

REFLEXÕES SOBRE A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NACIONAL COM A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DA CORTE INTERAMERICANA

Priscila Kutne Armelin¹

RESUMO: O presente estudo visa refletir sobre o avanço ocorrido no mundo jurídico que aperfeiçoou o positivismo com o constitucionalismo, estabelecendo o direito constitucional no patamar de integração com o direito internacional, perpassando pelo direito processual, na dimensão da Justiça Constitucional. Nesse sentido, a lume desponta a questão da jurisdição constitucional nacional e a Corte Interamericana, sendo esta fonte de interpretação e aplicação da temática dos direitos humanos. Analisam-se os avanços da Corte Interamericana que caminhou da interpretação para a exigência de cumprimento das suas deliberações aos Estados que assumiram os tratados e acordos vinculados a sua competência, e culmina com a articulação com as deliberações do judiciário pátrio.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Constitucional. Jurisdição Constitucional. Articulação.

ABSTRACT: The present study aims to reflect on the progress made in the legal world that improved positivism with constitutionalism, establishing the constitutional law at the level of integration with the international law, going through the procedural law, in the dimension of the Constitutional Justice. In this sense, to light the issue of national constitutional jurisdiction and the Inter-American Court raises, being this source of interpretation and application of the theme of human rights. The advances made by the Inter-American Court are analyzed, which moved from interpretation to requiring compliance of its decisions by the States that assumed the treaties and agreements linked to its jurisdiction, and culminates in the articulation with the deliberations of the national judiciary.

KEYWORDS: Constitutional Justice. Constitutional Jurisdiction. Articulation.

INTRODUÇÃO

¹Doutoranda em Direito pela FADISP. Mestre em Direito, especialista e graduada em Direito – UEM. Professora e Coordenadora do Curso de Direito do UniFCV. Advogada. Mediadora, facilitadora. Membro do Conselho de Ética da Subseção OAB/Maringá, gestão 2019-2021. E-mail: priscilaarmelin04@gmail.com. Artigo apresentando com requisito parcial para o programa do crédito Acesso à Justiça Constitucional, Prof. Dr. Renato Gugliano Herani, doutorado em Direito pela FADISP.

O Direito passou por profundas mudanças desde a 2ª Guerra Mundial, com a construção da visão humanitária e reconhecimento dos direitos humanos individuais e coletivos. Do positivismo avançou para a construção do constitucionalismo, com uma quantidade de Estados incorporando em suas Constituições a proposta de um Estado Democrático de Direito guiado pela sua Carta Magna como documento político e jurídico.

Os tempos atuais despontam como a globalização uniu as pessoas com as tecnologias, e os acontecimentos mundiais, como a pandemia do Covid-19, trazendo a necessidade dos Estados se unirem e pensarem coletivamente. Essas situações demonstram que não se vive mais dentro apenas do seu Estado nacional, mas que as alcance engloba outros Estados soberanos, são situações que demonstram a importância de se dialogar e agir com as questões transnacionais.

Nesse contexto, a Justiça Constitucional passa a ter o desenvolvimento que trilhou entre o controle de constitucionalidade concreto e abstrato, para o controle híbrido, com jurisdição nacional e transnacional. E nessa perspectiva que se desenvolve o artigo, dentro do viés transnacional, alinhando mais especificamente para a análise da Corte Interamericana e sua articulação com a jurisdição nacional.

1 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E HIBRIDAÇÃO DOS MODELOS

Para o surgimento do constitucionalismo não se pode negar a importância da concepção positivista do direito (mesmo que esta tenha demonstrado certa limitação), pois foi com o positivismo que se tornou necessário assegurar garantias para os cidadãos e impor deveres para o Estado de maneira formal, através de uma lei maior, acima de todas as outras leis do Estado, e assim, possibilitar o surgimento das primeiras Constituições escritas do mundo².

O modelo do Estado absolutista é rompido com o desenvolvimento do Estado de Direito, que é um modelo construído em normas, visando conter o poder e trazendo o

²BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A constituição aberta como categoria dogmática**. In: Âmbito jurídico. Disponível: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-constituicao-aberta-como-categoria-dogmatica/>>. Acesso: 22 jun. 2020.

mínimo de segurança jurídica. O avanço desse Estado de Direito, é o Estado Constitucional, como o modelo mais recente daquele, que, para o pensamento garantista, de humanismo jurídico, tem-se a modificação: “da primazia da lei à primazia da Constituição, da reserva da lei à reserva da Constituição e do controle jurisdicional de legalidade ao controle jurisdicional da Constituição³”.

O controle jurisdicional da Constituição faz parte do que hoje se denomina de Justiça Constitucional, que é um conceito amplo, pois abarca o controle de constitucionalidade e jurisdição constitucional; essa ampliação decorre do “próprio rumo tomado por sua teorização e experiência prática no constitucionalismo mundial⁴”. Ela abarca todo o complexo de poder, instrumentos e atividades para a concretização constitucional. O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis abrangido pela Justiça Constitucional envolve tanto o controle de constitucionalidade e a jurisdição de constitucional⁵.

Afirma-se de que há “uma íntima relação entre o processo constitucional e a própria defesa da Constituição”, visto que “a partir da existência de mecanismos aptos a fazer prevalecer às disposições do texto constitucional – mecanismos estes que se desenvolvem no âmbito do processo constitucional”, mantém-se “a higidez do princípio da supremacia constitucional⁶”. Desta feita, a “Carta Magna é um marco político para a composição do direito processual constitucional⁷”, porque ela é “formante do direito processo constitucional”, e o controle de constitucionalidade repousa tanto na originalidade e peculiaridade da Constituição como no modo que se concebe o poder político; assim, “pensar em Constituição implica em projetá-la sob dois espectros

³PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão preventiva: a contramão da modernidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.4-5. Na mesma linha, veja também: BERNAL PULIDO, Carlos. La democracia como princípio constitucional en América Latina. Cuestiones Constitucionales: In: *Revista mexicana de derecho constitucional*. n. 17. Jul-dez. 2016. Disponível: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5808/7668>. Acesso: 28 jun. 2020.

