

# ANÁLISE DOS CASOS BRASILEIROS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ASCENSÃO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO?

*Dr. Lucas Gonçalves da Silva*

Pós-doutor em Direito pela Università Degli Studi G. d'Annunzio (Italia) e pela Universidade Federal da Bahia. Doutor e Mestre em Direito do Estado, na sub-área de Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professor Associado da Graduação em Direito e do Programa de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Sergipe-UFS. Consultor da Câmara de Assessoramento da FAPITEC/SE. Consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes. Vice-Presidente do Conselho Nacional de de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. Link do lattes: <http://lattes.cnpq.br/1696968535834577>. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3441-8654>

*Ana Paula de Jesus Souza*

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Especialista em Direito do Estado no Centro Universitário Guanambi/BA. Bacharela em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe- Fanese. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil- OAB nº 10.670. Pesquisadora e bolsista vinculada a Fundação de Apoio à Pesquisa e Inovação Tecnológica do Estado de Sergipe- FAPITEC. Professora voluntária da graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Link do lattes: <http://lattes.cnpq.br/9571550709722995>. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9869-3017>

**Financiamento:** Fundação de Apoio à Pesquisa e à Inovação Tecnológica do Estado de Sergipe- FAPITEC.

**Recebido:** 05.04.2019    **aprovado:** 16.06.2019

**RESUMO:** O cerne ideológico do transconstitucionalismo perpassa por diversas vertentes, o escopo primordial é o entrelaçamento das ordens jurídicas e o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Notadamente, é sabido que a constituição de 1988 inovou no ordenamento jurídico brasileiro por assegurar uma ampla proteção dos direitos fundamentais e as normas de direito internacional. No âmbito internacional, o estado brasileiro está submetido à jurisdição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, um importante organismo regional de proteção aos direitos humanos. Por esse ângulo, objetiva-se no presente estudo promover uma análise acerca de como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode contribuir para a ascensão do modelo transconstitucional.

**Palavras-chave:** Transconstitucionalismo. Direitos Humanos. Corte Interamericana.

**ABSTRACT :** The ideological core of transconstitucionalism pass through many aspects and the main range is the respect of fundamental rights and the network of legal systems. Clearly, it is known that Brazilian's legal system has been changed after the 1988 Constitution because it has brought a wide range of protection of fundamental rights and international laws. In international scope, Brazilian state is submitted to the jurisdiction of the Inter-American Human Rights System, which is an important regional entity for human rights protection. So, the main goal of this study is to promote an analysis about the extensive jurisprudence of the Inter-American Human Rights Court, and how it can contribute to the rise of the transconstitucionalism model.

**KEY WORDS:** Transconstitucionalism. Human rights. Jurisprudence

## 1 INTRODUÇÃO

Diante das mudanças do mundo contemporâneo e dos reflexos advindos da segunda guerra mundial, a perspectiva universalista passou a ser o cerne de um novo modelo ideológico de meditação acerca dos direitos humanos, com vistas a construir mecanismos universais de proteção dos direitos fundamentais e reforço a ordem constitucional soberana de cada Estado.

Nesse aspecto, os modelos constitucionais de proteção dos direitos humanos passaram a ser analisados sobre o prisma universal, primando por um sistema mais aberto e suscetível de diálogo entre as ordens jurídicas. Assim surge o transconstitucionalismo, modelo que apregoa, em verdade, uma conversação entre os sistemas jurídicos, com observância direta na heterogeneidade cultural dos ordenamentos jurídicos. Nesse aspecto, o objetivo geral do presente estudo é analisar como os casos brasileiros submetidos à da Corte Interamericana de Direitos Humanos podem favorecer a ascensão do modelo transconstitucional desenvolvido por Marcelo Neves.

Isto posto, o presente artigo contará com quatro partes e conclusão. A primeira parte busca explorar a transconstitucionalismo como um modelo contemporâneo de enfrentamento a heterogeneidade, com fulcro em enaltecer a necessidade de entrelaçamento entre as ordens jurídicas. A segunda parte promoverá uma análise acerta do modelo constitucional brasileiro de ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, tratando da suas principais características e com análise crítica sobre a matéria. A terceira seção tende a explorar, ainda, a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, órgão regional responsável pela fiscalização direta de violações contra Direito Humanos, e, bem como, com análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão autônomo com a dupla finalidade, consultiva e jurisdicional. Nessa perspectiva, a quarta parte disporá sobre uma análise de todas as decisões de cunho judicial proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em face do Estado brasileiro, e como as referidas decisões podem influenciar concretização do modelo transconstitucional. Ressalte-se, ainda, que a metodologia utilizada será por meio de revisão literária em livros e artigos científicos, com fulcro em apontar como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos humanos, através de uma interpretação evolutiva, contribui para a concretização do modelo transconstitucional e promoção de um diálogo aberto entre as ordens jurídicas.

## 2 O TRANSCONSTITUCIONALISMO: UM NOVO MODELO DE ENFRENTAMENTO DA HETEROGENEIDADE

As mudanças do cenário global influenciam de maneira categórica o ideário de proteção dos direitos humanos, assim, é necessário inculcar uma nova ideologia com o objetivo de garantir a ampla proteção dos direitos humanos.

