TOR VERGATA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN

"DIRITTO E TUTELA: ESPERIENZA CONTEMPORANEA, COMPARAZIONE, SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO"

O ARGUMENTO COMPARATIVO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: OS OLHARES PARA A AMÉRICA E PARA EUROPA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tesi in co-tutela con la *Universidade de Brasília* (*Doutorado em Direito, Estado e Constituição*)

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Massimo Papa

Docenti Guida/Tutor
Chiar.mo Prof. Riccardo Cardilli
Chiar.mo Prof. Andrea Buratti
Chiar.mo Prof. Juliano Z. Benvindo

Candidata:
Dott.ssa Manuelita Hermes Rosa Oliveira Filha

A.A. 2021/2022

Oliveira Filha, Manuelita Hermes Rosa

O argumento comparativo na jurisdição constitucional brasileira: os olhares para a américa e para Europa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal / Manuelita Hermes Rosa Oliveira Filha. – Roma, 2022.
584 fl.

Tese de Doutorado em Direito – Università degli studi di Roma Tor Vergata, em cotutela com a Universidade de Brasília, Roma, 2022.

Orientadores: Andrea Buratti, Juliano Zaiden Benvindo e Riccardo Cardilli.

1. Direito constitucional comparado 2. Direito internacional 3. Direito constitucional

MANUELITA HERMES ROSA OLIVEIRA FILHA

O ARGUMENTO COMPARATIVO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: OS OLHARES PARA A AMÉRICA E PARA EUROPA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tese apresentada ao Programa *Dottorato di ricerca in "diritto e tutela: esperienza contemporanea, comparazione, sistema giuridico romanistico"*, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito na *Università degli studi di Roma Tor Vergata*, em cotutela com a Universidade de Brasília (Doutorado em Direito, Estado e Constituição).

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Doutor Andrea Buratti (orientador)
Università degli studi di Roma Tor Vergata

Professora Doutora Flávia Piovesan
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Professor Doutor Juliano Zaiden Benvindo (orientador)
Universidade de Brasília

Professor Doutor Marcelo Neves
Universidade de Brasília

Professor Doutor Massimo Papa
Università degli studi di Roma Tor Vergata

Professor Doutor Riccardo Cardilli (orientador)
Università degli studi di Roma Tor Vergata

Professora Doutora Roberta Marini
Università degli studi di Roma Tor Vergata

Ao Professor Cançado Trindade (*in memoriam*),
meu eterno mestre.
Que o seu legado humanista sempre vença.

AGRADECIMENTOS

Não há como iniciar esse momento de agradecimento sem rememorar que esta tese foi gestada durante a pandemia da *Coronavirus Disease 2019* – Covid -19. Em 1876, Castro Alves escreveu, em seu poema *O Navio Negreiro*: "Ó mar! por que não apagas/ Co'a esponja de tuas vagas/ De teu manto este borrão?...". O contexto da indignação do meu conterrâneo poeta baiano, à época, era o tráfico negreiro via Oceano Atlântico, uma verdadeira tragédia do mar, como aludiu. As suas palavras, porém, ecoavam em minha cabeça em março de 2020, dessa vez diante de uma nova tragédia que assolava o mundo e que pôs inicialmente em destaque a Itália e Roma, cidade para onde eu retornaria em abril de 2020 para seguir as pesquisas doutorais, mas que, de repente, parecia tão distante. E eu queria apagar, tal como Castro Alves, aquele borrão.

Devo agradecer, primacialmente, então, a Deus, pela saúde, pela vida e pela força que me permitiram seguir trilhando o caminho da pesquisa, mesmo diante de todos os percalços pandêmicos que foram apresentados nesse período.

Agradeço aos meus caríssimos orientadores. Ao professor Andrea Buratti, por cada comentário preciso e leve em relação ao texto, sempre em busca de uma análise acurada, e igualmente por me confiar as aulas sobre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos na *Università degli studi di Roma Tor Vergata* por dois anos consecutivos. Também ao professor Riccardo Cardilli, pela disponibilidade desde o estágio inicial, quando alterei o projeto e migrei para o Direito Constitucional Comparado. Permanecer mais tempo em Brasília proporcionou o desenvolvimento do doutorado em cotutela, sob a orientação do professor Juliano Zaiden, que me acolheu na Universidade de Brasília (UnB), inclusive no Centro de Estudos Constitucionais Comparados (CECC), fez valiosos comentários para a construção do texto, confiou-me a sua disciplina *Modelos e paradigmas da experiência jurídica*, e sempre me faz acreditar no *jazz* (e no samba!), em busca da concretização dos meus sonhos.

Sim, doutorar-me em Roma é a realização de um sonho, que foi estimulado e viabilizado de forma incondicional pela minha família, presente, de todos os modos, diuturnamente para me amparar, estimular, recarregar, inspirar e fazer crer que tudo nos é possível. Cada qual com a sua singularidade representa e compõe cada milímetro de tinta escrita. Gostaria muito de poder retribuir tudo o que fizeram pela minha formação, mas, no momento, só posso dizer *grazie infinite* a minha mãe, Manoelita Hermes Rosa Oliveira, ao meu pai, Roque Fiúza Oliveira, a minha irmã Raquel Hermes Rosa Oliveira,

ao meu irmão, Rafael Hermes Oliveira, e a minha sempre lembrada avó materna, Alice Hermes de Almeida (*in memoriam*), meus professores de vida.

De volta à academia, expresso meus agradecimentos ao professor Lucio Pegoraro, da *Università di Bologna*, que, com todo o seu conhecimento jurídico e linguístico, me orientou, ainda que informalmente, mas sobretudo profundamente, com sua perspectiva ampla sobre o tema. Também da *Alma Mater Studiorum*, agradeço à professora Giorgia Pavani por sempre compartilhar o conhecimento comparatístico durante os estudos e por me integrar a seus belos e desafiadores projetos acadêmicos, além de sanar as minhas dúvidas quanto ao uso do italiano. Gratidão ao professor Angelo Viglianisi Ferraro pela acolhida como professora visitante no *Mediterranea International Centre for Human Rights Research* da *Università degli studi Mediterranea di Reggio Calabria,* momento em que tive um excelente período de troca e inspiração. E, da *Università di Siena*, gratidão à professora Tania Groppi, que me inspirou desde a primeira aula que me deu sobre o tema e permaneceu sempre disponível para o diálogo, para o envio de material, e me integrou a seu grupo de pesquisa sobre *Cross-Judicial Fertilization* na *International Association of Constitutional Law*.

Valiosas para o desenvolvimento do estudo e, por isso, dignas de agradecimento foram as contribuições de Teresa Violante, Daniel Bogéa, Nicola Lupo, Breno Baía e Antonio Moreira Maués aos resultados preliminares da pesquisa então em curso, que apresentei na *ICON-S 2019 Annual Conference*, realizada na *Pontificia Universidad Católica de Chile*, em Santiago.

Fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa foram os períodos de imersão na Alemanha e na França. Agradeço ao professor Armin von Bogdandy, por minha admissão no *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, onde ouviu com entusiasmo as minhas ideias para a tese. As discussões e a convivência com os colegas em Heidelberg foram extremamente profícuas para o desenvolvimento do texto.

Sou grata igualmente à professora Laurence Burgorgue-Larsen, que me aceitou como pesquisadora do IREDIES (*Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne*), local determinante para a conclusão da tese. À Fadime Deli agradeço por me acolher e instalar no IREDIES em local que proporcionou a concentração e o isolamento necessários à finalização da tese. Ao querido colega e amigo Elie Tassel-Maurizi, doutorando em Direito Internacional e Comparado na Paris I-Panthéon-Sorbonne, agradeço por todo o apoio para o êxito da estada em Paris.

No Brasil, sou grata profundamente à equipe da Biblioteca Victor Nunes Leal, do Supremo Tribunal Federal (STF), onde obtive todo o suporte para obter obras fundamentais para o desenvolvimento da escrita. Minha gratidão é externada igualmente para Maria Antônia Beraldo, discente da graduação e integrante do Centro de Estudos Constitucionais Comparados da UnB, pelo apoio no levantamento e na sistematização de dados quantitativos e da bibliografia.

Conciliar estudo e trabalho foi ainda mais desafiador, razão pela qual externo a minha profunda gratidão à equipe de colegas de trabalho do STF e, em especial, a Gustavo Montú, por toda a sensibilidade e estímulo, a Miguel Piazzi, por abraçar, com entusiasmo, os meus projetos, e a Estêvão Waterloo, pelo apoio e pela escuta sempre acompanhados de palavras de incentivo esperançoso. Impossível não mencionar, ainda, a Ministra Rosa Weber, que, assim que soube do Doutorado, exclamou sorridente: "Manuelita, a educação tem repercussão geral"! A ela, meu muito muitíssimo obrigada por toda a compreensão que me foi dedicada.

Grazie também a meus colegas de doutorado, Marina Ferreira, da Tor Vergata, André Demetrio e Taiz Marrão, da UnB, pelas conversas, discussões, trocas, suporte e companheirismo.

À Tor Vergata, representada pelo professor Massimo Papa, por ter oferecido uma nova possibilidade de crescimento e de aprofundamento acadêmico. Ao professor Papa agradeço também pelas primeiras aulas de Direito Comparado durante o mestrado, momento em que me encantei pela área. À querida Valeria Boscolo, do *Centro di Studi Giuridici Latinoamericani* (CSGLA) da Tor Vergata, expresso meus agradecimentos pela paciência e pela ajuda constante, sem a qual seria inviável finalizar esse percurso.

Muito obrigada.

"*But a comparatist must persevere and remain true to his vocation as an international lawyer. From all true comparatists that I have ever met seem to me to be* de facto *if not* de iure *citizens of many countries, lovers of many cultures, unbound by the exigences of modern nationalism, perhaps even nostalgic for the days of a* ius commune."
Basil Markesinis

RESUMO

Partindo da premissa da abertura ou internacionalização Direito Constitucional, que permite a interação do Brasil, com outros ordenamentos ou sistemas, o estudo permeia o Direito Internacional e o Constitucional, e se insere no âmbito do Direito Constitucional Comparado. O pluralismo normativo acarretado pela internacionalização voltada à humanização e à integração é examinado por meio do recurso, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), ao argumento comparativo através da citação de normas e precedentes dos sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos. Embora o Brasil integre o último e seja formalmente vinculado às decisões e arcabouço jurídico, o *diritto vivente,* que emerge do exame da jurisprudência do STF, revela que o manejo do *corpus iuris* interamericano é feito ainda como uma forma de recurso ao Direito Internacional ou ao Direito Comparado, idônea a demonstrar a ausência de real verticalidade, de interação intrassistêmica ou vínculo direto. Apresentado o estado da arte que tangencia o tema no Brasil, a tese almeja preencher uma lacuna no que concerne à pesquisa empírica quanto aos sistemas regionais referidos, a fim de perscrutar a natureza e o escopo das citações das respectivas fontes na jurisdição constitucional brasileira. O objeto da pesquisa abrange citações explícitas em acórdãos e decisões monocráticas no período compreendido entre a vigência da Constituição Federal de 1988 e o mês de dezembro do ano de 2021. Indo além da verificação de atecnias, limitações, seleções ou clausuras, busca-se perscrutar se a maneira de utilização do Direito Comparado pelo STF revela uma função meramente ornamental ou de reforço argumentativo, ou se já se podeé perceber a realuma tentativa de construção de um real uso do argumento comparativo. Por meio da metodologia histórico-dialética, com abordagem funcional e pragmática, e dasassim técnicas de pesquisas normativa, jurisprudencial, doutrinária, empírica e estatística, objetiva-se perscrutar como efetivamente incide o argumento comparativo nas decisões do STF, com a utilização de um *multi-method study – large-N* e *small-N* –, uma vez que alguns casos específicos são minudentemente examinados como representativos da argumentação. Coletados os dados quantitativos, a análise qualitativa é efetuada tanto em relação ao manejo do método comparativo na interpretação constitucional quanto no que àconcerne à deferência e à resistência aos sistemas analisados. Fixada a hipótese de que, apesar da vinculação formal do Brasil ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (SIDH), ainda há um frequente recurso a precedentes e normas europeias, ao passo que o uso do *corpus iuris* interamericano não traduz uma obrigatoriedade de efetivação do controle de convencionalidade pelo STF. Observaram-se aspectos comuns e dissonantes quanto ao recurso ao argumento comparativo em relação aos dois sistemas. Os resultados da pesquisa indicam: a) a relevância da formação acadêmico-profissional dos membros do STF que realizam citações em seus votos e decisões; b) a inserção das referências em perspectivas universal (*ius gentium*) e regional (*ius commune*); c) a influência unidirecional do sistema europeu de proteção dos direitos humanos (SEDH), em penetração jurídica com alta capacidade persuasiva, a delinear o formante cultural de forma críptica; d) o desenvolvimento de um percurso de vinculatividade material quanto ao SIDH; e) a caracterização das referências em uma prática de tentativas comparatistas, exitosas ou não. Diante das constatações, são formuladas propostas com o fito de consolidar o controle de convencionalidade no STF e de aprimorar o manejo do método comparativo na jurisdição constitucional brasileira.

