunal Penal Internacional foi instaurado, o Brasil constitucionalizou sua submissão.

Esses dois parágrafos resultantes de Emenda Constitucional, portanto não contidos na redação original, demonstram a abertura da Constituição em vigor ao direito internacional. Quanto ao § 3º, é possível interpretar que a incorporação de um direito humano pelo Brasil torna esse direito como fundamental brasileiro. O § 4º pode ser entendido como uma garantia fundamental, na medida em que limita o poder do Estado e demonstra uma nova compreensão com relação à soberania.

Por fim, se refere o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias demonstra que o Brasil contribuirá para a formação de um tribunal internacional de direitos humanos, o que ainda não se concretizou em âmbito global.

4. Assimilação das decisões das cortes internacionais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A proliferação de órgãos judicantes internacionais tem sido o feito mais marcante do Direito Internacional, após o fim da Guerra Fria. Desde 1989, doze tribunais foram criados ou reformulados profundamente, em contraste com os sete que existiam até então.

A mudança não foi apenas numérica, porquanto esses tribunais também tiveram alteradas sua natureza e suas competências. O surgimento de tribunais regionais introduziu um elemento de diversidade, pois eles

emitem interpretações consonantes com as idiossincrasias dos continentes de sua atuação.

Para Christian Tomuschat (1999, p. 709-751), que estudou profundamente a adjudicação internacional, há cinco critérios básicos para definir uma corte internacional: (i) ser permanente, no sentido de que sua existência não está vinculada a um caso específico; (ii) ter sido estabelecida por um instrumento legal internacional; (iii) aplicar o Direito Internacional ao decidir; (iv) preexistirem as regras de procedimento ao caso em exame, não podendo ser modificadas por acordo das partes; (v) deve ser vinculante o resultado do processo.

Os critérios identificados por Tomuschat (1999) reduzem os órgãos existentes a um *corpus* bastante homogêneo. Diversos órgãos passaram no ‘teste de judicialidade’ de Tomuschat, como a Corte Internacional de Justiça¹⁴, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar¹⁵, a Corte Europeia de Direitos Humanos¹⁶.

O presente estudo foca na Corte Interamericana de Direitos Humanos por apresentar relevantes desdobramentos jurídicos para o direito interno brasileiro. Esta é parte do sistema interamericano de direitos humanos, que foi elaborado sob os auspícios da Organização dos Estados Americanos (OEA), entidade criada pela IX Conferência Interamericana, realizada em Bogotá, em 1948.

A Carta da OEA define, em seus artigos 106 e 145, o marco geral da proteção dos direitos humanos no continente. Ela erige os direitos humanos entre os objetivos da Organização; determina a implantação de um regime protetivo, por intermédio da Convenção Americana de Direitos Humanos; estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com a função

¹⁴ Criada pela Carta da ONU, arts. 7.1, 36.3, 92-96.

¹⁵ Criado pela Convenção do Direito do Mar, de 10.12.1982.

¹⁶ Estabelecida pela Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 04.11.1950.

de zelar pelos direitos humanos nos Estados-partes da Convenção Americana¹⁷.

O instrumento jurídico central do sistema interamericano de direitos humanos é a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de São José. Firmada em São José, Costa Rica, em 1969, entrou em vigor em 1978, somente os Estados-membros da OEA podem a ela aderir¹⁸. A Convenção Americana abriga uma pletera de direitos, que abrange o direito básico à personalidade jurídica, passando por proteção à vida, integridade física, privacidade, consciência, liberdade, nome, nacionalidade, garantias judiciais¹⁹.

Existem, no continente americano, dois órgãos de monitoramento dos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁰ e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Como assinala Claudio Grossman (2000, p. 17):

Além de entregar justiça no caso concreto, o sistema de casos é um meio de evitar a regressão, expandir a democracia e articular as normas regionais de direitos humanos. O sistema de casos também serve como um mecanismo de alerta precoce, baseado na premissa de que uma única violação de direitos humanos pode ser o primeiro indício de um processo que, se continuado, poderia levar a uma regressão ao autoritarismo.