O objetivo fulcral da metamorfose nos meios de aplicação das normas constitucionais funda-se, subjetivamente, em adequar um novo modelo de interpretação constitucional as novas demandas de um mundo globalizado, que acarreta, por si só, uma análise mais flexível acerca das novas demandas.

O neoconstitucionalismo, acunhado por Miguel Carbonell e difundido por Susanna Pozzolo surgiu como um modelo interpretativo transformador do ideário pós-positivista, projetando assegurar um processo ideológico de constitucionalização do direito que visa assegurar de modo veemente a proteção dos direitos fundamentais. (CARBONELL, 2003,

p. 84). O ideário desabrochou com o intento de unificar um sistema pós-positivista com algumas nuances jusnaturalista, com fulcro central em extrair os aspectos positivos de cada sistema, e conceber um sistema constitucional alicerçado sob o enfoque jusfilosófico. (POZZOLO, 2005, p. 232).

O modelo neoconstitucionalista, notoriamente, trouxe um novo olhar acerca da proteção dos direitos fundamentais, considerando que a lei maior passou a ser interpretada sob o prisma axiológico, reconhecendo a normatividade e elevando de modo mais plural os direitos e garantias fundamentais, tornando a constituição com elemento central do ordenamento jurídico. (NOVELINO, 2015, p.65).

Não obstante o modelo neoconstitucional traduzir um grande salto interpretativo no sistema jurídico brasileiro, se faz necessário compreender que mundo se encontra em constante mutação, e, por isso, é essencial se pensar em novos sistemas que objetivam a proteção dos princípios constitucionais e dos direitos humanos. O sistema constitucional e a ordem jurídica não devem ser idealizados com base em um imperativo categórico, mas sim, como um ideário mutável e flexível, tendo como eixo primário a proteção da dignidade da pessoa humana.

Destarte, diante dos dilemas entres as ordens internacionais surge o transconstitucionalismo, que traduz um com um modelo já previsto constituição de 1988, apregoando a integração internacional entre os países em prol de um da concretização dos direitos fundamentais.

O transconstitucionalismo, idealizado pelo professor Marcelo Neves, busca romper as barreiras estatais e assegurar um diálogo entres as ordens jurídicas, com enfrentamento direto ao modelo de constituição como acoplamento estrutural desenvolvida por Niklas Luhmann, fundada na teoria dos sistemas sociais. (CORDEIRO, 2015, p. 6). A teoria dos sistemas sociais defendida do Luhmann apregoa uma ideologia de um sistema autopoietico (fechado) da sociedade, onde o sistema é uma unidade entre sistema e meio, sem estímulos externos. (MATHIS, 2012, p.4).

Preliminarmente, é salutar compreender que o modelo transconstitucional **não mantém o seu cerne ideológico**, unicamente, no diálogo entres os sistemas jurídicos internacionais, considerando que o modelo não tem o condão de exterminar os conflitos entre os países. A centralidade do sistema é assentada na necessidade cada vez mais latente de garantir a concretização dos direitos constitucionais na seara nacional, internacional ou transnacional. (NEVES, 2014, p. 193).

É notório que a ordem internacional é repleta de sistemas multifacetários, e, por isso, é necessário entender que cada sistema possui a sua unicidade, com diferentes axiomas, dogmas e estruturas jurídicas, sociais, culturais e econômicas. Contudo, apesar das singularidades de cada ordenamento jurídico, o sistema não pode ser definido como um agrupamento autopoieticos (fechado/determinado), considerando que a nova ordem constitucional internacional reconhece a juridicidade dos tratados e convenções internacionais. Por esse ângulo, os ordenamentos jurídicos encontram-se, cada vez mais, interligadas, de modo que a decisões dos sistemas globais e regionais de proteção dos direitos humanos podem interferir veementemente na ordem constitucional brasileira, sem que isso afete a soberania nacional. (NEVES, 2009, p.117).

A conversação entre as ordens jurídicas é um propósito substancial do modelo citado, todavia, resta salientar que é possível existir uma correlação entre os sistemas, sem que haja qualquer ligação entre as decisões dos tribunais, isso se infere pelo fato de que o trans-

constitucionalismo não é só jurídico, mas sim, sistêmico e estrutural. Diante disso, constata-se que o modelo busca uma vinculação cruzada e recíproca entre as cortes internacionais, com o fulcro de que as divergências universais sejam fadadas ao êxito diante do entrelaçamento dos sistemas. Em análise, intenta-se que o modelo transversal de constitucional seja vinculativo entre as ordens jurídicas, assegurando um maior garantia no que tange a concretização dos direitos humanos. (NEVES, 2009, p. 118.119).

Os contrastes entre os sistemas jurídicos não tem o condão de constituir óbice para a ascensão do modelo transconstitucional, tendo em vista de que o estado não deve ser considerado com um núcleo intangível e restrito, mas sim como um sistema aberto e transversal. Desse modo, depreende-se que o âmago do modelo citado é interligar os sistemas constitucionais, sem que isso vulnere a cultura e o sistema interno de cada país, respeitando o multiculturalismo, que é imprescindível pra a construção estrutural de cada estado, de modo que a ideologia discutida nesse artigo não busca escusar a essencial originalidade das ordens estatais e não estatais.

