

**A INFLUÊNCIA DO DIÁLOGO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE
DIREITOS COM A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NACIONAL PÓS
INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

**“THE INFLUENCE OF DIALOGUE IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF
HUMAN RIGHTS WITH THE NATIONAL CONSTITUTIONAL JURISDICTION
AFTER THE INTERNATIONALIZATION OF HUMAN RIGHTS”**

Grégora Beatriz Hoffmann¹

RESUMO

Diante das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, assegurar a proteção dos direitos humanos passou a ser não apenas um plano nacional como também internacional. Na América Latina, após a criação da Organização dos Estados Americanos, aprovou-se a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com competência consultiva e contenciosa, encarregado da aplicação, interpretação e garantia dos direitos humanos nos Estados que reconhecem sua jurisdição e incorporaram o Pacto de San José da Costa Rica. Nessa perspectiva, o sistema interamericano tem como objetivo de estabelecer padrões mínimos comuns em matéria de direitos humanos, bem como o controle do acordado pelos Estados partes pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana, sendo que esta última constitui-se como jurisdição vinculante, principalmente através de suas sentenças. Entretanto, a efetividade das decisões da CIDH depende também da cooperação dos Estados partes em utilizá-las como inspiração para fundamentar as decisões internas, isto é, a aplicação na prática do *corpus iuris* americano. Sendo assim, questiona-se o grau de importância do diálogo entre a jurisdição nacional e internacional, bem como do controle de convencionalidade, distinguindo-o do controle constitucional, na

¹ Mestranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil), na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade II. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta”, coordenado pela Prof^a Pós-Dra Mônia Clarissa Hennig Leal, vinculado e financiado pelo CNPq e à Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst, desenvolvido junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP), ligado ao PPGD da UNISC. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Funcionária pública municipal. E-mail: <gregora.hoffmann@gmail.com>.

construção do *corpus iuris* americano e na proteção efetiva de direitos humanos.

Palavras-chave: Internacionalização dos direitos humanos; diálogo interjurisdicional; controle de convencionalidade; sistema interamericano.

ABSTRACT

Aside from the alteration in the character of the Constitutions after the Second World War, as well as the inception of fundamental rights, a significant change has been noticed in the worldwide context regarding the protection of human rights. In the face of atrocities committed during the war, ensuring the protection of human rights has become not only a national but also an international plan under any circumstance. In Latin America, after the creation of the Organization of American States and the Pact of San José Pact of Costa Rica, the creation of the Inter-American Court of Human Rights, a court with advisory and adjudicatory competence, was entrusted with the application, interpretation and guarantee of human rights. whose jurisdiction is subordinate to States. The Inter-American system has as its main goal to establish common minimum standards regarding human rights, as well as a control over the agreement held by the states from the Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court, taking into account that the last has binding jurisdiction. However, the effectiveness of the decisions from CIDH also depends on the cooperation from the joined states to use it as inspiration to make internal decisions, which means to use the Inter-American corpus juris. Thus, one question the importance of a dialogue between the national and international jurisdiction and the control of conventionality, distinguishing it from the conventionality control from the Inter-American corpus juris in the effective protection of human rights.

Keywords: Internationalization of human rights; interjurisdictional dialogue; control of conventionality; Inter-American system.

1 INTRODUÇÃO

O processo de internacionalização do direito ocorreu paralelamente ao

surgimento dos Estados Democráticos de Direito, em âmbito interno, principalmente no contexto pós Segunda Guerra. Para evitar que se repetissem as graves violações de direito perpetuadas pelos regimes autoritários, pela primeira vez na história da humanidade se estabeleceu uma tutela universal dos direitos humanos a partir da perspectiva de titularidade de direito associada a figura da pessoa humana e a ela intrínseca independente do seu Estado nacional.

Dessa forma, se até então o direito internacional apenas regulava relações comerciais entre os Estados, voltando suas normativas para esses, agora passa a tutelar também normas dirigidas às pessoas. Nesse contexto também surgem os sistemas regionais de proteção de direitos humanos, dentre os quais destaca-se o Interamericano.