Palavras-chave: Direito Constitucional Comparado; Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos; Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal; *cross-judicial fertilization.*

RIASSUNTO

Partendo dalla premessa di apertura o internazionalizzazione del diritto costituzionale, che consente al Brasile di interagire con altri ordinamenti o sistemi legali, lo studio permea le materie del diritto costituzionale e del diritto internazionale e rientra nell'ambito del diritto costituzionale comparato. Il pluralismo normativo determinato dall'internazionalizzazione finalizzata alla tutela dei diritti umani e all'integrazione è esaminato attraverso il ricorso, nella giurisprudenza del Tribunale Supremo Federale (STF), all'argomento comparativo attraverso la citazione di norme e precedenti dei sistemi europei e interamericani per la tutela dei diritti umani. Sebbene il Brasile faccia parte di quest'ultimo e sia formalmente legato alle decisioni e al quadro normativo, il diritto vivente, che emerge dall'esame della giurisprudenza del STF, rivela che la gestione del *corpus iuris* interamericano è ancora una forma di ricorso al Diritto Internazionale o al Diritto Comparato, in modo idoneo a dimostrare l'assenza di una reale verticalità, interazione intra-sistemica o collegamento diretto. Presentando lo stato dell'arte della dottrina sull'argomento, la tesi mira a colmare una lacuna riguardante la ricerca empirica sui sistemi regionali di riferimento, al fine di indagare la natura e la portata delle citazioni dalle rispettive fonti nella giurisdizione costituzionale brasiliana. L'oggetto della ricerca riguarda le citazioni esplicite in sentenze e decisioni monocratiche nel periodo compreso tra la validità della Costituzione federale del 1988 e il mese di dicembre dell'anno 2021. Al di là della verifica di tecnicismi, limitazioni, selezioni o chiusure, si cerca di indagare se il modo in cui il Diritto Comparato viene utilizzato dal STF rivesta una funzione meramente ornamentale o argomentativa di rinforzo, oppure se si possa già percepire il reale tentativo di costruire un uso effettivo dell'argomentazione comparativa. Attraverso la metodologia storico-dialettica, con approccio funzionale e pragmatico, e le tecniche di ricerca normativa, giurisprudenziale, dottrinale, empirica e statistica, si intende indagare come l'argomento comparativo influisca efficacemente sulle decisioni del STF, con l'utilizzo di un *multi-method study – large-N* e *small-N* –, poiché alcuni casi specifici sono esaminati da vicino come rappresentativi dell'argomento. Una volta raccolti i dati quantitativi, si procede all'analisi qualitativa sia in relazione alla gestione del metodo comparato nell'interpretazione costituzionale, sia in merito a deferenza e resistenza ai sistemi analizzati. Stabilita l'ipotesi che, nonostante la formale adesione del Brasile al sistema interamericano per la protezione dei diritti umani, vi sia ancora un frequente ricorso a precedenti e norme europee, mentre l'uso del *corpus iuris* interamericano non implica un obbligo di attuazione del controllo di convenzionalità da parte del Tribunale Supremo Federale. Sono stati osservati aspetti comuni e dissonanti riguardo all'uso dell'argomento comparativo in relazione ai due sistemi. I risultati della ricerca indicano: a) la rilevanza della formazione accademico-professionale dei membri del STF che effettuano citazioni nelle loro opinioni e decisioni; b) l'inserimento di riferimenti in prospettiva universale (*ius gentium*) e regionale (*ius commune*); c) l'influenza unidirezionale del sistema europeo di tutela dei diritti umani nella penetrazione giuridica ad alta capacità persuasiva, in modo criptico come formante culturale; d) lo sviluppo di un percorso materialmente vincolante per il sistema interamericano; e) la caratterizzazione dei riferimenti in una pratica di tentativi comparativi, riusciti o meno. Alla luce di quanto emerso, vengono formulate proposte volte a consolidare il controllo di convenzionalità nel STF e a migliorare la gestione del metodo comparativo nella giurisdizione costituzionale brasiliana.

Parole chiave: Diritto Costituzionale Comparato; Sistema europeo per la protezione dei diritti umani; Sistema interamericano per la protezione dei diritti umani; Tribunale Supremo Federale; *cross-judicial fertilization*.

ABSTRACT

Starting from the premise of openness or internationalization of Constitutional Law, which allows Brazil to interact with other legal orders or systems, the study permeates International and Constitutional Law, and falls within the scope of Comparative Constitutional Law. The normative pluralism brought about by internationalization aimed at humanization and integration is examined through the appeal, in the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF), to the comparative argument through the citation of norms and precedents of the European and Inter-American systems for the protection of human rights. Although Brazil is part of the latter and is formally linked to the decisions and legal framework, the *diritto vivente*, which emerges from the examination of the STF's jurisprudence, reveals that the handling of the Inter-American *corpus iuris* is still done as a way of resorting to International Law or to the Comparative Law, suitable for demonstrating the absence of real verticality, intra-systemic interaction or direct link. Having presented the state of the art that touches on the theme in Brazil, the thesis aims to fill a gap regarding empirical research regarding the referred regional systems, in order to scrutinize the nature and scope of citations from the respective sources in the Brazilian constitutional jurisdiction. The object of the research covers explicit citations in judgments and single-judge decisions in the period between the validity of the Federal Constitution of 1988 and the month of December of the year 2021. Going beyond the verification of techniques, limitations, selections or closures, it seeks to scrutinize if the way in which Comparative Law is used by the STF reveals a merely ornamental or argumentative reinforcement function, or if one can already perceive the real attempt to construct a real use of the comparative argument. Through the historical-dialectical methodology, with a functional and pragmatic approach, and the techniques of normative, jurisprudential, doctrinal, empirical and statistical research, the objective is to scrutinize how the comparative argument effectively affects the decisions of the STF, with the use of a multi-method study – large-N and small-N –, since some specific cases are closely examined as representative of the argument. Once the quantitative data are collected, the qualitative analysis is carried out both in relation to the handling of the comparative method in constitutional interpretation and in what concerns deference and resistance to the analyzed systems. Established the hypothesis that, despite Brazil's formal attachment to the Inter-American system for the protection of human rights (IASHR), there is still a frequent recourse to European precedents and norms, while the use of the Inter-American *corpus iuris* does not imply an obligation to implement of conventionality control by the STF. Common and dissonant aspects were observed regarding the use of the comparative argument in relation to the two systems. The research results indicate: a) the relevance of the academic-professional training of the STF members who carry out citations in their votes and decisions; b) the insertion of references in universal (*ius gentium*) and regional (*ius commune*) perspectives; c) the unidirectional influence of the European system for the protection of human rights, in legal penetration with high persuasive capacity, as a cultural legal formant built in a cryptic way; d) the development of a material binding pathway on the IASHR; e) the characterization of references in a practice of comparative attempts, successful or not. In view of the findings, proposals are made in order to consolidate the control of conventionality in the STF and to improve the handling of the comparative method in the Brazilian constitutional jurisdiction.

Keywords: Comparative Constitutional Law; European System for the Protection of Human Rights; Inter-American System for the Protection of Human Rights; Federal Supreme Court; cross-judicial fertilization.