A origem do transconstitucionalismo tem o seu alicerce, em verdade, na harmonização e no diálogo fortalecido entre as ordens jurídicas, no aspecto:

O transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um tipo determinado de ordem como ponto de partida ou *ultima ratio*. Rejeita tanto o estatalismo quanto o internacionalismo, o supranacionalismo, o transnacionalismo e o localismo como espaço de solução privilegiado dos problemas constitucionais. Apon-ta, antes, para a necessidade de construção de “pontes de transição”, da promoção de “conversações constitucionais”, do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas: estatais, internacionais, transnacionais, supranacionais e locais. (NEVES, 2014, p. 2008)

À vista disso, busca-se, em verdade, apregoar um conjunto de ideais concêntricos e harmônicos, o que não significa uma unicidade sistêmica, mas sim uma nova construção ideológica acerca do entrelaçamento das ordens jurídicas, a fim de viabilizar a solução conflitos constitucionais.

### **3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O MODELO TRANSVERSAL DE RATIFICAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.**

A constituição federal de 1988 germinou de modo inédito em muitas temáticas, no que tange aos direitos humanos, as inovações são indiscutivelmente relevantes. Hodiernamente, no Brasil, a ordem constitucional promove a integral respeitabilidade das normas internacionais de proteção dos direitos humanos, o parágrafo 2 do art. 5º da constituição assegura a eficácia imediata das normas protetivas de direitos fundamentais, assegurando a aceitação imediata desses preceitos.

Nesse sentido, o art.5 em seu parágrafo 1º, dispõe que as normas que definem direitos e garantias individuais possuem aplicabilidade imediata no território brasileiro. Assim, nota-se que Constituição Federal traduz de forma singular as prerrogativas e normas que tratem de direitos humanos.

Notadamente, o parágrafo 2 do art. 5º da constituição buscou proteger de forma ampla os tratados internacionais de direitos humanos, elevando, assim, as normas internacionais ratificadas pelo país como preceitos materialmente constitucionais, considerando que as referidas normas buscam assegurar, efetivamente, os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. (PIOVESAN, 2008, p. 52).

Consoante ensina a professora Flávia Piovesan, o supracitado artigo trabalhou de forma inédita a proteção integral dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, mesmo que as normas sobre direitos humanos não estejam inseridas no texto formal, pois a finalidade dessa inserção foi salvaguardar a normas internacionais de direitos humanas, atualmente inseridas no bloco de constitucionalidade. (PIOVESAN, 2008, p. 55).

Não obstante a inédita inovação traduzida, a lei maior ainda prevê a possibilidade de incorporação dos tratados internacionais, destacando uma maior relevância para os tratados que dispõem sobre direitos humanos, considerando que com o advento da emenda Constitucional 45, de 2004, os referidos tratados aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros terão status de norma constitucional, sob o prisma formal e material. A referida previsão denota uma grandiosa preocupação em promover os direitos humanos, considerando a importância destes direitos. Apesar da relevância da introjeção do parágrafo 3º do art. 5º da constituição, algumas considerações precisam ser analisadas com tecnicidade, pois, apesar da importância, surgiu uma enorme divergência acerca do status dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes do advento da emenda 45 de 2004.

A doutrina não aceitou de forma uníssona essa alteração, o professor Antônio Cançado Trindade sustentou, no voto do caso *Damião Ximenes Lopes VS. Brasil*, que o referido artigo teve um efeito reverso, limitando de forma expressa o modelo aberto concretizado do parágrafo 2 do art. 5º da constituição. Em busca de disseminar inconsonância doutrinária, o Supremo Tribunal Federal, consagrando a “teoria do duplo estatuto” decidiu, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, que as normas de direitos humanos ratificadas pelo Brasil que não passaram pelo rito do parágrafo 3 do art. 5º da constituição teriam status de norma supralegal, ou seja, abaixo da constituição, mas acima das leis ordinárias. (RAMOS, 2017, n.p).

O coerente entendimento da professora Flávia Piovesan (2008, p. 73) assenta-se na tese de que, diante do parágrafo 2 do art. 5º da constituição, todos os tratados internacionais de direitos humanos, incorporados ou não pelo rito do parágrafo 3, são considerados normas materialmente constitucionais. Tendo em vista que não houve uma revogação do parágrafo 2 do art. 5º, sendo necessário racionalizar o sistema como uma norma aberta, para evitar uma arcaica interpretação das normas de proteção aos direitos humanos.

#### **4 A ESTRUTURA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Após o estopim da segunda guerra mundial e após as suas consequências trágicas, todo o mundo se viu compelido a promover medidas e instrumento jurídicos a fim de tentar a reparar os fragmentos maléficos da última grande guerra.

O sistema interamericano surgiu como reforço a proteção dos direitos humanos dos países da América, considerando que se trata de um modelo regional de resguardo aos direitos humanos.



O Sistema Interamericano é composto por importantes diplomas normativos, dotados de integral eficácia e aplicabilidade, no qual se impõem ante a omissão estatal em casos de grave violação aos direitos humanos. O referido sistema é gerido por dois subsistemas, o primeiro, ligado à Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e bem como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens e o segundo, ligado à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ao Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Com efeito, após a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em 1948, em Bogotá, Colômbia, fora criado um órgão cuja finalidade era resguardar os direitos fundamentais fundados na dignidade humana, surgindo assim a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo um marco inicial de proteção internacional dos direitos humanos, fundado o sistema interamericano (RESENDE, 2015, p. 122).