Nessa perspectiva, o presente estudo inicialmente faz um retrospecto histórico dos direitos humanos e dos direitos fundamentais principalmente após a Segunda Guerra Mundial, a concepção de Estado Democrático de Direito e o novo grau de importância conferido à Constituição nessa nova ordem. Ademais, elenca pontos importantes sobre o Pacto de São José da Costa Rica e a criação da Corte Interamericana de Direitos.

Em seguida, considerando o surgimento do Sistema Interamericano e o uso do *corpus iuris interamericano* para harmonização do direito interno, analisa-se o diálogo interjurisdicional entre os tribunais nacionais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos como instrumento para a adequada proteção dos direitos humanos frente a pluralidade normativa e a ordem jurídica complexa atual.

Por fim, verifica-se o grau de influência do controle de convencionalidade, junto às teorias dialógicas e do interconstitucionalismo para a evolução e atualização da jurisdição nacional.

2 NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com a adoção de um modelo de Estado Democrático de Direito e com as preocupações trazidas com a 2ª Guerra Mundial, os direitos fundamentais passaram a ocupar um lugar de destaque na organização estatal e, em razão de gerarem uma vinculação do legislador à sua garantia, trouxeram uma dimensão diferente à noção de Constituição. Esta, com o advento do Estado Social, passou a regular mais aspectos, entre eles as relações entre sociedade e indivíduos, não se restringindo

apenas às regulações de direitos individuais e negativos como até então ocorria no Estado Liberal².

Portanto, o papel do Estado sofreu alterações, passando o mesmo de uma postura negativa e abstencionista, pautada na não intervenção como garantia de direitos do cidadão, a uma postura prestacional, com o dever de intervir para assegurar a realização e promoção de direitos, prestados por meio de serviços. A discriminação positiva também se torna uma característica, pois há a concepção de que é necessário tratar os desiguais de forma desigual e não como ocorria no Estado liberal, onde havia uma igualdade formal e não material, onde a não intervenção não garantia qualquer condição de igualdade, salvo perante a lei.

Essa busca pela igualdade material faz com que o Estado assuma a responsabilidade de modificar a ordem social e, em razão dessa nova postura adotada, foram sendo constitucionalizados catálogos de direitos econômicos, sociais e culturais consideravelmente amplos. Esses direitos não exigem mais apenas um não agir estatal, antes pelo contrário, outorgam ao particular a possibilidade de exigir uma prestação por parte do Estado. A Constituição do Estado social se configura, assim, como uma constituição política e passa a servir como um modelo, um programa a ser adotado pelo governo e pelos cidadãos do Estado, constituindo a programaticidade da Constituição com vistas ao futuro.

Diferentemente dos modelos de Constituição até então vigentes, a Constituição do Estado Democrático de Direito insere um forte peso sobre a igualdade, de forma a buscar sua concretização real, deixando, portanto, de servir apenas como uma ferramenta de garantia contra ingerências estatais. Há uma perspectiva de solidariedade e de coletividade, de maneira a garantir direitos e o desenvolvimento do cidadão como parte integrante da sociedade. Se adota, desse modo, uma posição mais humanista e valores são inseridos nas Constituições, passando a servir como uma base e como uma diretriz para ser seguida³.

Esse caráter aberto da Constituição, somado aos princípios que também possuem considerável indeterminação, faz da interpretação um processo natural e, por vezes, necessário, demandando que os Tribunais a exerçam de maneira criativa para poder delimitarem seu conteúdo. Nesse contexto, os Tribunais precisaram se

² Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³ Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

valer de diferentes embasamentos para sustentar sua atuação e as interpretações realizadas, dentre eles, o argumento de que os direitos fundamentais são dotados tanto de um caráter subjetivo como de um caráter objetivo. No que tange ao caráter subjetivo, “temos em mente a noção de que ao titular de um direito fundamental é aberta a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário (obrigado)⁴”. Isto é, significa que esses direitos são direitos individuais e nessa condição pertencem aos indivíduos e que, portanto, podem ser exigíveis judicialmente.