RÉSUMÉ

Partant du principe d'ouverture ou d'internationalisation du Droit Constitutionnel, qui permet au Brésil d'interagir avec d'autres ordres ou systèmes juridiques, l'étude imprègne le Droit international et Constitutionnel et s'inscrit dans le cadre du Droit Constitutionnel Comparé. Le pluralisme normatif induit par l'internationalisation visant l'humanisation et l'intégration est examiné à travers le recours, dans la jurisprudence de la Cour Suprême Fédéral (le STF), à l'argument comparatif à travers la citation des normes et précédents des systèmes européen et interaméricain de la protection des droits de l'homme. Bien que le Brésil fasse partie de ce dernier et soit formellement lié aux décisions et au cadre juridique, le *diritto vivente*, qui ressort de l'examen de la jurisprudence du STF, révèle que le traitement du *corpus iuris* interaméricain se fait toujours comme un moyen de recours au Droit international ou au Droit Comparé, propres à démontrer l'absence d'une véritable verticalité, d'interaction intrasystémique ou de lien direct. Après avoir présenté l'état de l'art qui touche à la question au Brésil, la thèse vise à combler une lacune concernant la recherche empirique concernant les systèmes régionaux visés, afin d'examiner la nature et la portée des citations des sources respectives dans la juridiction constitutionnelle brésilienne. L'objet de la recherche couvre les citations explicites dans les jugements et les décisions monocratiques dans la période comprise entre la validité de la Constitution fédérale de 1988 et le mois de décembre de l'année 2021. Au-delà de la vérification des techniques, des limitations, des sélections ou des fermetures, la recherche vise à scruter si la manière dont le Droit Comparé est utilisé par la Cour Suprême révèle une fonction de renforcement purement ornementale ou argumentative, ou si l'on peut déjà percevoir la réelle tentative de construire un véritable usage de l'argument comparatif. À travers la méthodologie historico-dialectique, avec une approche fonctionnelle et pragmatique, et les techniques de recherche normative, jurisprudentielle, doctrinale, empirique et statistique, l'objectif est d'examiner comment l'argument comparatif affecte effectivement les décisions du STF, à l'aide d'une *multi-method study – large-N* et *small-N – ,* puisque certains cas particuliers sont examinés de près comme représentatifs de l'argument. Une fois les données quantitatives recueillies, l'analyse qualitative est effectuée tant en ce qui concerne le maniement de la méthode comparative dans l'interprétation constitutionnelle qu'en ce qui concerne la déférence et la résistance aux systèmes analysés. Considérant l'hypothèse que, malgré l'attachement formel du Brésil au système interaméricain de protection des droits de l'homme, il y a encore un recours fréquent aux précédents et aux normes européennes, tandis que l'utilisation du *corpus iuris* interaméricain n'implique pas une obligation de mise en œuvre du contrôle de conventionnalité par le STF. Des aspects communs et dissonants ont été observés quant à l'utilisation de l'argument comparatif par rapport aux deux systèmes. Les résultats de la recherche indiquent : a) la pertinence de la formation académique-professionnelle des membres du STF qui effectuent des citations dans leurs votes et décisions; b) l'insertion de références dans des perspectives universelles (*ius gentium*) et régionales (*ius commune*); c) l'influence unidirectionnelle du système européen de protection des droits de l'homme, en pénétration juridique à haut pouvoir de persuasion, comme un formant culturel établi de manière cryptique; d) la construction d'un itinéraire d'engagement matériel au contrôle de conventionnalité; e) la caractérisation des références dans une pratique de tentatives comparatives, réussies ou non. Au vu des résultats, des propositions sont formulées dans le but de consolider le contrôle de la conventionnalité dans le STF et d'améliorer la gestion de la méthode comparative dans la juridiction constitutionnelle brésilienne.

Mots clés: Droit constitutionnel comparé; Système européen de protection des droits de l'homme; Système interaméricain de protection des droits de l'homme; Cour Suprême Fédéral; *cross-judicial fertilization*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC – ação cautelar

ACO – ação cível originária

ADC – ação declaratória de constitucionalidade

ADI – ação direta de inconstitucionalidade

ADO – ação direta de inconstitucionalidade por omissão

ADPF – ação de descumprimento de preceito fundamental

AGU – Advocacia-Geral da União

AI – agravo de instrumento

AO – ação originária

AP – ação penal originária

AR – ação rescisória

Art. – artigo

Arts. – artigos

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CDDH – Comitê Diretor para os Direitos Humanos

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CF – Constituição Federal

Cf. – confira

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

Corte EDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CPJI – Corte Permanente de Justiça Internacional

CPM – Código Penal Militar

CSJN – *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

DAI – Departamento de Assuntos Internacionais

DJ – Diário de Justiça

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

EAGU – Escola da Advocacia-Geral da União

ed. – edição EUA – Estados Unidos da América

Ext – extradição

GCUB – Grupo Coimbra de Universidades Brasileiras

HC – *habeas corpus*

HRA – Human Rights Act

IDP – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

j. – julgado em

Mercosul – Mercado Comum do Sul

Min. – Ministra (o)

OC – opinião consultiva

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – página/páginas

par. – parágrafo/parágrafos

PARLASUL – Parlamento do Mercosul

PES – período extraordinário de sessões

RE – recurso extraordinário

SAE – Secretaria de Altos Estudos

SCJ – Suprema Corte de Justiça

SEDH – sistema europeu de proteção dos direitos humanos

SIDH – sistema interamericano de proteção dos direitos humanos

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TPI – Tribunal Penal Internacional

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UE – União Europeia

UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UFPR – Universidade Federal do Paraná

UMF – Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça

UnB – Universidade de Brasília

v. – vide/ver

vol. – volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 20

1 DIREITO COMPARADO: DE ELABORAÇÕES PRIVATISTAS A FONTE PUBLICISTA 41

1.1 O OLHAR PARA FORA: NECESSIDADE DE IR ALÉM DO DIREITO INTERNO, NACIONAL 44

1.2 ESPECIALIZAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO 52

1.3 FINALIDADE COGNOSCITIVA AUTÔNOMA 60

1.4 MÉTODO(S) PRÓPRIO(S) 62

1.5 UTILIDADE CONTEMPORÂNEA DO DIREITO COMPARADO 67

1.6 O DIREITO COMPARADO E A FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL 73

1.6.1 CRÍTICAS E BENEFÍCIOS DO ARGUMENTO COMPARATIVO NA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL 74

1.6.2 DIMENSÃO CONCRETA DO DIREITO COMPARADO NA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL 78

2 UM OLHAR PARA A AMÉRICA 90

2.1 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS – REFERÊNCIAS CONTEXTUAIS E NORMATIVAS 95

2.2 DOIS ÓRGÃOS, DOIS SISTEMAS 107

2.2.1 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 107

2.2.2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 113

2.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE 128

2.4 A PAVIMENTAÇÃO DE UM CAMINHO PARA O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL 159

3 UM OLHAR PARA A EUROPA 171

3.1 O SISTEMA EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS – REFERÊNCIAS CONTEXTUAIS E NORMATIVAS 175

3.2 O DESENVOLVIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSULTIVA 185

3.3 UMA CORTE EM REFORMA: FILTROS, CELERIDADE, EFETIVIDADE E REDUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS 191