No âmbito do sistema interamericano de direitos humanos a Convenção Americana de Direitos Humanos possui uma grandiosa relevância. Conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, referendada em 1969, contando à época com 25 estados-partes. O referido pacto foi criado com vistas a tutelar direitos essenciais para uma vida digna, tratando de diversos direitos. Nesse sentido, ensina Flávia Piovesan (2014, p. 332):

Substancialmente, ela reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Desse universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial.

É cristalina a relevância da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo em vista que o seu cerne ideológico engloba diversos direitos que devem ser resguardado de forma integral por todos os países signatários.

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi referenda no Brasil no ano de 1992, através do decreto 687/1992, ao qual corroborou ainda mais a tutela dos direitos humanos, sendo incorporado de forma constitucional, com fulcro no art. 5 parágrafo 2º da Constituição Federal que acentua *“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”*. Nesse sentido, é evidente que a Convenção Americana de Direitos Humanos tutela direitos e garantias individuais, sendo assim a sua aplicabilidade é direta e integral, sem necessidade de expedição de decretos pelo chefe do executivo brasileiro.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão que integra o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto por 7 (sete) membros eleitos através da Assembleia Geral, com mandato de quatro anos. A comissão é uma entidade autônoma, criada no ano de 1959, em Santiago, no Chile, por meio de uma resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores. O objetivo central da Comissão é a proteção dos direitos humanos dos Estados-parte localizado na América. (RESENDE, 2015, p. 126).

O fundamento central da Comissão é salvaguardar os direitos humanos, todavia, a referida entidade também possui legitimidade para requisitar informações aos Estados-parte, bem como fazer recomendações nos casos em que haja latente violação aos direitos humanos, podendo realizar estudos sobre casos concretos que necessitem de melhor análise, e

submeter um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (PIOVESAN, 2014, p. 335).

Inúmeras são as competências da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, todas dotadas de grandiosa importância no âmbito internacional, haja vista que a Comissão se faz presente ante as omissões estatais que violem os direitos humanos. Assim, o Estado que se compromete a cumprir os acordos internacionais são obrigados a honrar os seus compromissos, tendo em vista que a fiscalização da Comissão é feita de forma direta e muito cautelosa. A Comissão também possui legitimidade para receber solicitações de entidades governamentais, grupos de indivíduos ou tão-somente de um único indivíduo, quando houver notificação de grave violação dos Direitos Humanos por meio dos Estados-parte. (FAVELA, 2012, n.p).

O sistema interamericano também é composto por um órgão com função jurisdicional e consultiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, um órgão jurisdicional autônomo composta por sete juízes, possuindo o objetivo resguardar os preceitos dispostos na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e solucionar controvérsias.

Consoante Augusto César Leite de Resende (2015, p.134):

A Corte tem competência consultiva, relativa à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, e competência jurisdicional, de caráter contencioso, para julgamentos de casos de violação de direitos humanos consagrados na Convenção Americana.

Nesse toar, percebe-se que a Corte possui uma dupla finalidade, haja vista o seu caráter consultivo, onde são analisados e interpretado questões referentes a violação da Convenção, com a análise de casos concretos e o caráter jurisdicional, atuando, na forma do art. 62 da Convenção Americana, considerando que somente os Estados-parte se submeterão a competência contenciosa da corte.

É importante mencionar que só se é possível submeter um caso à Corte Internacional por meio do Estado-parte ou da Comissão Interamericana, não estando prevista a possibilidade de um indivíduo impor um caso à corte, todavia, com as substanciais alterações promovidas pela Corte no ano de 2001 se discutiram a possibilidade dos indivíduos e as ONGs submeterem os seus fatos de forma autônoma perante a Corte, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2014, p. 347).

Ademais, as demandas da Corte de cunho contencioso são submetidas à análise após a recomendação do primeiro parecer técnico da Comissão Interamericana, conforme dispõe o seu art.51, havendo aceitação a Comissão emitirá um segundo relatório e após disso a demanda será submetida à Corte.

O rito processual designado na Corte possui características semelhantes ao Código de Processo Civil Brasileiro, possuindo fase postulatória, probatória e decisória. Havendo aceitação pela Corte, sendo preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, será iniciada a fase contenciosa com a notificação do caso ao Presidente, Juízes do Tribunal, Estado-parte e a Comissão, sendo notificadas no prazo de dois meses, com possibilidade de se apresentar petições, resguardando o contraditório e a ampla defesa e todos os direitos de provas. Ademais, ultrapassado o prazo de dois meses ou sendo confesso o Estado-parte, à Corte terá a função de produzir uma sentença de cunho internacional. (RESENDE, 2015, p.

136).

Nesse sentido, ensina Elizabeth Salmón Cristina, 2012, p. 20:

De esta manera, tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han ido desarrollando una serie de razonamientos —que llamaremos estándares—, desde los cuales se ha llegado a delimitar la protección que brinda el debido proceso. Los estándares constituyen un paradigma interpretativo ineludible para el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales y un mecanismo de enriquecimiento permanente que los tribunales internacionales aportan al contenido esencial de los derechos humanos.