⁴HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 95-96.

⁵HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 97.

⁶SANTOS, Leonardo Fernandes dos. **Processo objetivo de controle de constitucionalidade: contraditório, legitimação e intervenientes**. Disponível: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/22-30%20anos.pdf?d=637006205017460490>. Acesso: 02 jun. 2020.

⁷TAVARES, André Ramos; HERANI, Renato Gugliano. Da Carta Magna ao direito processual constitucional. In: **Revista brasileira de estudos constitucionais**, ano 9. n. 33., , p. 499-525. Belo Horizonte: editora Fórum, set. dez. 2005. p. 500.

indissociáveis: Constituição material e Constituição processual. Esta serve à garantia daquela”⁸.

No Brasil, a Justiça Constitucional é realizada pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Não é um tribunal constitucional, ele é *sui generis*⁹, porque ele realiza um controle tanto concentrado como o difuso, visto que ao mesmo tempo em que atende demandas diretas de constitucionalidade, ele também é a última instância, considerando que os juízes e tribunais inferiores podem decidir questões constitucionais. Por isso, afirma-se com certeza, que “a jurisdição constitucional não pressupõe a existência de um tribunal especializado em questões unicamente constitucionais”¹⁰.

O termo controle de constitucionalidade tem sentido amplo e restrito: a) amplo refere-se à garantia de estabilização político e institucional da Constituição como norma fundante do ordenamento jurídico, por isto da noção ampla de controle dos atos estatais, inclusive legislativo, para assegurar que relação de constitucionalidade. Com esse fim, de harmonização constitucional, utiliza-se de todos os meios, até mesmo a imposição coativa; b) o restrito corresponde à garantia de defesa da Constituição, utiliza-se de instrumentos processuais, por meio de um método jurídico- processual, ou seja, o controle constitucional relacionado com a ideia de jurisdição¹¹.

Jurisdição “é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito em que os envolve, com justiça”¹². Ao passo que a Jurisdição constitucional é a função soberana do Estado Constitucional, como ideia do processo, com decisão, por isto é uma manifestação mais restrita da justiça constitucional, que comporta três aspectos inseparáveis, quais sejam, o primeiro é a jurisdição constitucional da liberdade – foi o caminho para a plena efetivação e garantia dos direitos fundamentais, como o uso das chamadas ações constitucionais, que são os seguintes instrumentos jurídicos-processuais: mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, habeas

⁸TAVARES, André Ramos; HERANI, Renato Gugliano. Da Carta Magna ao direito processual constitucional. In: **Revista brasileira de estudos constitucionais**, ano 9. n. 33., , p. 499-525. Belo Horizonte: editora Fórum, set. dez. 2005. p. 523-524.

⁹HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 98.

¹⁰LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Dissertação. 222 p. Mestrado em Direito do Estado. 2007. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica. p. 70.

¹¹HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 99.

¹²CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011, p. 148.

corpus, ação popular¹³.

Vale mencionar que o direitos fundamentais são os limites decisórios no garantismo, tendo papel relevante na concepção do Estado Constitucional de Direito, sendo um dos seus elementos formadores, sendo parâmetros que gera o efeito “o decidível e o não decidível”¹⁴. A Constituição é a baliza para a interpretação e geram a legitimidade da decisão do julgador, mesmo que seja contrário ao que a maioria deseja¹⁵.

O segundo aspecto da jurisdição constitucional, é a jurisdição constitucional orgânica, que se refere à função estruturante da Justiça Constitucional, assegurando a hierarquia do sistema, tanto formal como material, portanto, resolve o problema de leis violadoras dos direitos fundamentais (destaque ao controle concentrado) e o conflito entre diversos órgãos do poder e entes federativos. Como instrumentos: ação direta de inconstitucionalidade, comissiva e omissiva, ação declaratória de constitucionalidade e, para alguns, ação de inconstitucionalidade interventiva¹⁶.

Importante destacar que a Justiça Constitucional não pode agir *ex officio*, ela deve ser provocada, obedecendo ao princípio próprio do Judiciário quanto ao início de sua atividade, sendo que a provocação deve ocorrer dentro dos parâmetros jurídicos próprios previstos na própria Constituição, mediante o uso do instrumento adequado¹⁷.

Por fim, o terceiro aspecto, jurisdição constitucional transnacional, a qual alcança além do ordenamento jurídico interno, porque pertence ao campo do direito internacional e comunitário. Pressupõe um tribunal (seja o Poder Judiciário ou o Tribunal Constitucional – autônomo), como curador da Constituição e tem com uma das suas funções, o controle jurisdicional de constitucionalidade¹⁸. O direito processual transnacional decorre do fato de que se os direitos humanos são de nível supranacional, pode-se falar então que existe uma dimensão transnacional de justiça, por meio de

¹³HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 100-101.

¹⁴PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão preventiva: a contramão da modernidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 23-24.

¹⁵PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão preventiva: a contramão da modernidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 25-26.

¹⁶HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 101-102.

¹⁷TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 406-407.

¹⁸HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 102-103.

tribunais especializados¹⁹.

Das ideias de Kelsen²⁰, resultou o Tribunal Constitucional e na tipologia específica de Justiça Constitucional. Deixou a marca do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis – o sistema abstrato-concentrado em um único órgão – o Tribunal Constitucional. Isto no continente europeu. No sistema anglo-americano, a Constituição é como elemento normativo situado em lugar superior a todas as demais. Mas, pós 2ª Guerra mundial, com a defesa dos direitos fundamentais, verifica-se uma mistura dos modelos americano e europeu-Kelsiniano e constata-se maior complexidade da Justiça Constitucional, menciona-se em hibridação dos modelos, porque é um modelo que centraliza o controle de constitucionalidade num órgão central, como o Tribunal Constitucional austríaco e, ao mesmo tempo, iguala-se ao americano quando todo o juiz tem o poder de exercitar a constitucionalidade restritivamente em casos concretos, controle difuso e concentrado²¹.