A análise da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é mais ampla já que transcende a figura do indivíduo e perpassa a ideia da coletividade. Nessa perspectiva, Leal (2007)⁵ refere que

a dimensão objetiva atribuída aos direitos fundamentais, decorrente da idéia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, traz consigo a constatação de que eles – mesmo os clássicos direitos de defesa – devem ter a sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, não com base apenas em sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista social, da comunidade em sua totalidade.

Afora a modificação sobre o caráter das Constituições após a Segunda Guerra, bem como sobre a concepção dos direitos fundamentais, nota-se uma significativa mudança no contexto mundial quanto a proteção dos direitos humanos. Diante das atrocidades cometidas durante a guerra, assegurar a proteção dos direitos humanos passou a ser não apenas um plano nacional como também internacional em toda e qualquer circunstância.

Na América Latina em 30 de abril de 1948, na 9ª Conferência Internacional Interamericana foi aprovado o Estatuto definitivo da Organização dos Estados Americanos (OEA) e esta mesma conferência proclamou também a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em maio do mesmo ano, sendo este o primeiro documento internacional atinente à proteção os direitos humanos⁶.

⁴ Wolfgang Sarlet, Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁵ Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.68.

⁶ Gorczewski, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar e praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

A declaração reconhece que os direitos essenciais do homem não estão condicionados ao Estado onde os cidadãos vivem, sendo intrínsecos à pessoa humana e sua proteção basilar à evolução do direito americano. Onze anos após ser proclamada a Declaração Americana, constatada a necessidade de proteger juridicamente esses direitos, é criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão autônomo da OEA, com o encargo inicial de promover os direitos humanos⁷.

Entretanto, somente após a aprovação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, em 1969 que o sistema americano efetivamente superou a fase de mera declaração de intenções e ampliou seu âmbito de proteção dos direitos humanos. A partir de então, atribuiu-se novas funções à Comissão:

(a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América promovendo, para tanto, conferências e reuniões para difundir e debater temas específicos (direitos dos indígenas, das mulheres, das crianças), além de promover estudos e publicações; (b) fazer recomendações aos Estados-membros para a adoção de medidas – no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais – que contribuam para a promoção e a efetivação dos direitos humanos, requerendo que adotem “medidas cautelares” para evitar danos graves e irreparáveis os direitos humanos nos casos urgentes; (c) observar a situação geral dos direitos humanos nos Estados-membros – inclusive com visitas *in loco*, se necessário – publicando estudos e relatórios que julgar conveniente para o desempenho de sua função principal; (d) solicitar aos Estados-membros informações sobre medidas adotadas em matéria de direitos humano; (e) atender às consultas formuladas pelos Estados-partes e prestar-lhes assessoramento sobre questões relacionadas aos direitos humanos; (f) recebe, analisar e investigar petições individuais que alegam violações aos direitos e às liberdades previstos na Convenção, submetendo os casos comprovados à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, onde atua na defesa dos direitos; (g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral⁸.

Outrossim, também através do Pacto São José da Costa Rica aprovou-se a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tribunal com competência consultiva e contenciosa, encarregado da aplicação, interpretação e garantia dos direitos humanos na América, a cuja jurisdição se subordinam os Estados-parte signatários que reconheçam sua competência.

Dessa forma, a Corte exerce o papel de intérprete máximo das disposições da

⁷ Gorczewski, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar e praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

⁸ Gorczewski, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar e praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009, p. 176-177.

Convenção Americana, determinando a reparação do dano e a adoção das políticas necessárias para prevenir novas violações. Essa atuação ativa é de suma importância para superar omissões e insuficiências de Estados com democracias recentes como o Brasil, que ainda convivem com a precariedade nos serviços de proteção aos direitos humanos. Diante da omissão estatal na prestação da devida fiscalização, o sistema internacional subsidiariamente busca suprir as falhas estruturais das instituições nacionais.

Nessa perspectiva, a Corte Interamericana

vem se estabelecendo não como última instância para solução de litígios individuais, mas sim como uma importante ferramenta na concretização dos direitos mais basilares de nossa sociedade, especialmente quando os atingidos representam uma minoria com pouca ou nenhuma representatividade⁹.