3.4 O DECIDIR REGIONAL EUROPEU E A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO 206

3.3.1 DISFUNÇÕES SISTÊMICAS OU ESTRUTURAIS NO SISTEMA EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS 212

3.3.2 O cumprimento à la carte das decisões.....219
3.5 As Europas e o Direito.....280
3.6 A criação da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito 297
3.6.1 O Brasil na Comissão de Veneza 308
4 Os olhares para a América e para a Europa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: entre história, argumentação, abertura, interação, diálogo ou tentativas comparatistas 312
4.1 Breve contextualização histórico-constitucional para uma análise qualitativa: Constituições – ditadura – (re) Constituição.....312
4.2.1 A estrutura das decisões do Supremo Tribunal Federal.....320
4.3 O argumento comparativo no Supremo Tribunal Federal: um percurso desde o argumento de autoridade à autoridade persuasiva.....323
4.4 Recentes iniciativas de internacionalização do Supremo Tribunal Federal 331
4.5 Apresentação dos dados da pesquisa quantitativa 337
4.6 O argumento comparativo em ação: análise qualitativa a partir de estudo de casos 389
4.6.1 A palavra (mal-)vinda das Américas 390
4.6.2 Da Europa chega a notícia: a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado 430
4.7 Aspectos comuns e dissonantes no uso das referências interamericanas e europeias.....447
4.8 Formação, texto e contexto.....463
4.9 *Ius gentium* e *ius commune*: entre o local, o regional e o universal .472
4.10 Propostas para um aprimoramento (em duas velocidades).....482
4.10.1 O controle de convencionalidade como uma política *de sententia ferenda* 482
4.10.2 Entre escolhas, metodologias e alinhamentos: a criação de uma Secretaria de Estudos Comparados.....497
5. Conclusão 506
REFERÊNCIAS.....514

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

GRÁFICOS

Gráfico 1 - Precedentes do SEDH mais citados em acórdãos 342
Gráfico 2 - Precedentes do SEDH mais citados em monocráticas 342
Gráfico 3 - Acórdãos com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH 344
Gráfico 4 - Monocráticas com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH 345
Gráfico 5 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH 346
Gráfico 6 – Tipos de citação de precedentes do SEDH 348
Gráfico 7 - Precedentes do SIDH mais citados em acórdãos 353
Gráfico 8 - Precedentes do SIDH mais citados em monocráticas 353
Gráfico 9 - Acórdãos com maior quantidade de citação de precedentes do SIDH 356
Gráfico 10 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes 359
Gráfico 11 - Tipos de citação de precedentes do SIDH 361
Gráfico 12 - Tipos de citação concomitante de precedentes dos dois Sistemas 367
Gráfico 13 - Julgadores com maior quantidade de referências à CEDH 369
Gráfico 14 - Tipos de referência à CEDH 371
Gráfico 15 - Julgadores com maior quantidade de referências à CADH 377
Gráfico 16 - Tipos de referência à CADH 379
Gráfico 17 - Julgadores com maior quantidade de referências conjuntas à CADH e à CEDH. 387
Gráfico 18 - Tipos de referência conjunta à CADH e à CEDH 389
Gráfico 19 - Citações do caso Palamara Iribarne vs. Chile 395
Gráfico 20 - Acórdãos com citação do caso Palamara Iribarne vs. Chile por ano 396
Gráfico 21 - Monocráticas com citação do caso Palamara Iribarne vs. Chile por ano 396
Gráfico 22 - Tipos de citação do caso Palamara Iribarne vs. Chile 402
Gráfico 23 - Julgadores com maior citação do caso Palamara Iribarne vs. Chile em monocráticas 403
Gráfico 24 - Citações totais por julgador 465

QUADROS

Quadro 1 - Adesão ao SIDH 105

Quadro 2 - Formas de indicação para Tribunais Supremos e Cortes Constitucionais na América Latina 319

TABELAS

Tabela 1 - Precedentes do SEDH por ano 337
Tabela 2 - Precedentes do SEDH por classe processual 339
Tabela 3 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH em monocráticas 346
Tabela 4 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH em acórdãos 347
Tabela 5 - Precedentes do SIDH por ano 349
Tabela 6 - Precedentes do SIDH por classe processual 350
Tabela 7 - Quantidade de precedentes do SIDH citados em monocráticas 357
Tabela 8 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SIDH em monocráticas 359
Tabela 9 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SIDH em acórdãos 360
Tabela 10 - Opiniões Consultivas mais citadas 362
Tabela 11 - Citação concomitante de precedentes dos dois Sistemas por ano 364
Tabela 12 - Citação concomitante de precedentes dos dois Sistemas por classe processual 365
Tabela 13 - Citação concomitante de precedentes dos dois Sistemas em acórdãos 366
Tabela 14 - Referências à CEDH por ano 367
Tabela 15 - Referências à CEDH por classe processual 368
Tabela 16 - Julgadores com maior quantidade de referência à CEDH em monocráticas 370
Tabela 17 - Julgadores com maior quantidade de referência à CEDH em acórdãos 370
Tabela 18 - Artigos da CEDH mais citados 371
Tabela 19 - Referências à CADH por ano 374
Tabela 20 - Referências à CADH por classe processual 376
Tabela 21 - Julgadores com maior quantidade de referência à CADH em monocráticas 377
Tabela 22 - Julgadores com maior quantidade de referência à CADH em acórdãos 378
Tabela 23 - Artigos da CADH mais citados 380
Tabela 24- Citação conjunta das Convenções Americana e Europeia 385
Tabela 25 - Citação conjunta das Convenções Americana e Europeia por classe processual 386

Tabela 26 - Julgadores com maior quantidade de referência à CADH e à CEDH..... 387
Tabela 27 - Julgadores com maior quantidade de referência à CADH e à CEDH..... 388

Introdução

O Direito Constitucional tem sido objeto de diversos estudos[1] que buscam averiguar de que maneira ocorre a sua abertura, internacionalização ou interação com outros ordenamentos ou sistemas. Cada Constituição pode apresentar o modo de conexão entre os ordenamentos interno e externo, a fim de configurar o leque de possibilidades normativas à disposição do intérprete.

Situada entre o Direito Internacional e o Constitucional, a presente pesquisa é realizada no âmbito do Direito Constitucional Comparado, ramo que se debruça especificamente sobre a atividade de utilização de fontes estrangeiras na fundamentação judicial das Cortes constitucionais.

No Brasil, a Constituição Federal (CF) de 1988 é marcada por uma abertura, conforme previsão que consta no seu artigo 5°, § 2°[2], que estabelece que os direitos e garantias constitucionais não excluem aqueles decorrentes dos princípios e dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Trata-se de uma cláusula de abertura, que simboliza a reinserção do país na esfera democrática internacional, após um período de fechamento que caracterizou o último regime ditatorial.