¹⁷ Posteriormente, a Convenção incorporou a Comissão Interamericana como órgão. Ela ainda detém, entretanto, competência para zelar pelos direitos humanos e fazer observações sobre os Estados que não sejam partes da Convenção. A base jurídica do trabalho da Convenção, nesses casos, são a Carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

¹⁸ Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

¹⁹ A Convenção não prevê quaisquer direitos econômicos, sociais e culturais, porém determina que os Estados os realizem progressivamente, mediante a adoção de medidas legislativas ou outras que se mostrem apropriadas, nos termos do artigo 26 da Convenção. Posteriormente, a Assembleia-Geral da OEA adotou um Protocolo Adicional à Convenção, que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador), que entrou em vigor em 1999.

²⁰ A Comissão tem amplos poderes, que incluem visitas *in loco*, adjudicação de casos individuais, propositura de casos perante a Corte, redação de informes por países, designação de relatorias temáticas etc.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional do sistema, é composta por sete juízes nacionais dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados-partes da Convenção.

Essa Corte detém competência consultiva e contenciosa. No âmbito de sua competência consultiva, qualquer Estado-membro da OEA – seja parte ou não na Convenção – pode solicitar seu parecer sobre a interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção de direitos humanos nas Américas. A Corte tem também possibilidade de emitir opiniões sobre a compatibilidade da legislação doméstica com os instrumentos internacionais.

No plano contencioso, a competência da Corte restringe-se aos Estados-partes da Convenção que tenham reconhecido sua jurisdição expressamente. Nos termos do art. 61.1 da Convenção Interamericana, somente a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte.²¹

As sentenças da Corte são definitivas e inapeláveis²²²³. Além de declarar a responsabilidade do Estado pela violação de um ou mais direitos da Convenção Americana, a Corte pode ordenar a reparação e o pagamento de uma justa indenização à vítima. Os critérios da indenização buscam a

²¹ Originalmente, os indivíduos não tinham *jus standi* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essa limitação foi, entretanto, superada paulatinamente. No caso El Amparo, em 1990, durante a audiência pública realizada em 1996, um dos juízes da Corte afirmou que, pelo menos naquela etapa do processo, não havia dúvidas de que os reais demandantes eram os representantes da vítima e não a Comissão. Desde então, dirigiu as perguntas diretamente a eles. Em 1997, com o Terceiro Regulamento da Corte, ficou estabelecido que as vítimas e seus representantes poderiam apresentar provas e argumentos de forma autônoma. No ano de 2000, com a edição do quarto Regulamento da Corte, ficou estabelecido que os indivíduos poderiam argumentar perante a Corte em todas as etapas do procedimento contencioso. Sem embargo, os indivíduos ainda não podem iniciar uma ação internacional, *motu proprio*, no sistema interamericano.

²² Art. 67 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: “A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença”.

²³ A sentença pode ser executada no respectivo país de acordo com o procedimento interno para a execução de sentença desfavorável ao Estado (artigo 68.2 da Convenção).

restitutio in integrum, ou seja, a reconstituição da situação preexistente ao dano, quando possível²⁴.

O conceito de reparação delineado pela Corte é amplo, suas decisões estabelecem medidas indenizatórias, medidas simbólicas e medidas de não repetição da violação constatada. Dentre essas últimas, destaca-se a obrigação de investigar, processar e punir os responsáveis pelos atos que caracterizaram a violação de direitos humanos.

Durante a análise de casos concretos no sistema interamericano, podem ser determinadas medidas antecipatórias, com vistas a evitar danos irreparáveis às vítimas e o perecimento do direito. É viável a Comissão ditar, nos casos por ela analisados, medidas cautelares, de ofício ou a requerimento da parte. A Comissão também pode solicitar que a Corte as determine, ainda que o caso não tenha sido submetido ao Tribunal. É possível solicitar essas medidas até mesmo contra Estados que não sejam partes da Convenção Americana ou não tenham aceitado a jurisdição da Corte.

Em casos de extrema gravidade e urgência, há possibilidade de a Corte Interamericana ordenar medidas provisionais. Tais medidas são determinadas de ofício, ou a requerimento da parte – inclusive em casos ainda não submetidos –, ou a pedido da Comissão. As medidas provisionais só cabem ser determinadas em relação à Estados que tenham expressamente aceitado a jurisdição da Corte. Todas as medidas determinadas pela Corte são incluídas no relatório anual submetido à Assembleia Geral da OEA, que aborda também a situação de sua execução e as recomendações pertinentes.