No Brasil, o STF²² não é um Tribunal Constitucional, como já mencionado, pois concentra, também, a jurisdição constitucional estrita (com funções estruturante, arbitral, entre outras). Assim, a estrutura judiciária é quem faz o papel do Tribunal Constitucional²³.

Verifica-se essa colação em relação à estrutura judiciária e a hibridação do modelo, com um caso recente julgado na cidade de Maringá-PR, durante o período da pandemia do Covid-19. O processo²⁴ é um habeas corpus movido pelo Requerente Jean Carlos Marques Silva, impetrado perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de Maringá – PROJUDI, sendo Requerido o Município de Maringá/PR. A classe processual é uma petição cível (muito embora o habeas corpus seja uma ação penal), mas foi acatada

¹⁹HITTEERS, Juan Carlos; HITTEERS, Manuel Juan. **Derecho Procesal Constitucional Transnacional**. Disponível: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r38409.pdf>>. Acesso 03.06.2020.

²⁰HANS, Kelsen. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, *in passim*.

²¹HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 113.

²²“Mesmo sendo institucionalmente um órgão de superposição, nem sempre funciona o Supremo Tribunal Federal em grau de recurso. Justamente em face de seu relevante papel, como cabeça do Poder Judiciário, atribui-lhe a Constituição uma competência originária, como verdadeiro tribunal especial para o processo e julgamento de determinadas causas que perante eles se iniciam, transformando-o em órgão especial – de primeiro e único grau (art. 102, inc.I)”. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011, p. 149.

²³HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira**. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo. p. 114.

²⁴Processo: 0002512-49.2020.8.16.0190 impetrado na 2ª Vara da Fazenda Pública de Maringá na Comarca de Maringá-Pr.

como constitucional-administrativo. O objeto da discussão foi o Decreto Municipal de nº. 464/2020, de 23/03/2020, que instituiu o chamado “Toque de Recolher” durante o período noturno (das 21 horas até às 5 horas do dia seguinte), em Maringá, enquanto perdurar a situação de emergência declarada no Decreto Municipal nº. 445/2020, decorrente da pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19). Há em questão dois direitos: liberdade de locomoção e saúde pública. Argumentação do Requerente foi de que o “Toque de Recolher” não se insere dentre as medidas previstas na Lei Federal nº. 13.979/2020, que traz previsões acerca do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus. Restringir a circulação de pessoas no horário noturno, justamente por ser prática típica de estado de sítio, o que não estava ocorrendo naquele momento. Conclui que o Decreto Municipal de nº. 464/2020 está a extrapolar os limites constitucionais, consubstanciando, assim, em ato administrativo ilegal. A argumentação o Requerido foi pela incompetência do Juízo para apreciar a questão trazida à apreciação jurisdicional, dado que à luz da Resolução nº. 93/2013, este Juízo não tem competência para processar e julgar habeas corpus, dado que a questão é afeta ao Juízo Criminal. No mérito, defende a legalidade do ato como necessário ao enfrentamento da pandemia do Coronavírus que assola a mundo, porquanto medida se volta à proteção da saúde e da própria vida da população local. Em decisão liminar deliberou o juiz que a questão trazida à apreciação jurisdicional estava atrelada a ato de cunho constitucional-administrativo do Chefe do Poder Executivo local, de sorte que se justifica o seu processamento perante esta Vara da Fazenda Pública, nos termos do art. 5º, da Resolução nº. 93/2013. Afirmou ser competência residual “administrativa, constitucional-administrativa para processar e julgar este habeas corpus, portanto, que recai sobre o juiz de primeiro grau da comarca de Maringá. Mas destacou que como não foi decretado pelo Sr. Presidente da República os chamados Estado de Defesa e Estado de Sítio, a legitimar a autoridade impetrada limitar o pleno exercício das liberdades individuais, dentre elas o direito de ir e vir dos cidadãos maringaenses, decidiu conceder a ordem liminar para o fim de suspender imediatamente os efeitos do art. 1º e art. 2º, ambos do Decreto Municipal nº. 464/2020, com efeito erga omnes (para todos), até o julgamento definitivo do mérito deste remédio constitucional. Verifica-se assim, que numa ação individual, houve a ordem com efeito de controle concreto-difuso de constitucionalidade com efeito erga omnes²⁵.

²⁵André Ramos Tavares faz essa referência ao tratar da Ação Civil Pública. TAVARES, André Ramos. **A confluência entre o processo objetivo e o processo coletivo no direito brasileiro e suas**

O processo constitucional é um exercício do direito de ação, ainda que com certas diferenças, e defende-se a proposta que um dos pontos diferenciados nesse tipo de processo é a informalidade, pois o principal é que se tenham as condições necessárias para que os direitos processuais das partes não sejam diminuídos nem desequilibrados²⁶. Sugere a doutrina como critérios mínimos que para esses processos transnacionais que tenham o devido processo legal, as categorias da jurisdição, o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade, e a jurisprudência da Comissão deve ser convertida em obrigatória para todos os países²⁷.

2 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E A CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

Flávia Piovesan desenvolveu um interessante estudo sobre a questão dos direitos humanos e o diálogo entre jurisdições, com especial ênfase no diálogo entre sistema regional interamericano e as Cortes latino-americanas, e explica que estas Cortes “exercem o controle da convencionalidade no âmbito doméstico, mediante a incorporação da normatividade, principiologia e jurisprudência protetiva internacional em matéria de direitos humanos”²⁸. Ela ensina que as Constituições latino-americanas possuem, especialmente no campo dos direitos humanos, cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade; e assim, “ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional”²⁹.

consequências. Cadernos de Direito, Piracicaba, jan. dez., 2005. Disponível: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/666>. Acesso: 25 jun. 2020.