Contudo, “a Corte não é um tribunal penal e não substitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados; ela apenas julga se o Estado é ou não responsável por violação à Convenção Americana”¹⁰.

3 DIÁLOGO INTERJURISDICIONAL ENTRE OS TRIBUNAIS NACIONAIS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi criado para denunciar internacionalmente problemas internos e alertar, denunciar possíveis retrocessos ou violações de direitos humanos dos países membros. Suas decisões vinculam todos os Estados que reconhecem sua jurisdição em casos análogos, sendo obrigatória a observância das decisões bem como sua aplicabilidade como parâmetro na formulação e execução das normas internas. Trata-se de um reflexo do controle exercido pela Corte, que pode ser classificado como um controle externo concentrado tanto repressivo como preventivo.

Isso vem ao encontro da dimensão objetiva de direitos, isto é, o direito transcende a figura do sujeito¹¹. Resta claro que a Corte ao analisar os casos

⁹ Matheus de Azevedo, Douglas; Clarissa Hennig Leal, Mônia. “A postura preventiva adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: noções de “dever de proteção” do estado como fundamento para a utilização das “sentenças estruturantes”. Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 2, 2016.

¹⁰ Gorczewski, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar e praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009, p. 179.

¹¹ Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

concretos influencia a interpretação dada os direitos dentro do *corpus iuris* americano e indiretamente vincula a interpretação para outros casos análogos visto que a “res interpretata” possui eficácia erga omnes, o que é de suma importância para a proteção de direitos, principalmente em Estados de democracia tardia e resistência política como a brasileira.

O controle acerca do acordado pelos Estados partes é feito pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana, sendo que esta última constitui-se como jurisdição vinculante, principalmente através de suas sentenças, obrigações estas de resultado, isto é, que não admitem recurso¹².

Quando o Estado se submete a jurisdição da Corte, compromete-se com a proteção dos direitos fundamentais não só no seu Estado. Esse comprometimento independe da nacionalidade ultrapassando as fronteiras de seu país em prol do bem comum de todos os seres humanos. Trata-se de um acordo mútuo de colaboração¹³, já que os Estados partes da CADH no momento que a ratificam, limitam, em parte, o seu poder, seu poder estatal em benefício de um bem maior, reconhecendo que o respeito à dignidade humana é intrínseca ao ser humano.

Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales¹⁴.

Dessa forma, faz-se necessário adequar o direito interno às disposições e proposições da Convenção, sendo que o Estado, ao adotar medidas internas na atuação normativa de proteção, pode garantir além do convencionado, porém não menos em decorrência dos princípios da progressividade e do julgamento sempre em favor da pessoa humana. De forma alguma pode ser admitido o retrocesso em

¹² Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

¹³ Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

¹⁴ Bazán, Víctor. “Prólogo”. Alves Dalenogare, Felipe; Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba, Editora Prismas, 2017, p. 27.

termos de garantias de direitos humanos.

Percebe-se, assim, que as decisões judiciais da Corte tem efeito em cadeia. Ou seja, frente as suas decisões, ainda que o Estado não seja parte direta da demanda, o legislador deve adaptar o ordenamento interno conforme está previsto no artigo 2 da CADH:

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades¹⁵.

Esta obrigação facilita a atuação do Poder Judiciário já que este tem um norte para resolver as demandas particulares que por ventura necessitem de decisão judicial. Caso o legislador falhe na sua tarefa de adequar o ordenamento jurídico interno à CADH, ainda assim o Poder Judiciário está vinculado ao dever previsto no artigo 2, devendo abster-se da aplicação de qualquer norma contrária ao convencionado¹⁶.

Cabe lembrar que um caso só chega ao sistema interamericano de proteção quando o Estado falhou internamente, isto é, o sistema nacional não conseguiu, mesmo recorrendo a todas as instâncias e esgotando-as, houve violação de direito¹⁷. Nesse sentido, o controle jurisdicional da CIDH é subsidiário, a atuação se dá quando empregados todos os controles jurisdicionais internos do Estado, porém mesmo assim ele falhou e não resta outra alternativa para o sujeito que não buscar amparo no tribunal internacional para ter seu direito resguardado.