²⁴ Nos termos do julgado: “A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional consiste na plena restituição (*restitutio in integrum*), o que inclui o restabelecimento da situação anterior e a reparação das consequências que a infração produziu, além do pagamento de uma indenização compensatória dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, incluindo o dano moral”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia de 18 de enero de 1995, Serie C No. 19.

Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, caberá recurso ou pedido de interpretação, semelhante aos embargos de declaração do direito brasileiro. Podem manejar o pedido a parte (vítima ou Estado) ou a Comissão. O prazo é de noventa dias a contar da data da notificação da sentença.

Pela abordagem da Corte Interamericana, identifica-se a concordância prévia de o Estado brasileiro submeter-se a tal Tribunal, o que, dependendo do ponto de análise, é viável ser considerado exercício da soberania ou redução desta. No que se refere especificamente ao Estado brasileiro, há previsão expressa no ordenamento jurídico, com destaque às normas constitucionais, que demonstram a intenção de observar as regras e as decisões provenientes do direito internacional. Contudo, também se verifica, pela prática, a dificuldade de compatibilizar esses dois âmbitos de decisão da ciência jurídica.

Com relação a essa contraposição, direito internacional, direito interno e soberania, salientam-se dois aspectos diretamente relacionados aos tribunais internacionais, no presente caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos, são eles: a) a falta de mecanismo coercitivo para fazer o Estado cumprir a decisão, como se percebe nas diversas decisões proferidas contra o Estado brasileiro que foram descumpridas ou cumpridas parcialmente; b) a possibilidade de o Estado deixar de se submeter aos tribunais internacionais a qualquer tempo, como se verifica na redação do artigo 78 da Convenção Americana de Direitos Humanos, documento regulamentador do respectivo tribunal. Esses dois aspectos confirmam, apesar da mitigação, a efetiva permanência da soberania dos Estados.

De acordo com o art. 65 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado

cumprimento a suas sentenças. Ademais, nos termos do art. 68 da Convenção, os Estados-partes comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todos os casos em que forem componentes.

A Corte realiza a supervisão do cumprimento de suas sentenças como elemento do efetivo e integral acesso à justiça. Primeiro, ela solicita informação ao Estado sobre as atividades desenvolvidas para os efeitos de dito cumprimento em prazo determinado pela própria Corte. No segundo momento, a Corte recolhe as observações da Comissão e das vítimas ou seus representantes. Tendo essas informações, ela pode apreciar se houve cumprimento da decisão, orientar as ações do Estado para esse fim e informar à Assembleia Geral sobre o cumprimento dos casos que tramitam perante ela. Quando considerar pertinente, a Corte convocará o Estado e os representantes das vítimas a uma audiência para supervisionar o cumprimento de suas decisões. Nessa audiência, será ouvida também a Comissão Interamericana.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos contribuiu para a evolução das instituições jurídicas do continente em vários temas, especialmente democracia, justiça transicional e desaparecimentos forçados. Essa evolução operou-se tanto no domínio interno dos Estados quanto no próprio sistema interamericano.

Um dos casos mais emblemáticos julgados pela Corte foi o caso *Velasquez-Rodriguez v. Honduras*, de 1988. Tratou-se de desaparecimentos forçados, levados a cabo por agentes da ditadura militar hondurenha, nos anos 80 do século passado. A Corte fixou a regra do ônus da prova em desfavor do Estado no caso de desaparecimentos; fixou indenizações por danos morais e materiais aos familiares das vítimas; determinou investigações e punições criminais aos responsáveis.

Em relação ao Brasil, destacam-se alguns casos emblemáticos dos desafios enfrentados pelo país na garantia dos direitos humanos.

O caso *Damião Ximenes Lopes*, de 2004, expõe as graves violações de direitos humanos impostas às pessoas com doença mental. O Sr. Damião Ximenes Lopes, pessoa com doença mental, foi torturado e assassinado, em 1999, na Casa de Repouso de Guararape, no Ceará. Devido à morosidade dos processos cível e criminal, a família peticionou à Comissão, alegando violação dos direitos à vida e da integridade psíquica dos familiares, devido à impunidade e não resolução do homicídio, assim como da razoável duração do processo.