²⁶HITTERS, Juan Carlos; HITTERS, Manuel Juan. *Derecho Procesal Constitucional Transnacional*. Disponível: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r38409.pdf>. Acesso 03.06.2020.

²⁷HITTERS, Juan Carlos; HITTERS, Manuel Juan. *Derecho Procesal Constitucional Transnacional*. Disponível: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r38409.pdf>. Acesso 03.06.2020.

²⁸PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso: 01.06.2020.

²⁹PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso: 01.06.2020.

Na Convenção Americana dos Direitos Humanos³⁰, Pacto de San José de Costa Rica, no seu artigo 33 prevê como que são competentes para conhecer de assuntos relacionados na Convenção a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (denominada de Comissão); e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (denominada a Corte). No artigo 41, dentre as funções da Comissão está “b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente”, visando que “adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos”. E dentre as funções da Corte, além de quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos, determinar que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados (artigo 63 – 1), destaca-se a previsão do artigo 64 – 2, em que a Corte, “a pedido de um Estado-membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais”. E ainda, no art. 46.1 que para uma petição ou comunicação apresentada seja admitida pela Comissão, será necessário que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, que é um controle de convencionalidade primário (dentro dos Estados); bem como haja um controle de convencionalidade secundário (executado nos organismos transnacionais).

Dessa leitura depreende-se que o direito processual constitucional “logo se infiltra nos documentos constitucionais supranacionais, transformando-os em um direito processual transnacional. Isto decorre da integração do direito constitucional com o direito processual”³¹.

Há, também, a integração de constitucionalização do Direito Internacional e internacionalização do Direito Constitucional, assegurando um tratamento especial e diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados, afirma-se que se “delineia a visão do trapézio jurídico contemporâneo a substituir a tradicional pirâmide jurídica”, como exemplo cita a Constituição Federal Brasileira de 1988, que no art. 5º, parágrafo 2º, consagra que não estão excluídos os direitos decorrentes dos princípios e do regime a ela aplicável e os direitos enunciados em tratados internacionais ratificados

³⁰ **CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS.** 1969. Disponível: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso: 01.06.2020.

³¹ **HITTERS, Juan Carlos; HITTERS, Manuel Juan. Derecho Procesal Constitucional Transnacional.** Disponível: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r38409.pdf>>. Acesso 03.06.2020.

pelo Brasil, permitindo, assim, a expansão do bloco de constitucionalidade³².

Outro ponto que fomenta o diálogo é a crescente abertura do Direito, marcado pelo diálogo do ângulo interno com o ângulo externo: há o diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais; e a interdisciplinariedade, a fomentar o diálogo do Direito com outros saberes e diversos atores sociais, resignificando, assim, a experiência jurídica³³. Exemplificando, no caso brasileiro, crescente é a realização de audiências públicas pelo Supremo Tribunal Federal, contando com os mais diversos atores sociais, para enfrentar temas complexos e de elevado impacto social, como³⁴: a) a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa científica (tema da primeira audiência pública concernente ao julgamento da ação direta de inconstitucionalidade relativa ao artigo 5º da Lei de Biossegurança, em maio de 2008); b) a justicialização do direito à saúde (audiência pública realizada em 2009); c) as cotas para afrodescendentes em Universidades (audiência pública concernente ao julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de leis estaduais determinando a fixação de cotas raciais em Universidades, realizada em março de 2010); d) o reconhecimento constitucional às uniões homoafetivas (audiência pública realizada em junho de 2011), dentre outras.

Flávia Piovesan³⁵ afirma que “Desse novo paradigma jurídico, surge como o contexto a fomentar o controle de convencionalidade e o diálogo entre jurisdições no espaço interamericano – o que permite avançar para o horizonte de pavimentação de um *ius commune* latino-americano”.

Nessa linha de um direito comum, Luigi Ferrajoli ao comentar sobre a pandemia decorrente do Coronavírus, afirma que “O primeiro ensinamento diz respeito à nossa fragilidade e, ao mesmo tempo, à nossa total interdependência”, porque todos os seres

³²PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)

[Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso: 01.06.2020.

³³PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)

[Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso: 01.06.2020.

³⁴PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)

[Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso: 01.06.2020.

³⁵PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)

[Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso: 01.06.2020.

humanos estão expostos às catástrofes. E ainda, ante ao “caráter global dessa epidemia”, fica confirmada a necessidade de “uma Constituição da Terra que preveja garantias e instituições à altura dos desafios globais e da proteção da vida de todos”. E ensina, “Talvez, a partir dessa tragédia, possa nascer finalmente uma consciência geral voltada ao nosso destino comum, que, por isso, requer um sistema comum de garantia dos nossos direitos e da nossa convivência pacífica e solidária”³⁶. Dentro dessa perspectiva, a parte da discussão de soberania, amplia-se o alcance de proteção e garantia dos direitos do homem e do cidadão, que se busca com os tribunais constitucionais.

Mas retomando sobre o diálogo entre jurisdições, têm-se três dimensões: 1) o diálogo entre as jurisdições regionais (ex: Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos); 2) o diálogo entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais; e 3) o diálogo entre as jurisdições constitucionais³⁷. A análise desse texto restringe-se ao diálogo entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais, especificamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que exerce o controle da convencionalidade em relação aos Estados latino-americanos.

Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor em 1978. Nesta época muitos dos Estados da América Central e do Sul eram governados por ditaduras, sendo uma situação muito diferente do sistema regional europeu que entrou em vigência com o tripé: Estado de direito, democracia e direitos humanos. O contexto latino-americano é demarcado por dois períodos: o dos regimes ditatoriais; e o da transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares na década de 80, na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil³⁸.