Destarte, havendo convencimento imaculado sobre a veracidade dos fatos, à Corte poderá determinar a promoção de medidas reparatórias para vítimas e sendo possível a imposição de indenização justa as vítimas na forma do art. 63 da Convenção Americana. Podendo ser impostas diversas medidas, não só de cunho reparatório, mas também imposição de implementação de políticas públicas, ou até mesmo reparações de conteúdo simbólico, com fulcro de proteger e restaurar a dignidade humana.

## **5 OS CASOS BRASILEIROS JULGADOS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O MODELO TRANSCONSTITUCIONAL**

Preliminarmente, nota-se que a proteção dos direitos fundamentais transcende as barreiras do Estado nacional, considerando que a internacionalização dos Direitos Humanos foi promovida no período pós segunda guerra mundial, com o surgimento de diversos tratados ligados ao tema, com vistas a reerguer os direitos humanos, considerando os frutos vergonhosos da última grande guerra. Assim, os direitos fundamentais fulcrados na dignidade da pessoa humana puderem ser tutelados não só no âmbito nacional, mas também na esfera internacional.

Notadamente, é salutar compreender que o processo de internacionalização dos Direitos Humanos não suprime a soberania nacional e muito menos reduz a responsabilidade do Estado-parte promover ações negativas e positivas a fim de tutelar de direitos fundamentais. O propósito da transconstitucionalização é apenas reforçar a garantia de proteção dos direitos humanos com o propósito de universalizar estes direitos.

O Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos traduz uma espécie de aparato de proteção aos direitos humanos, expressando um “constitucionalismo regional”. Tendo em vista que a Convenção Americana traduz uma espécie de “código latino-americano de direitos humanos”, sendo acolhida por 23 (vinte e três) Estados-partes, expressando o seu caráter universal, objetivando resguardar os direitos humanos na região latino-americana. Nesse sistema, somente os Estados-parte estão submetidos aos preceitos escritos na Convenção Americana, com fulcro no princípio da boa-fé o Estado que se dispõe a ratificar um tratado não pode, subsequentemente, reclamar o não cumprimento de alguma de suas cláusulas, considerando a característica da bilateralidade. (PIOVESAN, 2012, p.9).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, como um órgão jurisdicional e autônomo, possui legitimidade para analisar casos de violações aos Direitos Humanos. Além da sua função consultiva, que se concretiza com a emissão de pareceres, a corte também possui uma função jurisdicional e contenciosa, com fulcro em solucionar casos drásticos de amea-



ça aos Direitos Humanos. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos trouxe e ainda traz, grandiosos reflexos na seara nacional, verdadeiramente, o papel da Corte tem crescido de forma satisfatória no Brasil.

Na América, a Corte Interamericana de Direitos humanos, já enfrentou diversos casos de violação de Direitos Humanos, tendo proferido aproximadamente 242 decisões na sua seara contenciosa, sendo 29 relativas a decisões sobre exceções preliminares, mais de 144 sentenças que analisaram o mérito, ou seja, a violação ou não de direitos humanos, 24 decisões de cunho reparatório, 2 decisões que versaram sobre cumprimentos de recomendações e 43 sentenças que trataram de diversos temas, como análise interpretativa dos casos e entre outros. (PIOVESAN, 2013, p. 349).

Nesse toar, verifica-se que a Corte tem uma atuação bastante significativa, haja vista a vasta jurisprudência que a Corte possui na resolução de casos emblemáticos de diferentes países da América.

Na seara nacional, o estado brasileiro foi condenado diversas vezes pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que apesar de parecer pejorativo, pode, sob um olhar mais amplo, contribuir para o progresso dos direitos humanos.

Uma decisão emblemática para história dos direitos humanos no Brasil que sintetiza bem a tutela internacional, refere-se ao caso *Damião Ximenes Lopes VS. Brasil*, onde o Estado brasileiro foi condenado, diante da obscura morte do cidadão Damião Ximenes, logo após ter passado três dias internado Casa de Repouso Guararapes, em Sobral, no Ceará. Registre-se que foi o primeiro caso em que a Corte enfrentou um caso sobre saúde mental, com violação direta ao direito à vida, à integridade física e à proteção judicial da vítima, sendo a primeira condenação sofrida pela República Federativa do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A sentença proferida pela Corte teve um condão punitivo e reparatório, considerando que determinou que o Estado promovesse um processo investigatório, observando a duração razoável do processo, com vistas a punir os responsáveis pelo fato, determinando que houvesse uma publicação dos fatos narrados na sentença internacional no diário oficial ou jornal de grande circulação, impôs a necessidade de que fosse desenvolvido um programa de formação e capacitação para os médicos, psiquiatras e psicólogos e de todas as pessoas ligadas ao atendimento da saúde mental, estipulou, ainda, a reparação material para os familiares da vítima, no prazo de um ano e, bem como, a reparação pela custas judiciais na seara nacional e também na internacional. Não obstante todo conteúdo já mencionado, a sentença ainda sinalizou que fiscalização do cumprimento das obrigações determinadas, impondo a apresentação, no prazo de 1 (um) ano, sobre as medidas concretizadas. (PIOVESAN, 2013, p. 361-362).

Com efeito, constata-se que a Corte Interamericana tem o objetivo de resguardar os direitos humanos e bem como reparar as vítimas de violações estatais, ou seja, a sentença pode conter várias vertentes, desde a reparação material para as vítimas ou seus familiares e bem como a imposição de políticas públicas a fim de beneficiar todos os indivíduos.