---

[1] Cf., entre os muitos: CHANG, Wen-Chen; YEH, Jiunn-Rong. Internationalization of Constitutional Law. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1166-1184; CAPALDO, Griselda; SIECKMANN, Jan; CLÉRICO, Laura (dir.). **Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional**. Buenos Aires: Eudeba; Fundación Alexander von Humboldt, 2012; FIGUEIREDO, Marcelo. La internacionalización del orden interno en clave del derecho constitucional transnacional. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 143-177; BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **La justicia constitucional y su internacionalización**: ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina? t. II. Ciudad de México: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional-UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, t. II.

[2] *In verbis:* "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

Há, assim, uma permeabilidade proporcionada pela opção consciente da Assembleia Consituinte de tornar o Brasil um Estado aberto, por meio de um pluralismo normativo acarretado pela internacionalização voltada à humanização e à integração (permeabilidade dual), em uma nova modelagem da soberania que permite um entrelaçamento normativo[3] quiçá em substituição à dicotomia delineada entre monismo e dualismo[4].

Como assevera Cançado Trindade, a posição antagonista entre monismo e dualismo conduz à busca de uma abordagem da relação entre Direito Internacional e a ordem jurídica interna não mais sob o enfoque da distinção entre as relações reguladas por cada ramo. Salienta o autor, dentre as perspectivas de estudo com maior riqueza para a proteção internacional dos direitos humanos, a pesquisa sobre a posição interna de disposições jurídicas internacionais sob a ótica do Direito Constitucional Comparado, bem como a função dos órgãos e procedimentos do direito público interno[5]. Supera-se, nessa linha, a dicotomia entre monismo e dualismo[6], com posições fundadas em falsas premissas[7] e, por conseguinte, a investigação sobre a primazia da ordem nacional ou da internacional, embora a sua compreensão seja fundamental na abordagem deste trabalho.

---

[3] MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto y el cambio de paradigma de la soberanía: objetivo y desafío del *ius constitutionale commune*. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune*** **en Derechos Humanos en América Latina**. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2013. p. 66-87.

[4] BOGDANDY, Armin von. Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo: una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales. *In:* CAPALDO, Griselda; SIECKMANN, Jan; CLÉRICO, Laura (dir.). **Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional**. Buenos Aires: Eudeba; Fundación Alexander von Humboldt, 2012. p. 24-26.

[5] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1. v. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 506-507.

[6] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 133-137.

[7] Vide CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O direito internacional em um Mundo em Transformação (Ensaios, 1976-2001)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 53. Para Daniel Sarmento, "no campo do Direito Constitucional contemporâneo, tão importante como definir a hierarquia dos tratados internacionais é firmar a necessidade de recurso aos diálogos entre fontes e cortes no campo hermenêutico". SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais, Constituição e Direito Internacional: diálogos e fricções. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 318.

A presença de cláusulas de abertura não é uma peculiaridade do Brasil[8]. Quanto à América Latina, as disposições constitucionais que recepcionam e integram o direito internacional dos direitos humanos, em uma postura ampliativa do bloco de constitucionalidade[9], são identificadas como um elemento de transformação constitucional da região[10].

Em verdade, os ordenamentos nacionais podem possuir influências externas e internacionais, seja na formação e na elaboração das normas que compõem e caracterizam o arcabouço jurídico que rege o Estado, seja na aplicação deste mesmo arcabouço pelos tribunais[11] em uma recepção judicial[12].

Trata-se inegavelmente de fenômeno global, com adesão maior ou menor[13] em alguns países, assim como oscilantes são o entusiasmo e as críticas doutrinárias ao uso do argumento comparativo nos processos de justificação das decisões. De relação estreita com a tradição jurídica do *common law,* marcada pelo *stare decisis* e pela possibilidade de maleabilidade por meio do *distinguishing,* onde a vinculação a precedentes ou sua superação é uma característica da construção pretoriana, tal recurso é também facilmente

---

[8] Uma síntese das Constituições latino-americanas que apresentam cláusulas abertas pode ser encontrada em: PIOVESAN, Flávia. Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: desafios da reforma. *In*: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). **Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**: diálogos contemporâneos. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013. p. 320-321; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas. *In*: BOGDANDY; PIOVESAN; MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p. 190; FIGUEIREDO, Marcelo. La internacionalización del orden interno en clave del derecho constitucional transnacional. *In*: BOGDANDY; PIOVESAN; MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p. 510-515.

[9] GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano. *In*: BOGDANDY; MORALES ANTONIAZZI; FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.,* 2013. p. 145-171.

[10] Cf. MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p. 109; ROTA, Marie. **L'interprétation des Conventions Américaine et Européene des Droits de l'Homme**: analyse comparée de la jurisprudence des Cours Européenne et Interaméricaine des Droits de l'Homme. Paris: LDGJ, Lextenso éditions, 2018. p. 70-72.

[11] Valendo-nos da síntese conclusiva de Manuel Eduardo Góngora Mera, "*En resúmen, habría que subrayar que salvo la Constitución de 1979 de Perú (que sería deerogada por la Constitución de 1993), la de 1994 de Argentina, la de 1999 de Venezuela, y la Constitución Boliviana de 2009, ninguna Constitución de la región consagraba explícitamente la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos. En la mayoría de países la equiparación de normas internacionales con normas constitucionales nacionales ha tenido lugar a través de la incorporación de la doctrina del bloque de constitucionalidad por parte de las cortes constitucionales*". Cf. GÓNGORA MERA, op. cit., 2013. p. 150.

[12] MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p. 98.

[13] MCCRUDEN, Christopher. Common Law of Human Rights?: transnational judicial conversations on constitutional rights. **Oxford Journal of Legal Studies**, Oxford, v. 20, n. 4, p. 507-508, 2000.

perceptível em países que compõem o *civil law,* mediante utilização tanto de precedentes não-nacionais quanto de outras fontes alienígenas.

Averigua-se, nesta tese, a presença, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), de normas e precedentes oriundos dos sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos, uma vez que o africano, em pesquisa preliminar efetuada para a elaboração do projeto, revelou resultado inexpressivo[14]. O tema possui extrema relevância atual[15], notadamente quanto ao Brasil, sobre o qual há uma lacuna, uma vez que a literatura demonstra a existência de pesquisas já realizadas majoritariamente quanto à comparação jurídica em tribunais nacionais, ordinários, administrativos, supremos ou constitucionais[16], mais especificamente no que atine ao uso de precedentes por juízes constitucionais, envolvendo países como Canadá, Espanha, Índia, Irlanda, Israel, Itália, Namíbia, África do Sul, Áustria, Alemanha, Hungria, Japão, México, Romênia, Rússia, Taiwan e Estados Unidos[17].