Segundo o CNJ³⁹, a Corte Interamericana ela tem sede em São José, capital da Costa Rica, e faz parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ou seja, ela é um dos três Tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, ao lado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

³⁶FERRAJOLI, Luigi. **O vírus põe a globalização de joelhos**. Disponível: <http://www.ihu.unisinos.br/597204-o-virus-poe-a-globalizacao-de-joelhos-artigo-de-luigi-ferrajoli>. Acesso 27.05.2020.

³⁷PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes_-_pdf\)](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes_-_pdf)). Acesso: 01.06.2020.

³⁸PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso: 01.06.2020.

³⁹O Conselho Nacional de Justiça - CNJ “é o guardião da jurisprudência em língua portuguesa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), de acordo com o memorando de entendimento assinado por ambos os órgãos” Conselho Nacional de Justiça”. (Disponível: <https://www.cnj.jus.br/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh/>. Acesso 24.5.2020).

Sua primeira reunião foi realizada em 1979 na sede da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Washington, EUA. É composta de 07 juízes, sendo presidida atualmente pelo brasileiro juiz Roberto de Figueiredo Caldas, além de juízes da Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador e México. Trata-se de um tribunal típico, que julga casos contenciosos entre cidadãos e países, além de supervisionar a aplicação de suas sentenças e ditar medidas cautelares.

Esses tribunais são relevantes, visto que, “Quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas, é neste cenário que o sistema interamericano se legitima como importante e eficaz instrumento para a proteção dos direitos humanos”, porque “tem a força catalizadora de promover avanços no regime de direitos humanos”⁴⁰. Afirma Marcelo Torelly que a “Corte Interamericana de Direitos tornou-se um ator protagonista no cenário latino-americano especialmente a partir dos anos 1990”, pois foi “Fortalecendo-se na qualidade de tribunal especializado na garantia e reparação às violações de direitos humanos na região”, e “produziu farta jurisprudência que influenciou diversos tribunais domésticos e produziu repercussões mesmo em outros sistemas regionais e no direito comparado”⁴¹.

Flávia Piovesan faz uma lista de casos julgados pela Corte Interamericana que violaram direitos humanos⁴², a título de exemplo, destaca-se o *leading case* – Velasquez Rodriguez versus Honduras concernente a desaparecimento forçado. Em 1989 a Corte condenou o Estado de Honduras a pagar uma compensação aos familiares da vítima, bem como ao dever de prevenir, investigar, processar, punir e reparar as violações cometidas. Ou, ainda, o parecer emitido, por solicitação do México (OC16, de 01 de outubro de 1999), em que a Corte considerou violado o direito ao devido processo legal, quando um Estado não notifica um preso estrangeiro de seu direito à assistência consular. Na hipótese, se o preso foi condenado à pena de morte, isso constituiria privação arbitrária do direito à vida. Note-se que o México embasou seu pedido de consulta nos vários casos de presos mexicanos condenados à pena de morte nos Estados

⁴⁰PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf).

⁴¹TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos?** Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662017000100321&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 26.5.2020.

⁴²PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso em: 10.08.2020.

Unidos.

Como influência desses julgados da Corte Interamericana no sistema jurídico interno de um Estado, cita-se o caso do Chile, ocorrido em 2001, em que, pela primeira vez, a Corte explicitamente propôs a alteração de disposições de uma constituição. A questão envolveu o filme “A Última Tentação de Cristo”⁴³. A Comissão Interamericana submeteu o caso visando decisão da Corte sobre a violação, por parte do Chile, dos artigos 13 (Liberdade de Pensamento e de Expressão) e 12 (Liberdade de Consciência e de Religião) da Convenção. Explicando o caso. Na demanda (denúncia feita Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G.) alegava-se que as violações ocorrem em detrimento da sociedade chilena, ante a decisão judicial que censurou a exibição cinematográfica do filme “A Última Tentação de Cristo”, sentença essa confirmada pela Corte Suprema do Chile (em 1997). A Corte Interamericana se deu por competente para analisar o caso, porque o Chile é signatário da Convenção Americana desde 1990. A Corte declarou que “o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão, consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (...)”, e “que o Estado não violou o direito à liberdade de consciência e de religião, consagrado no artigo 12 da Convenção (...)”, mas que “o Estado descumpriu os deveres gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com a violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão” e decidiu que “o Estado deve modificar seu ordenamento jurídico interno, em um prazo razoável, com o fim de suprimir a censura prévia para permitir a exibição do filme (...)”⁴⁴. Depreende-se que a decisão explicitamente ordena a alteração do texto constitucional.

Marcelo Torelly⁴⁵ destaca dois pontos relevantes dessa decisão: a) natureza expansiva e diretiva da atuação da Corte Interamericana, b) representa um primeiro caso em que a Corte explicitamente propõe a alteração do texto de uma constituição doméstica, e não de uma lei infraconstitucional ou de uma interpretação da extensão de um direito ou obrigação, e conclui, “Assim, a decisão reforça os precedentes de atuação

⁴³CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile Sentença de 5 de fevereiro de 2001**. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>. Acesso: 27 jun. 2020.p. 35.

⁴⁴CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile Sentença de 5 de fevereiro de 2001**. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>. Acesso: 27 jun. 2020.p. 35.

⁴⁵TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos?** Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662017000100321&script=sci_arttext&tlng=pt. 2017. Acesso em: 26.5.2020.

diretiva da Corte, inaugurando, na prática, o uso de um novo poder, de explícita revisão constitucional”.