A Corte reconheceu a violação do direito à vida e à integridade pessoal, bem como das garantias judiciais e, por conseguinte, foram ordenadas diversas obrigações de reparação. A sentença outorgou indenizações a título de danos morais e materiais e exigiu punições criminais aos autores do homicídio. Foram também fixados deveres relacionados à política antimanicomial.

O caso *Gomes Lund e outros* tratou do desaparecimento forçado de 60 pessoas que resistiram à ditadura militar brasileira, na região do Araguaia (Tocantins), durante a década de 70. O paradeiro das vítimas ou de seus restos mortais nunca foi revelado pelo Exército. A Corte estabeleceu a responsabilidade do Estado brasileiro pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica; à vida; à integridade física e à liberdade pessoal; às garantias judiciais (pela falta de investigação dos fatos e processamento dos culpados); à liberdade de expressão e de buscar e receber informação; à verdade.

Em consequência, ela impôs uma ampla série de medidas para a reparação dos danos causados, incluindo a obrigação de envidar esforços para determinar o paradeiro das pessoas desaparecidas e investigar, processar e punir, em foro criminal comum (não na Justiça Militar), os responsáveis pelas violações de direitos humanos na ditadura militar. A

Corte declarou a anistia aos agentes da ditadura militar incompatível com a Convenção, considerando inconveniente a Lei de Anistia.

O caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* envolve fatos ocorridos no interior da propriedade que dá nome ao caso, no estado do Pará. Desde 1988, foram apresentadas à Polícia Federal e ao Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Humana (CNDPH) diversas denúncias de trabalho escravo e de desaparecimentos de jovens na referida fazenda.

A fiscalização do Ministério Público do Trabalho confirmou a existência de condições laborais degradantes e o Ministério Público Federal denunciou os gerentes da fazenda pelos delitos de escravidão, atentado contra a liberdade do trabalho e tráfico de trabalhadores. O proprietário do imóvel rural também foi denunciado por atentar contra os direitos laborais.

Em relação ao proprietário da Fazenda Brasil Verde, a Justiça Federal autorizou, em 1999, a suspensão condicional do processo por dois anos, em troca da entrega de seis cestas básicas a uma entidade beneficente. Em relação aos gerentes do estabelecimento, a Justiça Federal declarou-se incompetente e enviou os autos à Justiça Estadual, a qual também se declarou incompetente. Em 2007, o Superior Tribunal de Justiça determinou que a Justiça Federal era competente para julgar o caso. Em 2008, foi extinta a ação penal.

A Corte, ao julgar o caso, fez importantes considerações sobre a natureza imperativa da proibição da escravidão (*jus cogens*), que acarreta obrigações *erga omnes* para os Estados. Há uma proibição absoluta e universal consolidada no Direito Internacional.

A Corte considerou que houve violação ao artigo 6º .1 da Convenção, em conjunto com os artigos 1º.1, 3º, 5º, 7º, 11 e 22 do mesmo instrumento, em detrimento dos 85 trabalhadores resgatados da Fazenda Brasil Verde, entre os quais, havia um adolescente. A Corte consignou que a submissão ao trabalho infantil, somada à ausência de medidas para promover o acesso à

educação e a inserção social da criança, configurou violação ao artigo 6º.1 da Convenção, em conjunto com o artigo 19.

A Corte indicou que, de todos os procedimentos criminais instaurados, nenhum resultou na responsabilização dos violadores, tampouco na reparação do dano às vítimas. Nesse aspecto, a prescrição dos crimes foi um obstáculo para a investigação dos fatos, a sanção dos responsáveis e a reparação das vítimas, em que pese o caráter de delito de direito internacional dos fatos objeto da denúncia. A Corte concluiu que houve violação ao direito à proteção judicial (art. 25 da Convenção), em conjunto com os artigos 1º.1 e 2º do mesmo instrumento. Em relação ao menor, declarou a violação aos artigos 19 e 25 da Convenção Interamericana.