A efetividade das decisões da CIDH depende também da cooperação dos Estados partes em utilizá-las como inspiração para fundamentar as decisões

¹⁵ Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José) (1969)*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

¹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*”. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

¹⁷ Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*”. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

internas, isto é, a aplicação na prática do *corpus iuris* americano¹⁸. O juiz nacional é o juiz natural do *corpus iuris* americano já que é ele quem constrói o direito interamericano por meio do diálogo de cooperação entre os Estados e a CIDH, que julga tendo por base as decisões dos juízes nacionais.

Debe por tanto propiciarse una dinámica de fertilización cruzada (*crossfertilization*) de la Corte IDH y los tribunales internos en la línea de su interactividad y plausible reciprocidad de influjos, para enriquecer cuantitativa y cualitativamente la tutela y la realización de los derechos humanos por medio del intercambio de argumentos y experiencias y el aprendizaje mutuo¹⁹.

Inclusive em matérias ainda não tratadas pela CIDH, pode o juiz natural inovar, ainda que tomando como princípio outras jurisprudências da CIDH, interpretando o direito e definindo um norte a ser seguido, iniciando, assim, um diálogo na esfera interamericana, já que por ventura a matéria futuramente poderá ser tratada pela Corte – tarefa de antecipação utilizando o *corpus iuris* americano²⁰.

Sendo assim, nada impede o juiz nacional na condição de juiz natural de interpretar além, extensivamente, influenciando assim na jurisprudência interamericana e promovendo o enriquecimento mutuo da jurisprudência em prol da maior efetividade dos direitos convencionados. O intuito desse intercâmbio é construir soluções mediante um esforço comum.

Ademais, quando a CIDH faz referência aos juízes nacionais, não restringe o termo aos membros do Poder Judiciário apenas, mas sim, a todos os órgãos, em todos os níveis, vinculados à administração da justiça. A partir do momento em que os juízes nacionais aplicam o controle de convencionalidade, levando em consideração a norma positivada, a interpretação e a jurisprudência da CIDH, evita-se que casos cheguem à Corte, evitando, assim, o acúmulo de processos/casos, descarrega a Corte²¹.

¹⁸ Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

¹⁹ Bazán, Víctor. “Prólogo”. Alves Dalenogare, Felipe; Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba, Editora Prismas, 2017, p. 23.

²⁰ Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

²¹ Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los

Ao aplicar o *corpus iuris* interamericano, os juízes de direito podem utilizar as seguintes hipóteses interpretativas: interpretação extensiva, inovadora, corretiva, receptiva, neutralizadora e discordante²².

A interpretação extensiva é a interpretação feita para além da interpretação já dada pela CIDH, ou seja, há uma ampliação do campo de atuação do direito, interpretação essa que posteriormente também poderá ser de uso da Corte, estabelecendo-se, assim, um diálogo do plano nacional com o internacional. Nesse caso, temos um diálogo potencial futuro²³.

Quando a interpretação é inovadora, o juiz aborda assuntos ainda não tratados pela Corte, criando assim uma solução jurisprudencial inédita, considerando o que já foi convencionalizado pelo *corpus iuris* interamericano. Aqui, o juiz confronta o silêncio da CIDH e utiliza-se da analogia. Trata-se de um diálogo ascendente²⁴.

É corretiva a interpretação dada pós sentença condenatória da CIDH, requerendo adequação interna do Estado condenando, posterior a decisão de caso concreto, bem como o dever de reparação. Se o Estado parte altera sua própria jurisprudência antes de ser condenando, a interpretação é classificada como receptiva. Quando por ventura é utilizada a margem de apreciação do legislador como releitura da lei para adequar o direito interno ao interamericano tem-se a interpretação neutralizadora. Em verdade, trata-se de manobra utilizada pelos Estados condenados para preservar o direito nacional e não aplicar a jurisprudência da CIDH. Tal interpretação não é admitida pela Corte. Por fim, a interpretação é discordante quando a interpretação nacional e da CIDH são conflitantes. Não há casos assim conhecidos²⁵.

tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano". Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

²² Nogueira Alcalá, Humberto. "Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano". Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

²³ _____. *Corte Interamericana de Derechos Humanos e jurisdição constitucional: interconstitucionalidade e diálogo entre Cortes na perspectiva do Supremo Tribunal Federal*. In: César Landa Arroyo; Ingo Wolfgang Sarlet; Paulo Ricardo Schier. (Org.). *Direitos Humanos e Fundamentais na Perspectiva da democracia interamericana*. 1ed. Curitiba: Instituto Memória, 2018.

²⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. "Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano". Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

²⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. "Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los

De toda forma, compreende-se que a jurisdição constitucional deve simultaneamente fazer o controle de constitucionalidade de convencionalidade, entendendo, assim, que uma norma pode ser constitucional mas contrária à CADH.

Nesse aspecto o diálogo interjurisdicional é de suma importância para a harmonizar o sistema jurisdicional tendo em vista a pluralidade normativa pós a conformação de uma ordem jurídica internacional de proteção de direitos humanos. Ao encontro do diálogo como atividade interpretativa capaz de aproximar as jurisdições interna e externa, o controle de convencionalidade atua na proteção dos direitos a partir da modificação da concepção constitucional dos ordenamentos nacionais.

4 ATUALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO NACIONAL A PARTIR DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O direito, principalmente em matéria de direitos humanos, não se sustenta através de um estudo individual e restritivo. O novo modelo de proteção constitucional internacional pós Segunda Guerra tem-se configurado como um sistema de direitos humanos multinível –constitucional, internacional regional e internacional universal, sistema esse tido como único e baseado especialmente no princípio *pro homine* e na adequada aplicação do controle de convencionalidade nos ordenamentos internos.

El control de convencionalidad no puede ni debe darse en el plano de una exclusiva lógica unidireccional desde la Corte IDH hacia las jurisdicciones nacionales, sino que es preciso generar las condiciones para profundizar un diálogo jurisprudencial crítico (como una especie del género comunicación transjudicial) entre ambos órdenes de tribunales concernidos: internos e interamericano, sobre la base de una lógica de retroalimentación y respecto mutuo²⁶.

O diálogo entre jurisdições pressupõem a existência de uma complementariedade entre os diversos juízes e tribunais, tanto internos como internacionais, em busca da evolução do Direito, retirando, assim, a hierarquia e a relação de autoridade entre órgãos judiciais, os quais passam, de forma conjunta, a

tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

²⁶ Bazán, Víctor. “Prólogo”. Alves Dalenogare, Felipe; Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba, Editora Prismas, 2017, p. 25.

buscar soluções em termos de direitos fundamentais. Tem-se aqui a interconstitucionalidade do direito²⁷.

Quanto ao controle de convencionalidade, este visa a aplicação harmônica dos direitos vigentes internamente e internacionalmente²⁸. Em um plano externo, o tribunal internacional avalia se o Estado parte, através de suas normas e atos, violou direito convencionalizado e se é caso de responsabilização internacional. Essa decisão sobre a ocorrência de violação ou não bem como as possíveis sanções dela decorrentes vinculam os todos os Estados partes e não apenas o Estado violador diretamente condenado. Significa que as decisões nacionais do Estados partes hoje implicam em infrações internacionais já que hoje existe amparo interamericano de direitos, o que não existia antes da criação do sistema internacional de proteção de direitos humanos.

Asimismo, y en línea con lo que apuntaba acerca del necesario remozamiento en el esquema de pensamiento y acción de los jueces y magistrados en torno del derecho internacional y su conexión con el derecho interno, tales operadores jurídicos deben entender que practicar el control de convencionalidad *no es una opción, sino una obligación* que han de acometer con determinación, seriedad y prudencia²⁹.