Nessa formulação, qual então seria o papel da Corte Interamericana? Nas palavras do próprio Tribunal, ser a intérprete da Convenção Americana e analisar sua aplicação (artigo 1 do Estatuto da Corte⁴⁶). No entender da Corte, nesta etapa de desenvolvimento jurisprudencial da doutrina do controle de convencionalidade, o juiz doméstico deve sempre analisar se a lei (neste caso, uma lei infraconstitucional) está em conflito com a Convenção Americana conforme interpretada nas decisões da Corte Interamericana. O CNJ, como mencionado anteriormente, é o guardião da jurisprudência em língua portuguesa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e no seu site encontra-se vários casos brasileiros.

Uma decisão de grande destaque ocorreu em 2006, em que houve a condenação do Brasil no caso “Ximenes Lopes”, em virtude do reconhecimento de ter submetido Damião Ximenes Lopes à morte por maus tratos e condições desumanas e degradantes; fato ocorrido no contexto de internação em estabelecimento psiquiátrico na cidade de Sobral, Estado do Ceará. É o primeiro caso envolvendo violação de direitos humanos da pessoa com deficiência mental, responsabilizando o Estado por atos cometidos por particulares (Casa de Repouso Guararapes). Na sentença, além de reconhecer a violação e condenar em indenização, a Corte ordena que o Brasil deva “desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental”⁴⁷.

Embora o Brasil tenha várias condenações perante a Corte, sua atitude tem sido de ignorar os desenvolvimentos da jurisprudência regional da Corte Interamericana. Foi o que se depreende no julgamento do próprio Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153/2008, 2010, que julgou improcedente, entendeu que o STF não pode revisar a Lei de anistia, que deve ser pelo Legislativo. Ou seja, a decisão do STF desconsiderou a Corte Interamericana. A Corte Interamericana, em 2010, decidiu o caso denominado de Gomes Lund e outros versus Brasil, condenando este em virtude do desaparecimento de integrantes da guerrilha do

⁴⁶ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Bolívia: La Paz, 1979. Disponível: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso: 27 jun. 2020.

⁴⁷CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil Sentença de 4 de julho de 2006.** Disponível: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso: 01 jun. 2020.

Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 70. A Corte realçou que as disposições da lei de anistia de 1979 são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis⁴⁸.

Ensina Marcelo Torrelly que a Corte adota uma postura muito incisiva, diretamente declarando, no dispositivo da sentença que as disposições da Lei de Anistia brasileira “carecem de efeitos jurídicos” (item da decisão §325.3). E explica que a decisão contra o Brasil reflete outro estágio de desenvolvimento da Corte, porque exerce o controle concentrado, diretamente. Explica que a diferença entre o caso do Brasil e do Chile repousa no fato de que na argumentação da decisão o tribunal de San José entendia que o controle deveria ser exercido pelos juízes domésticos, ao passo que no caso brasileiro, é outro estágio, porque avança para o entendimento de que a própria Corte Interamericana realiza o necessário exercício da revisão judicial em modalidade concentrada⁴⁹. Na decisão, a Corte manifesta-se claramente:

176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com

⁴⁸CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrillhoadraguaia”) vs. Brasil**. SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010. Disponível: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso: 01 jun. 2020. p. 113.

⁴⁹TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade**: constitucionalismo regional dos direitos humanos? Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662017000100321&script=sci_arttext&tlng=pt. 2017. Acesso em: 26.5.2020.

os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. (...) As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos sus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno⁵⁰.

Desta feita, a Corte Interamericana “explicita sua pretensão última de vincular inclusive o vértice hierárquico máximo das ordens constitucionais domésticas”, estando esse entendimento “coerente com a lógica da constitucionalização do regime regional de direitos humanos”, pois ao “constitucionalizar-se, criando um sistema de precedentes hierárquicos próprios, o regime regional deixa de ser um mecanismo horizontalmente localizado” e passa a “ser um dispositivo verticalmente posicionado, sendo nesta interpretação o direito internacional capaz de hierarquicamente subordinar o direito constitucional doméstico”⁵¹.

O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais no plano interamericano, assim, a Convenção Americana passa a ser um “código interamericano de direitos humanos” (foi acolhida por 25 Estados), traduzindo a força de um consenso a respeito de um piso protetivo mínimo de proteção (e não do teto máximo) e serve a um duplo propósito: a) promover e encorajar avanços no plano interno dos Estados; e b) prevenir recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos⁵².

3 ARTICULAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NACIONAL COM A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL

Embora anteriormente mencionado que o Brasil tem ignorado suas condenações perante a Corte Interamericana, é importante destacar que os Ministros do STF e STJ, ou mesmo juízes, utilizam-se das decisões das Cortes Transnacionais para embasarem

⁵⁰CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrillhoadaraguaia”) vs. Brasil**. SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010. Disponível: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso: 01 jun. 2020. p. 65-66.

⁵¹TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos?** Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662017000100321&script=sci_arttext&tlng=pt. 2017. Acesso em: 26.5.2020.

⁵²PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso em: 10.08.2020

seus votos ou sentenças⁵³. Cita-se a título de exemplo, o Voto da Min. Carmén Lúcia Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815, no caso da publicação e veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, tem sido proibida em razão da ausência de prévia autorização dos biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes. No corpo do seu voto a Ministra embasa sua argumentação afirmando que essa não é matéria nova nas Cortes Constitucionais e menciona que “As Cortes europeias, cuidaram em diversas ocasiões de casos nos quais este tema foi abordado. Transcrevo, longamente, em meu voto, casos nos quais a matéria foi cuidado de decisão judicial. Desde o célebre Caso Lüth (...)”, e afirma “Aplicando todas essas teorias, que são do constitucionalismo contemporâneo, apresentei a conclusão na forma do exposto no voto”⁵⁴. Portanto, dentro do controle de constitucionalidade nacional, há uma articulação com o controle de constitucionalidade transnacional.

O controle de convencionalidade, no Brasil, é exercido por todo o judiciário, mas a Corte Interamericana, por meio de sua jurisprudência, também o exerce. E ao fazer isto, a Corte permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais na região latino-americana, exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas, e agora demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis⁵⁵. Desta forma, as cortes constitucionais tentam controlar o exercício excessivo dos poderes presidenciais⁵⁶.