A título de reparação, a Corte assim determinou ao Estado brasileiro: (i) publicar a sentença e seu resumo; (ii) reiniciar as investigações e os processos penais em um prazo razoável, identificar e punir os responsáveis; (iii) adotar as medidas internas cabíveis para que o crime de escravidão seja imprescritível; (iv) pagar indenizações às vítimas.

Nota-se que o legado de anos de regime militar ainda prevalece nos sistemas jurídicos da região, havendo uma cultura de violência e impunidade que, combinada à fragilidade institucional, leva ao *deficit* na aplicação das normas de direitos humanos. Nesse sentido, a criação de um sistema de direitos humanos dentro de uma organização regional produz impacto positivo na consolidação do regime democrático.

O funcionamento de órgãos de proteção e suas respectivas decisões e resoluções podem ocasionar mudança positiva na prática estatal, obrigando os Estados a revisarem práticas ultrapassadas e prejudiciais aos direitos humanos. No caso brasileiro, a morosidade da justiça, a impunidade, o devido processo legal penal e o direito das vítimas à justiça são temas recorrentes. As decisões da Corte adquirem importante peso, pois expõem a interpretação internacionalista, vocacionada a expandir os direitos

consagrados no plano internacional. De acordo com o princípio da boa-fé, que rege a adesão dos Estados aos compromissos internacionais, os órgãos internos devem seguir, nos âmbitos administrativo, legislativo e judicial, as decisões dos tribunais sobre as normas de direitos humanos às quais o Brasil está vinculado.

Em suma, a linguagem jurídica desses órgãos, em complementação com a dos poderes locais, pode ajudar na consolidação da democracia na região.

5. Conclusão

Por fim, chegar-se à conclusão de que o ordenamento jurídico é um só e que as relações que em um passado não muito distante ocorriam na órbita de um Estado, atualmente ultrapassam diversas fronteiras, tornando-se multilaterais, regionais e até mesmo globais. Nesse contexto, se impõe o constante desafio de flexibilizar o apego excessivo ao ordenamento nacional para harmonizá-lo/compatibilizá-lo com os compromissos assumidos na órbita internacional, ou seja, com o próprio Direito Internacional que está em franca expansão nas relações jurídico-sociais.

Identifica-se que especificamente a Constituição de 1988 confere importância ao direito internacional, prevê princípios a serem observados pelo Estado brasileiro nas relações internacionais e, também, estabelece objetivos para a compatibilização dos direitos interno e externo, já que, indubitavelmente, os vê como duas ordens jurídicas distintas e complementares.

Sendo assim, o direito internacional e os tribunais internacionais, atualmente, desempenham um importante papel no desenvolvimento do direito. Tal crescimento pode ser atribuído à expansão do direito internacional, que hoje regula assuntos que antes eram de domínio exclusivo

do Estado (v.g., direitos humanos e justiça criminal) ou, simplesmente, *vacua legis* (e.g., recursos naturais oceânicos e patrimônio comum da humanidade). Como conseqüência do crescimento legislativo do direito internacional, tem-se a atribuição de faculdade de agir a órgãos internacionais e a transferência de poder para interpretar os novos *standards* criados.

No caso específico, o sistema interamericano constitui o *locus* de uma nova instância de argumentação jurídica, que pode conduzir os Estados a revisar práticas prejudiciais, a reconsiderar o desenho de suas instituições e o exercício do poder e a reformar as políticas públicas, com a finalidade de subministrar recursos judiciais eficazes e reparações adequadas para as vítimas de violações de direitos humanos.

Os antecedentes substantivos e procedimentais estabelecidos, tanto pela Comissão Interamericana, como pela Corte Interamericana, transcendem casos individuais *sub judice*, por terem efeito pedagógico e de difusão, forçando os governos a repensarem suas atitudes em relação a importantes questões de direitos humanos.

Trata-se de decisões que ultrapassam o caso específico e irradiam seus efeitos em todo o continente, adjudicando as mais emblemáticas violações de direitos humanos na região. A Corte vem se firmando como um *locus* de afirmação da democracia e dos valores humanos no continente. Suas decisões fomentaram discussões jurídicas que levaram a reformas positivas de leis, práticas e instituições nas Américas.