A segunda condenação do estado Brasileiro foi o caso *Escher e outros vs. Brasil*, onde a CIDH condenou o Brasil por violar os direitos e garantias judiciais, a dignidade da pessoa humana e outros direitos previstos na Convenção Americana. O conteúdo da denúncia sustenta uma violação legal por uma arbitrária interceptação telefônica feita em face da Associação de Trabalhadores Rurais, o grampeamento foi deferido sem qualquer notificação ao ministério público, e em caráter liminar, por um juízo no Estado do Paraná em 1999.

A CIDH, considerando a interceptação ilegal, condenou o Brasil a promover reparação civil as vítimas e a necessidade de uma investigação mais contundente do caso, e ainda determinou a publicação da sentença no diário oficial ou jornal de grande circulação. Apesar da sentença não promover diretamente a implementação de políticas públicas, no caso em tela, a decisão contribuiu de forma veemente para alertar a sociedade dos abusos cometidos por autoridades ou agente público, de modo a assegurar os direitos e garantias fundamentais de qualquer cidadão. (CEIA, 2012, p. 113).

A terceira condenação da CIDH em face do Brasil foi o caso Garibaldi VS. Brasil, que responsabilizou o estado por uma omissão nas investigações dos possíveis responsáveis do homicídio da vítima Sétimo Garibaldi durante uma desocupação extrajudicial de um acampamento de trabalhadores sem terra, numa fazenda, localizada Município de Querência do Norte, Estado do Paraná.

A CIDH condenou o estado Brasileiro, com base no artigo 8.1 e 25.1º Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), a adotar medidas legislativas e de cunho reparatórios a viúva e o seis filhos da vítima Sétimo Garibaldi. Em síntese, a condenação obrigou o Brasil: a) a providenciar reformas no poder judiciário, especificamente na conclusão de inquéritos policiais, considerando a demasiada demora no encerramento do caso em análise; b) publicar a decisão no diário oficial ou jornal de grande circulação; c) adotar medidas reparatórias a família da vítima, e, por fim, punir os agentes públicos prevaricar no exercício da sua função.

Em análise do relatório do caso Garibaldi Vs. Brasil proferido pela CIDH em 20 de fevereiro de 2012, constata-se que, no que tange as medidas do cunho reparatório, o Estado cumpriu de forma efetiva a sentença da corte, e, bem como, adotou medidas necessárias para o deslinde da investigação, todavia, como não ainda não houve condenação em face do suposto autor do crime, a CIDH recomendou o prosseguimento das investigações para conclusão em definitivo do caso. (CEIA, 2012, p.123).

O caso Gomes Lund e outros “Guerrilha do Araguaia® Vs. Brasil foi a quarta condenação proferida pela CIDH, tendo como fundamento o desaparecimento de aproximadamente 70 (setenta) pessoas integrantes do Partido Comunista do Brasil e outros nativos da região do Araguaia. O desaparecimento se deu no período de ditadura militar entre 1964 e 1985, resultado de uma intervenção do exército brasileiro com o objetivo de cessar a Guerrilha do Araguaia no período de 1972 e 1975. A punição operou-se, em tese, ante a omissão estatal quanto as investigações do caso, com base na Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979, a famigerada Lei de Anistia.

A sentença originária da CIDH analisou diversas violações dos direitos humanos, como direito à vida, liberdade pessoal, garantias judiciais, liberdade pensamento e entre outros, notadamente nos artigos 3º, 4º, 5º e 7º da convenção Americana. Nesse sentido, é salutar ressaltar que de acordo com a decisão da corte, a aplicação da lei de anistia afronta cabalmente a CADH, e, por isso, o Estado deve adequá-la de modo a que não haja conflito entre os direitos protegidos pela convenção americana. Assim, concluindo a violação dos direitos humanos, a sentença determinou diversas medidas compensatórias, entre elas; a) a oferta de tratamento médico e psicológica das vítimas; b) a necessidade de uma investigação criminal mais enfática; c) realização de um ato público com o fulcro em reconhecer a responsabilidade internacional do caso; d) publicação da sentença no diário oficial ou jornal de grande circulação; e) a implementação de um programa de direitos humanos específico para as forças militares; e, f) promover a tipificação penal do crime de desaparecimento forçado e promover a compensação indenizatória as vítimas. ( CEIA, 2012, p. 129, 130)

Com base no relatório publicado em 17 de Outubro de 2014 pela CIDH, o Brasil cumpriu de forma mediana as medidas imperativas, como a promoção de as ações penais contra membros do exército brasileiro, em face do supostos autores da barbárie, que ainda se encontra em andamento. No relatório, a corte ainda solicitou informações sobre os cursos de capacitação de direitos humanos ofertados para o exército brasileiro, pagamento de indenização por dano moral e material e a busca pelos restos mortais das vítimas do massacre. Sinalizou, ainda, a necessidade de acompanhamento das medidas até o cumprimento integral de todas as imposições.