Ao se tratar de jurisdição constitucional transnacional, surge a questão da soberania, pois “O conceito de jurisdição tradicionalmente guarda estreita relação com a noção de soberania estatal”, porém, com a sociedade globalizada o conceito tradicional de soberania “foi colocado em xeque”; sendo “imperioso rever o conceito de soberania

⁵³O presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), na época o ministro Joaquim Barbosa, realizou o convite para que a 49ª Sessão Extraordinária da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), fosse realizada em Brasília. “O objetivo do convite foi o de tornar mais conhecida a jurisprudência e o modo de funcionamento da Corte Interamericana e, assim, “fortalecer a compreensão por parte dos operadores do Direito no Brasil sobre os mecanismos interamericanos relacionados a direitos humanos”. Disponível:

<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=251892>. Acesso: 28 jun. 2020.

⁵⁴BRASIL, STF. ADI4815. Voto Min. Carmén Lúcia. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso: 27 jun. 2020.

⁵⁵PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067->

Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso em: 10.08.2020

⁵⁶ BERNAL PULIDO, Carlos. *La democracia como principio constitucional en América Latina. Cuestiones Constitucionales*: In: **Revista mexicana de derecho constitucional**. n. 17. Jul-dez. 2016. Disponível: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5808/7668>. Acesso: 28 jun. 2020.

talhado sob um viés puramente doméstico”⁵⁷. O Estado ao firmar um acordo/tratado internacional, ele concorda em ceder parte da sua soberania em prol do bem-comum. Essa concessão permite que a Corte Interamericana exija dos Estados Signatários sua anuência aos termos do pactuado. As medidas que decorrem das Cortes internacionais ou supranacionais, não afetam a soberania, porque são questões que o Estado transferiu parte de sua competência “como producto de su participación en procesos de integración o de globalización”⁵⁸.

A expansão global, as novas tecnologias, em especial a internet, que conectou as pessoas de diversos lugares do mundo, o reconhecimento em convenções e tratados internacionais dos direitos humanos e sua necessidade de tutela e aplicação, surgem os problemas jurídico-constitucionais, que exige dos juízes, tribunais e cortes responsáveis uma articulação da jurisdição nacional com a jurisdição constitucional transnacional. É necessária para o avanço das conquistas e efetivação dos direitos humanos uma simbiose dessas jurisdições.

Com essa interação jurisdicional não se pretende retirar a identidade de cada Estado, mas “desenvolver mecanismos que articulem de forma adequada a identidade presente nos sistemas jurídicos estatais com a(s) alteridade(s) que emerge(m) em um mundo progressivamente mais transnacionalizado”⁵⁹.

Vale lembrar que a Emenda Constitucional n. 45/2004 introduziu o parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal e “estimulou a revisão da jurisprudência do STF sobre os tratados internacionais de Direitos Humanos”; desta feita, “vários ministros do STF adotaram novos padrões hermenêuticos sobre o estatuto interno dos tratados de Direitos Humanos, formando recente maioria e modificando a visão tradicional”⁶⁰. Em relação à jurisdição, o Brasil “reconheceu a jurisdição obrigatória de órgãos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos”, por isto, “ao

⁵⁷HILL, Flávia Pereira. **A NOVA FRONTEIRA DO ACESSO À JUSTIÇA: A JURISDIÇÃO TRANSNACIONAL E OS INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO CPC/2015**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 11. V. 18. n.2. p. 261-296. Rio de Janeiro: Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Maio-Ago de 2017. Disponível: <www.redp.uerj.br>. p. 285-286.

⁵⁸BERNAL PULIDO, Carlos. *La democracia como principio constitucional en América Latina. Cuestiones Constitucionales*: In: **Revista mexicana de derecho constitucional**. n. 17. Jul-dez. 2016. Disponível: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5808/7668>. Acesso: 28 jun. 2020.

⁵⁹SOLIANO, Vitor. Jurisdição Constitucional e Interações Transnacionais II: Racionalidade, Articulação Adequada e Limites. **Revista Culturas Jurídicas**. vol. 4, n. 9, p. 335.-359. set./dez., 2017. Disponível: <www.culturasjuridicas.uff.br>. p. 345.

⁶⁰RAMOS, André de Carvalho. **Supremo tribunal federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 104 p. 241 - 286 jan./dez. 2009. p. 241-242.

mesmo tempo em que se prestigia o Direito Internacional dos Direitos Humanos, alçando os tratados internacionais a um estatuto supralegal (...), deve ser iniciada também a valorização das deliberações dos órgãos internacionais judiciais”, para tanto o STF deve utilizar “a interpretação realizada pelos intérpretes finais destas normas de tratados de Direitos Humanos que são os órgãos internacionais de Direitos Humanos instituídos”⁶¹.

Nesse sentido é uma trajetória a ser alcançada na busca de melhor articulação dentre a jurisdição constitucional nacional e a jurisdição transnacional. Por certo, o caminho do diálogo⁶² entre as distintas ordens constitucionais a fim de se atender um tratamento harmonioso e reciprocamente adequado para a efetivação dos Direitos Humanos instituídos.

CONCLUSÃO

O controle de constitucionalidade brasileiro faz parte da Justiça Constitucional, oriunda do processo de aprimoramento do direito positivista para o constitucionalismo, que priorizou a Constituição e colocou-a no ápice do Direito.