Inicialmente marcada pela citação e pelo uso de argumentos provenientes dos Estados Unidos da América (EUA) e de alguns países da América Latina, como a Argentina[18], a jurisprudência do STF, ao longo do tempo, abriu-se e passou a

---

[14] Para um estudo detalhado sobre as Cortes dos três sistemas, vide: BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des Droits de l'Homme in context**: la justice qui n'allait pas de soi. Paris: Editions Pedone, 2020.

[15] Embora desde 1981, quando escreveu o ensaio *Reavaliação das fontes do Direito Internacional Público ao início da década de oitenta,* Cançado Trindade já apontasse o campo fértil para desenvolvimento: "Assim como decisões judiciais de tribunais internacionais podem clarificar certas questões de direito interno, decisões judiciais de tribunais nacionais podem igualmente trazer uma importante contribuição ao discorrerem acerca de questões de direito internacional.Há, aqui, um campo fértil de estudo aberto aos pesquisadores, com o enfoque voltado para a posição ocupada no ordenamento jurídico interno pelos dispositivos legais internacionais, ou para o exame e interpretação do direito interno pelos órgãos judiciais internacionais, ou para a presença e relevância do direito interno no processo legal internacional, ou para a implementação das decisões judiciais pelos tribunais internos". Cf. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2002, p. 53.

[16] Para uma publicação que abrange jurisdições do Reino Unido, da Bélgica, da França, da Alemanha, de Portugal, da India, da Itália e da "América Latina", entre outras, vide FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio. Le Corti nazionali ed il diritto comparato: una premessa. *In*: FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio (org.). **Corti nazionali e comparazione giuridica**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

[17] Cf., por exemplo, GROPPI, Tania; PONTHOREAU, Marie-Claire (ed.). **The use of foreign precedentes by constitutional judges**. Oxford: Hart Publishing, 2014; JAKAB, András; DYEVRE, Arthur; ITZCOVICH, Giulio. **Comparative Constitutional Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

[18] HORBACH, Carlos Bastide. O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 195, 2015.

paulatinamente se orientar também pelos precedentes e autores europeus, sem perder o traço marcante de recurso a normas, autores e precedentes estrangeiros[19].

Atualmente, assiste-se, no país, a um fenômeno jurídico consistente na crescente valorização da jurisprudência[20]. Esta situação demonstra a inserção, nas decisões, de vários elementos que contribuem para a *ratio decidendi* e influenciam a configuração do ordenamento interno, em penetração jurídica com alta capacidade persuasiva.

Há a aplicação, pelo Estado, de regras que ele não criou. Internaliza-se uma fonte externa, terceira, de forma consciente ou inconsciente[21], que pode ser determinante no formante jurisprudencial. Normas jurídicas ou decisões estrangeiras, mesmo de uma organização internacional da qual o Estado não seja membro, dão contornos à criatividade jurisprudencial. Cuida-se de perspectiva ainda pouco estudada no Brasil, com grande margem para aprofundamento em pesquisas, como a ora desenvolvida.

No plano internacional, avulta de importância mencionar o artigo de Jan Kleinheisterkamp, no *Oxford Handbook of Comparative Law*, que, ao abordar o desenvolvimento do Direito Comparado na América Latina, escreve um tópico intitulado "*Comparative Law in Action: The Supreme Courts of Argentina and Brazil"*. O autor indica a existência de uso meramente decorativo ao lado de construções mais complexas e diversificadas, desenvolvidas pelos Ministros Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes em relação a diversos países, inclusive quanto à Corte Europeia de Direitos Humanos, doravante Corte EDH[22].

No que concerne à doutrina produzida por autor nacional, merece destaque a publicação sobre o uso da doutrina pelo STF, na qual André Ramos Tavares e Renato Gugliani Herani apresentam o método aplicado, que se valeu da estatística e da busca por decisões em um período determinado, a fim de identificar as contribuições doutrinárias nacionais e estrangeiras, os tipos de citação, os autores citados e os membros da Corte

---

[19] *Ibidem*.

[20] Rodolfo Sacco e Piercarlo Rossi atribuem ao uso da comparação a causa da revalorização da jurisprudência nos países de base jurídica romanista, como o Brasil, mormente considerando que as decisões enunciam regras operativas pouco conhecidas. SACCO, Rodolfo; ROSSI, Piercarlo. **Introduzione al Diritto Comparato**. Milanofiori: Wolters Kluwer, 2015. p. 62.

[21] SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015, p. 74-75.

[22] KLEINHEISTERKAMP, Jan. Development of Comparative Law in Latin America. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 286-287.

que citaram, chegando também a resultados quanto às classes processuais, ao tipo de provimento no qual houve a referência, às obras citadas, ao país de origem e à formação[23]. Na mesma obra, dessa vez não mais em coautoria, Tavares analisa os dados para apresentar uma perspectiva sobre a doutrina estudada a partir das decisões do STF e sobre a sua função criativa de normas jurisprudenciais, mediante influências implícita e explícita[24]. Tais abordagens, embora muito relevantes, não tangenciam o objeto da tese ora desenvolvida.

Mais próximo é o artigo de autoria do Ministro Gilmar Mendes e André Rufino do Vale, que versou sobre a influência de Peter Häberle na Corte. Foi constatada a forte presença do pensamento do doutrinador seja na elaboração legislativa que institucionalizou o *amicus curiae* e as audiências públicas, seja na jurisprudência que utiliza o argumento comparativo. No caso de argumento comparativo, mesmo em ausência de "[...] um regramento legal ou regimental para o exercício dessa atividade do tribunal, fato que não tem representado qualquer obstáculo a uma ordenada utilização de precedentes desenvolvidos em outros países"[25], em manifestação da aplicação do quinto método da interpretação constitucional, tal como cunhado por Häberle. Os autores concluem que a disseminação do pensamento do jurista alemão ocorre de forma decisiva para formar um Direito Constitucional comum latino-americano na região.

Já com uma abordagem que se aproxima da presente tese, em artigo publicado em 2021, Flávia Piovesan e Nathercia Magnani demonstram resultados parciais da pesquisa em curso sobre o "diálogo travado pelo Supremo Tribunal Federal com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos". Com metodologia parecida com a ora empregada, as autoras identificam os artigos citados, os anos com dados positivos e os órgãos prolatores dos acórdãos publicados (a pesquisa não abrangeu decisões monocráticas). Verificam que, entre 1992 e 2007, primeiro período investigado, houve

---

[23] TAVARES, André Ramos; HERANI, Renato Gugliani. Apresentação do método aplicado: as citações doutrinárias em números. *In*: LOPES, Teresa M. G. da Cunha; PEGORARO, Lucio (coord.). **A contribuição da doutrina na jurisdição constitucional portuguesa e brasileira**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2014. p. 31-66.

[24] TAVARES, André Ramos. A contribuição da doutrina na jurisprudência constitucional brasileira: análise de dados. *In*: LOPES, Teresa M. G. da Cunha; PEGORARO, Lucio (coord.). **A contribuição da doutrina na jurisdição constitucional portuguesa e brasileira**. Lisboa: Universidqde Nova de Lisboa, 2014. p. 67-104.