No ano 2000, a Comissão Interamericana identificou 85 (oitenta e cinco) trabalhadores em situação em situação análoga de escravo, incluindo ainda uma criança, restou identificado omissão estatal por parte das autoridades públicas que tinham ciência da situação degradante em que eram submetidos os trabalhadores. Em 20 de outubro de 2016, a CIDH condenou o Brasil em face da denúncia de que milhares de trabalhadores estariam laborando em situação análoga a de escravo na Fazenda Brasil Verde, localizada no Estado do Pará, a comissão interamericana submeteu o caso á corte que condenou o Brasil a reparar moral e materialmente aos trabalhadores.

A sentença identificou violações aos direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoal, às garantias e à proteção judiciais, todos contemplados nos artigos 1.1, 3, 5,7, 6.1, 11 e 22 da Convenção americana de Direitos Humanos, e impôs o estado a implementação algumas medidas satisfatórias, tais como; a) implementar políticas públicas legislativas para erradicação do trabalho escravo; b) promover a reparação moral a vítimas; c) facilitar as vítimas o acesso direito as investigações; d) divulgar publicamente a sentença em jornal de grande circulação ou mídias locais do Maranhão, Piauí, Mato Grosso e Tocantins, e demais estados afetados; d) implementar medidas de não repetição; e) assegurar o cumprimento das leis trabalhistas; e, f) reiniciar as investigações criminais de todos os processos ligados ao caso.

A sentença do caso Fazenda Brasil Verde VS. Brasil trouxe importantes reflexões sobre a escravidão “contemporânea” que perdura mesmo no mundo pós-moderno, pois, apesar do grande progresso em relação a proteção dos direitos humanos, ainda estamos longe de uma total respeitabilidade a estes direitos, senda nossa a função de promover o real enfrentamento de graves violações de direitos humanos.

Em 16 de fevereiro de 2017, a CIDH proferiu uma sentença condenatória no caso Favela Nova Brasília VS. Brasil, que investigou a suposta execução de 26 moradores da periferia, durante a um ação policial ocorrida no estado do Rio de Janeiro no período em 18 de outubro de 1994 e em 8 de maio de 1995.

A decisão relatou diversos abusos por parte das autoridades policiais, inclusive violência sexual a três jovens moradores da favela, sendo duas delas, à época, menores de idade. Assim, comprovada as atrocidades, a condenação fundou-se nos artigos 8.1 e 25.1, em relação ao artigo 1.1 da Convenção, e obrigou o Brasil promover as seguintes ações; a) respeitar as garantias judiciais e do devido processo legal; b) efetivar políticas publicas repressivas para prevenção de violência sexual; c) promover assistência médica e psicológica as vítimas; d) publicar a sentença em dois jornais de grande circulação; e) promover de um ato simbólico de fixação de duas placas nas proximidades do local das execuções; f) adotar de políticas pública com objetivo de erradicar a violência policial; g) o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

A mais recente condenação da corte interamericana em face do Estado brasileiro foi o Caso Vladimir Herzog e outros Vs. Brasil, o fato foi submetido à corte em 22 de abril de 2016 e a denúncia trata, em síntese, de um caso de impunidade contra a detenção arbitrária e tortura do jornalista Vladimir Herzog, na época da ditadura militar, as violações ocorreram em 25 de outubro de 1975.

A suposta impunidade deu-se por conta a aplicação da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), nesse sentido, após todo os trâmites legais, a corte decidiu condenar o Brasil com base nos violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, e, bem como, dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPST).

A sentença proferida em 15 de março de 2018 obrigou o Estado Brasileiro a promover diversas medidas, quais sejam: a) viabilizar novas investigações e punir os responsáveis pelas atrocidades cometidas em 25 de outubro de 1975, b) adotar medidas idôneas para reconhecer a imprescritibilidade dos crimes contra humanidade, c) realizar um ato público de reconhecimento da responsabilidade pela omissão do Estatal, em desagravo a vítima Vladimir Herzog, d) publicar a sentença em sua integralidade e, por fim; e) compensar o dano moral e imaterial sofrido pelos familiares da vítima.

Notadamente, as três últimas decisões condenatórias em face do Brasil corroboram, veementemente, a importância da CIDH na contemporaneidade, e traduz uma necessidade de adequação e proteção dos direitos humanos no Brasil. Até a conclusão deste artigo a corte não havia publicado o relatório de cumprimento das obrigações do caso Fazenda Brasil Verde, Favela Nova Brasília e do Caso Vladimir Herzog e outros Vs. Brasil.

É certo que nenhum país signatário de um sistema regional de proteção dos direitos humanos busca uma condenação por violação a estes direitos quando ratifica um tratado ou convenção, todavia, sob um viés mais ampliativo, vê-se que, mesmo que a condenação tenha um condão punitivo, esta pode influenciar ou impulsionar o país signatário a buscar mecanismos de proteção dos direitos humanos por meio de ações e políticas públicas concretas.

Porquanto, ante a análise dos casos e os resultados emitidos pelos relatórios, infere-se que o Estado brasileiro valida, publicamente, a eficácia das decisões proferidas pela Corte Interamericana, pois, apesar de alguns impasses, o país signatário almeja cumprir de forma satisfatória as decisões, restando cristalino um diálogo transconstitucional entre as ordens jurídicas. A essência do transconstitucionalismo anda por esta vertente, onde o objetivo elementar é o entrelaçamento das ordens jurídicas e o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ideário do transconstitucionalismo objetiva uma vinculação cruzada e recíproca entre os sistemas jurídicos, buscando promover uma harmonização e diálogo fortalecido entre as ordens jurídicas internacionais.