As decisões do controle de convencionalidade não fazem com que desapareça do ordenamento a norma que contraria a Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo declarada apenas a sua inconveniência, competindo ao legislador interno a modificação normativa, de acordo com a hierarquia que a mesma ocupe no ordenamento. Ou seja,

[...] como consecuencia de la eficacia jurídica de la CADH en todos los Estados Parte de la misma, se ha generado *un control dinámico y complementario* de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales [estas últimas, en forma complementaria], de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí³⁰.

²⁷ _____, *Corte Interamericana de Derechos Humanos e jurisdição constitucional: interconstitucionalidade e diálogo entre Cortes na perspectiva do Supremo Tribunal Federal*. In: César Landa Arroyo; Ingo Wolfgang Sarlet; Paulo Ricardo Schier. (Org.). *Direitos Humanos e Fundamentais na Perspectiva da democracia interamericana*. 1ed. Curitiba: Instituto Memória, 2018.

²⁸ Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*”. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

²⁹ Bazán, Victor. “Prólogo”. Alves Dalenogare, Felipe; Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba, Editora Prismas, 2017, p. 23.

Sendo assim, a referida vinculação é reforçada com o caráter preventivo que cerca as decisões da Corte, que com maior frequência, vem determinando a adoção de medidas com caráter pedagógico dotando seus mandamentos de um caráter estruturante. Em virtude disso, a relação entre as jurisdições interna e externa assume um caráter mais do que essencial, pois é do diálogo interjurisdiccional que que pode decorrer uma melhor aplicabilidade das decisões interamericanas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a perspectiva dos direitos humanos no contexto mundial pós Segunda Guerra, e o *status* de importância conferido a Constituição e aos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, nota-se que a partir de então a omissão estatal na devida proteção dos direitos essenciais ao homem, gera fiscalização do sistema internacional subsidiariamente.

Nesse sentido, na América Latina, após o Pacto de São José da Costa Rica e a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, esta, na condição de tribunal interprete máximo das disposições da Convenção Americana, constituiu-se um sistema com ferramentas importantes na concretização dos direitos protegidos pela Convenção Americana e tidos como basilares em nossa sociedade.

A atuação ativa da Corte é de suma importância para superar omissões e insuficiências de Estados com democracias recentes que ainda convivem com a precariedade nos serviços de proteção aos direitos humanos.

Nesse contexto, como vimos, a realização do controle de convencionalidade das leis, seja pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos juízes nacionais, e a utilização de Sistemas de Proteção de Direitos Humanos - no caso, o interamericano mostram-se significativos frente a proteção multinível destinada aos direitos humanos nas atualidades. As teorias que propõem a integração dos diferentes níveis de proteção - doméstico e estrangeiro - e a articulação dos poderes do Estado nessa proteção, ganham força diante do caráter vinculante das decisões interamericanas, que obrigam os Estados membros a adaptarem seus ordenamentos internos, muito embora seja descolada a perspectiva de hierarquia de jurisdições. O foco é a sinergia, o diálogo entre as jurisdições como instrumento

³⁰ Bazán, Victor. "Prólogo". Alves Dalenogare, Felipe; Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba, Editora Prismas, 2017, p. 22.

hábil para alcançar soluções para os novos desafios jurídicos, especialmente no âmbito de proteção de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

Bazán, Victor. “Prólogo”. Alves Dalenogare, Felipe; Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba, Editora Prismas, 2017.

Clarissa Hennig Leal, Mônia. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Corte Interamericana de Derechos Humanos e jurisdicción constitucional: interconstitucionalidade e diálogo entre Cortes na perspectiva do Supremo Tribunal Federal*. In: César Landa Arroyo; Ingo Wolfgang Sarlet; Paulo Ricardo Schier. (Org.). *Direitos Humanos e Fundamentais na Perspectiva da democracia interamericana*. 1ed. Curitiba: Instituto Memória, 2018.

Gorczewski, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar e praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

Matheus de Azevedo, Douglas; Clarissa Hennig Leal, Mônia. “A postura preventiva adotada pela Corte Interamericana de Derechos Humanos: noções de “dever de proteção” do estado como fundamento para a utilização das “sentenças estruturantes””. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 2, 2016.

Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*”. Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 511-553, issn 2346-0849. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José) (1969)*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

Wolfgang Sarlet, Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.