A jurisdição constitucional é um dos vértices da Justiça Constitucional, ao lado do controle de constitucionalidade, que envolve todo o complexo da concretização constitucional, sendo que no Brasil ela é realizada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que não é um tribunal constitucional, visto que ele faz tanto o controle concentrado como o difuso. Entretanto, os juízes oriundos das demais instâncias do judiciário também fazem o controle de constitucionalidade, que em determinadas situações transforma-se em concentrado-difuso, como a sentença sobre o “toque de recolher”, que embora movida por um paciente, teve efeito mencionado em sentença erga omnes ante a inconstitucionalidade do texto legal. Há a hibridação do controle de constitucionalidade, realizado pelo judiciário, com exceção do controle em o STF

⁶¹RAMOS, André de Carvalho. **Supremo tribunal federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 104 p. 241 - 286 jan./dez. 2009. p. 241-242.

⁶²Vide a respeito: NEVES, Marcel. Entrevistador Vanderlei Ricken, canal do Tribunal de Justiça do Trabalho de Santa Catarina. Bloco 1/3 – JT – Constitucionalismo além fronteiras. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=XFi9UcjGmAw>. Acesso: 10.04.2020.

atende demandas diretas de constitucionalidade. Assim, não é apenas um tribunal constitucional que busca atender e sanar as questões constitucionais.

Em termos de hibridação e jurisdição constitucional, foram pontuadas algumas situações que envolvem direitos de âmbito transnacional, com destaque aos direitos humanos, dentro do prisma da Corte Interamericana.

A Corte Interamericana é Tribunal regional de proteção dos Direitos Humanos e se iniciou sendo uma fonte de interpretação dos direitos previstos nos acordos/tratados que envolvam os signatários, ela tem atuado, também, como órgão de aplicação e efetivação desses direitos no âmbito interno dos Estados-membros.

Desta feita, surge a discussão da soberania quando da jurisdição constitucional nacional e a jurisdição transnacional decorrente da Corte. Defendeu-se que com a evolução globalizada, os Estados ao firmarem tratados e convenções internacionais eles abdicam parte de sua soberania em prol do bem comum almejado nesses acordos. Assim, as decisões da Corte Interamericana não servem apenas para interpretação da legislação, mas deve ser norte para deliberações dos órgãos judiciais nacionais, tanto para controle concentrado, como difuso, ou concentrado-difuso, num diálogo efetivo e construtivo ao direito transnacional.

REFERÊNCIAS

BERNAL PULIDO, Carlos. *La democracia como principio constitucional en América Latina. Cuestiones Constitucionales*: In: **Revista mexicana de derecho constitucional**. n. 17. Jul-dez. 2016. Disponível: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5808/7668>. Acesso: 28 jun. 2020.

BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A constituição aberta como categoria dogmática**. In: **Âmbito jurídico**. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-constituicao-aberta-como-categoria-dogmatica/>. Acesso: 22 jun. 2020.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh/>. Acesso 24.5.2020).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>. Acesso: 27 jun. 2020.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso: 01.06.2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile Sentença de 5 de fevereiro de 2001.** Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>. Acesso: 27 jun. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilladoaraguaia”) vs. Brasil. SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010.** Disponível: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso: 01 jun. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil Sentença de 4 de julho de 2006.** Disponível: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso: 01 jun. 2020.

ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Bolívia: La Paz, 1979. (Disponível: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso: 27 jun. 2020).

FERRAJOLI, Luigi. **O vírus põe a globalização de joelhos.** Disponível: <http://www.ihu.unisinos.br/597204-o-virus-poe-a-globalizacao-de-joelhos-artigo-de-luigi-ferrajoli>. Acesso 27.05.2020.

HANS, Kelsen. **Teoria pura do direito**, 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HERANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça constitucional brasileira.** 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo.

HILL, Flávia Pereira. A Nova Fronteira do acesso à Justiça: a Jurisdição Transnacional e os Instrumentos de cooperação internacional no CPC/2015. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.** ano 11. V. 18. n.2. p. 261-296. Rio de Janeiro: Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Maio-Ago de 2017. Disponível: <www.redp.uerj.br>.

HITTERS, Juan Carlos; HITTERS, Manuel Juan. **Derecho Procesal Constitucional Transnacional.** Disponível: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r38409.pdf>. Acesso 03.06.2020.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. 2007. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo.

NEVES, Marcel. Entrevistador Vanderlei Ricken, canal do Tribunal de Justiça do Trabalho de Santa Catarina. Bloco 1/3 – JT – Constitucionalismo além fronteiras. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=XFi9UcjGmAww>. Acesso: 10.04.2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**. Disponível: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso: 01.06.2020.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão preventiva: a contramão da modernidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Supremo tribunal federal brasileiro e o controle de convencionalidade**: levando a sério os tratados de direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 104 p. 241 - 286 jan./dez. 2009.

SANTOS, Leonardo Fernandes dos. **Processo objetivo de controle de constitucionalidade**: contraditório, legitimação e intervenientes. Disponível: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/22-30%20anos.pdf?d=637006205017460490>. Acesso: 02 jun. 2020.

SOLIANO, Vitor. Jurisdição Constitucional e Interações Transnacionais II: Racionalidade, Articulação Adequada e Limites. In: **Revista Culturas Jurídicas**, v. 4, n. 9, p. 335-359. set./dez., 2017. Disponível: <www.culturasjuridicas.uff.br>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Disponível: <https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=251892>. Acesso: 28 jun. 2020.

BRASIL, STF. ADI4815. Voto Min. Carmén Lúcia. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso: 27 jun. 2020.

TAVARES, André Ramos; HERANI, Renato Gugliano. Da Carta Magna ao direito processual constitucional. In: **Revista brasileira de estudos constitucionais**, n. 33. p. 499-525. Belo Horizonte: Fórum, set. dez. 2005.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TAVARES, André Ramos. **A confluência entre o processo objetivo e o processo coletivo no direito brasileiro e suas consequências**. Cadernos de Direito, Piracicaba, jan. dez., 2005. Disponível: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/666>. Acesso: 25 jun. 2020.

TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos?** Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662017000100321&script=sci_arttext&tlng=pt. 2017. Acesso > 26.5.2020.