Destarte, quando um país soberano ratifica, de forma integral e voluntária, uma convenção ou tratado internacional, significa, em síntese, um reflexo de um sistema transconstitucional, um verdadeiro diálogo entre as ordens jurídicas.

Em síntese, infere-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem contribuído na busca da proteção dos direitos humanos, basta observar os relatórios de cumprimento das decisões proferidas pela corte interamericana de direitos humanos.



A sociedade contemporânea anda a passos largos no que tange a tentativa de harmonização dos sistemas jurídicos, corroborando a tese de que vivemos, atualmente, em uma ordem jurídica aberta á diálogos consistentes e a o enfrentamento das violações dos direitos humanos.

Malgrado parecer metafórico categorizar um progresso a “passos largos”, é preciso saltar os olhos para uma análise mais humanizada do conteúdo traduzido pela nossa Lei maior e perceber que, de forma inédita, a Constituição equiparou as normas e tratados internacionais de direitos humanos a normas constitucionais, corroborando, em verdade, um grande avanço no ideário de resguardo dos direitos humanos.

Nesse aspecto, as decisões emitidas pela Corte Interamericana de Direitos humanos possuem uma peculiar importância no âmbito nacional, considerando que a jurisprudência do referido órgão é dotado de uma força não só jurisdicional, mas também axiológica, capaz de influenciar o jurisdição nacional a refletir sobre a promoção e custódia dos direitos humanos. É cedido, então, que apesar das diferenças sociais, econômicas e culturais é possível estabelecer um liame objetivo entre os ordenamentos jurídicos, haja vista que o núcleo intangível de todo ordenamento é a dignidade da pessoa humana.

Por esse ângulo, tendo por base a idéia de um modelo multicêntrico, é necessário estabelecer um diálogo aberto entre os países, de modo a promover um interculturalismo sistêmico, considerando que o ideário do modelo transconstitucional não se assenta no conceito de uma “constituição global” ou “constituição universal”, mas, em verdade, em que com base nas diferenças regionais possa haver um diálogo democrático entre os sistemas jurídicos.

Consequentemente, constata-se que o modelo transconstitucional encontra guarita na ordem constitucional brasileira, conforme corroborou o estudo dos casos brasileiros decididos pela corte interamericana, tendo em vista que o cumprimento das ordens internacionais para proteção dos direitos humanos é um reflexo de um sistema aberto e suscetível a diálogo institucional.

## 7. REFERÊNCIAS

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. ed. Madri: Trotta, 2009.

CEIA, Eleonora Mesquita. **A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. 2013. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista61/revista61\\_113.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf)>. Acesso em: 04 jun. 2018.

CORDEIRO, Laís vaz. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos a partir do constitucionalismo multinível, do transconstitucionalismo e da interconstitucionalidade: desafios e limites**. Goiás, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/5442>>. Acesso em: 30 maio 2018

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentença do caso dos **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil**. 2016. Disponível em:<[http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco\\_de\\_imagens/Sentenca\\_Fazenda\\_Brasil\\_Verde.pdf](http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Sentença do caso **Favela Nova Brasília Vs. Brasil**. 2017. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Sentença caso **Herzog e Outros Vs. Brasil**. 2018. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf)>. Acesso em: 15 de jul. 2018.



ENGSTROM, Par. **El sistema interamericano de derechos humanos y las relaciones estados unidos-américa latina**, Argentina, 2015.

FAVELA, José Ovalle. **La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados latinoamericanos**. México, 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332012000200005](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000200005)>. Acesso em: 06 jun. 2018.

MARÇAL, Julia Dambrós; DE FREITAS, Riva Sobrado. **O transconstitucionalismo como meio de fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos e constitucional dos estados latino-americanos**. 2013. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/article/view/4037>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

MATHIS, Armin. **A sociedade na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Pará, 2012. Disponível em: <[https://www.infoamerica.org/documentos\\_pdf/luhmann\\_05.pdf](https://www.infoamerica.org/documentos_pdf/luhmann_05.pdf)>. Acesso em: 19 jun. 2018.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. **Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502958>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodvim, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **A judicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas**. São Paulo, 2002. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_judicializacao\\_sip\\_oea.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_judicializacao_sip_oea.pdf)>. Acesso em: 27 mai. 2018.

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

POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo: um modelo constitucional ou uma concepção da constituição?** 2005. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/322>>. Acesso em 17 mai. 2018

PRESTES, Fabyano Alberto Stalschmidt (Org.). **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <<http://lelivros.me/book/baixar-livro-curso-de-direitos-humanos-andre-de-carvalho-ramos-em-pdf-epub-e-mobi/>>. Acesso em 15 mai. 2018.

RESENDE, Augusto César Leite de. **A tutela jurisdicional do direito humano ao meio ambiente sadio perante a corte interamericana de direitos humanos**. 1 ed. Belo Horizonte: fórum, 2015.

SALMÓN, Elizabeth; BLANCO, Cristina. **El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Peru, 2012. Disponível em: <[http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho\\_al\\_debido\\_proceso\\_en\\_jurisprudencia\\_de\\_corte\\_interamericana\\_ddhh.pdf](http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf)>. Acesso em: 07 jun. 2018.