Os dois estratos do sistema interamericano criaram uma nova retórica jurídica a qual, em contraste com os resquícios de autoritarismo nas legislações do continente, promoveu novas interpretações a institutos já conhecidos, como devido processo legal, duração razoável da detenção, tortura. Ela também introduziu novos conceitos sobre dano ao projeto de

vida, ilegalidade das leis de anistia, justiça transicional, direito à verdade, memória e justiça, entre outros.

Tais conceitos formam uma nova jurisprudência *pro persona*, alterando a perspectiva dos sistemas jurídicos da América Latina. É o reconhecimento de que as pessoas são o objetivo final de todos os sistemas legais e que esses são legítimos apenas na medida em que servem aos seres humanos para os quais foram criados. A jurisprudência dos órgãos de proteção do sistema interamericano contribui para o fortalecimento da democracia no continente e a introdução de uma nova ordem jurídica, inspirada na prevalência da dignidade humana.

Depois de lidar com um passado autoritário, a introdução da jurisprudência *pro persona* pelos órgãos do sistema interamericano representa, por meio de uma nova linguagem jurídica de natureza humanista e democrática, renovada esperança para as inúmeras vítimas de violações de direitos humanos e suas famílias. Deriva daí o valor transcendente desse sistema para as Américas e para as pessoas cuja última esperança reside no sistema internacional – que é acionado quando as instituições nacionais não ofereceram garantias suficientes para a manutenção de um nível mínimo de dignidade.

No entanto, apesar do reconhecimento do direito brasileiro ao direito internacional, da releitura ao conceito de soberania, da concordância de o Estado brasileiro se submeter a Tribunais internacionais, no caso específico à Corte Interamericana de Direitos Humanos, permanece a dificuldade de compatibilizar as diversas ordens jurídicas e, mais, de dar efetividade às mesmas. Eis um novo desafio dessa tricotomia – direito interno, direito internacional e soberania.

Referências

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.
- CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns (eds.), **Human Rights in the World Community: Issues and Action**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2006.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso El Amparo vs. Venezuela**. Fondo. Sentença de 18 de janeiro de 1995, Serie C No. 19.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016, Série C, nº 318.
- DALLARI Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DALLARI, Pedro. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DWORKIN, Ronald. A new philosophy for International Law. In: **Philosophy and Public Affairs**, vol. 41, Issue 1, Winter 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Comentário ao Art. 5º, §4º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Almedina:Saraiva, 2013. p. 524-533.
- GROSSMAN, Claudio. Moving Toward Improved Human Rights Enforcement in the Americas. In: **Human Rights Magazine**, n. 16, 2000, p. 17.
- GUASTINI, Ricardo. **Le fonti del diritto**. Fundamenti teorici. Milano: Giuffrè, 2010.
- HENKIN, Louis. International Law: politics, values and functions. In: **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, n. 216, 1989.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. **Constituição em tempos de globalização**. Trad. José Luís Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- KELSEN, Hans. **Derecho y paz en las relaciones internacionales**. México: Fondo de Cultura Economica, 1943.
- MASSAÚ, Guilherme. **Princípios constitucionais e relações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 41, n. 164 out/dez. 2004.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- MENEZES, Aderson. **Teoria Geral do Estado**. 3 ed. São Paulo: Forense, 1972.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da Organização das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nacoes-Unidas.pdf>. Acesso em 16/07/2018.

- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como Poder: Uma nova teoria da separação dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.
- TOMUSCHAT, Christian. International Law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. In: **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, vol. 281, 1999.
- TOMUSCHAT, Christian. The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle. In: **NYU Journal of International Law and Politics**, n. 709, p. 709-751. Disponível em: Heinonline. Acesso em: 24.07.2009.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. International Law for Humankind: towards a new jus gentium. In: **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, n. 316, 2005.
- UZIEL, Eduardo, MORAES, Henrique Choer e RICHE, Flavio Elias. Entre direito e política externa – elementos para a interpretação do Art. 4º da Constituição. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. a. 25, v. 99, jan.-fev. 2017, São Paulo: RT. p. 95-120.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da Organização das Nações Unidas**. <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nações-Unidas.pdf>. Acesso em 16/07/2018.

Artigo recebido em: 14/05/2020

Aceito para publicação em: 27/01/2022