[25] MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. A influência de Peter Häberle no STF. **Revista Consultor Jurídico,** Brasília, 2009. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal. Acesso em: 20 jun. 2022.

uma predominância do manejo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) em relação a temas penais, no bojo de *habeas corpus*[26].

Como exemplo de obra que também apresenta similaridades, vale mencionar o livro de Siddarta Legale que concebe a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) como um tribunal constitucional transnacional. Para tanto, analisa seus casos contenciosos e pareceres consultivos, bem como a recepção da jurisprudência interamericana pelos tribunais supremos ou constitucionais latino-americanos. Quanto ao Brasil, faz uma análise quantitativa das decisões do STF com referência à jurisprudência interamericana, e identifica uma leitura própria do Supremo quanto aos casos da Corte IDH, a revelar uma resistência do país[27].

Por sua vez, Paulo Brasil Menezes publicou, em 2020, livro que trata do espaço jurídico global e elabora uma tipologia de diálogos judiciais com a procedimentalização da forma de internalização das decisões estrangeiras, tendo como base a comparação como um método interpretativo[28].

Luiz Magno Pinto Bastos Junior e Alini Bunn publicaram, em 2017, estudo sobre os padrões discursivos do STF no uso do argumento comparativo. A partir de uma pesquisa de decisões em um período de dez anos – 1998 a 2008 –, os autores constatam a ausência de diferença nas referências ao Direito Internacional e ao direito estrangeiro em geral, embora haja obrigatoriedade em um caso e adesão meramente voluntária em outro. Seguem aduzindo que a postura do STF não configura um *hard use* do Direito Comparado e revela a utilização como argumento de apoio. Após identificarem Alemanha, Estados Unidos, Portugal, Espanha e Itália como países com jurisdições mais citadas, em ordem decrescente, apresentam dados que evidenciam a predominância de referências com uso meramente retórico ou de reforço interpretativo. Demonstram, também, que o julgador que mais se vale dos elementos estrangeiros é o Ministro Gilmar

[26] PIOVESAN, Flavia; MAGNANI, Nathercia Cristina Manzano. Diálogos entre o Brasil e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: análise jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal (de 1992 a 2007). **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 26, n. 1, p. 1-10, 2021.

[27] LEGALE, Siddharte. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

[28] MENEZES, Paulo Brasil. **Diálogos Judiciais entre cortes constitucionais**: a proteção dos direitos no constitucionalismo global. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

Mendes, seguido do Ministro Celso de Mello. Em conclusão, percebem um aumento paulatino de importância das fontes estrangeiras e da internacionalização da Corte[29].

Também em 2017, Gilberto Schäfer *et al*., em texto que busca averiguar a existência de diálogo entre o STF e a Corte IDH, destacam a existência de uma visão tradicional de soberania no país e de prevalência da supremacia da Constituição Federal, que dificultaria, juntamente com o desconhecimento das normas e dos precedentes regionais, a interação que configure um efetivo diálogo entre as Cortes estudadas. Vislumbram, por fim, a necessidade de realização de pesquisas que aprofundem o tema para a sua melhor compreensão[30].

Em ensaio, Luiz Guilherme Arcaro Conci e Konstantin Gerber analisam precisamente as referências feitas pelo STF aos julgamentos da Corte IDH, e indicam que há apenas uma finalidade de reforço argumentativo, sem aprofundamento em relação ao contexto em que se deu o caso[31].

Carlos Bastide Horbach, debruçando-se sobre o a utilização do Direito Comparado pelo STF, inicia com um breve aporte teórico sobre o método comparativo a fim de subsidiar a avaliação do uso realizado pelos Ministros e Ministras da Corte. Apresenta uma análise de dois acórdãos de julgamentos do STF, que versaram sobre células-tronco embrionárias e sobre união civil entre pessoas do mesmo sexo. Conclui, após a constatação da permeabilidade do Direito Constitucional brasileiro ao direito estrangeiro e da influência de vetores pessoais, objetivos e teóricos no grau de aceitação da influência externa no ordenamento, que a utilização do Direito Comparado ainda é atécnica, afastada dos padrões teóricos e sem conhecimento aprofundado dos ordenamentos citados nas decisões[32].

---

[29] BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pintos; BUNN, Alini. Abertura e diálogo entre as cortes constitucionais: identificação dos padrões de utilização pelo STF do argumento de direito comparado. **Revista do Direito Público,** Londrina, v. 12, n. 3, p. 85-114, 2017.

[30] SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; GOMES, Jesus Tupã Silveira. Diálogo entre o Supremo Tribunal Federal Brasileiro e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma realidade nos dias atuais? **Revista da AJURIS.** Porto Alegre, v. 44, n. 143, p. 207-232, 2017.

[31] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade? *In*: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 233-277.

[32] HORBACH, *op. cit.,* 2015. p. 193-210.

Em artigo publicado em 2014, Alonso Freire menciona, em termos gerais, o uso de fontes estrangeiras e internacionais pelo STF, considerado pelo autor excessivo ao ponto de comprometer a clareza das decisões, que restam incompreensíveis inclusive pelos demais tribunais. Destaca o manejo seletivo de normas e jurisprudências estadunidenses e alemãs, de forma a caracterizar uma seleção não cosmopolita e sem justificativa. Segue aduzindo que o uso não justificado ou não bem explicado do Direito Comparado pelo STF pode restringir a discussão, em ameaça à dimensão social e à democratização do debate na jurisdição constitucional, inviabilizando-se o diálogo com a sociedade[33].

Em obra denominada *Transjusfundamentalidade*[34], publicada também em 2014, fruto da sua tese de doutorado na UnB, Christine Peter da Silva parte da ideia de Estado Cooperativo cunhada por Peter Häberle e analisa a circulação de teorias e precedentes à luz do conceito de transjusfundamentalidade. Tal termo é proposto pela autora como forma de aferição de limites e possibilidades de um diálogo transnacional entre Cortes a partir do exame da jurisprudência do STF. Sua pesquisa encontrou 193 (cento e noventa e três) decisões do STF com referências a julgados estrangeiros nos votos. Indica os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e a Ministra Rosa Weber com maior número de citações. Identifica os casos mais referidos e, por fim, conclui não ser viável afirmar que:

> [...] o Supremo Tribunal Federal é uma Corte Suprema vinculada ao Estado Constitucional comparativo, nem muito menos que tem consciência da transjusfundamentalidade como metódica adequada para a concretização dos direitos fundamentais[35].

Na doutrina internacional, os estudos relacionados ao uso do direito estrangeiro e do Direito Comparado por tribunais são vários – chegando-se até à configuração de um certo fetiche retórico sobre "diálogo"[36] –, mas a literatura demonstra que as pesquisas

---

[33] FREIRE, Alonso. O Supremo Tribunal Federal e a migração de ideias constitucionais: considerações sobre a análise comparativa na interpretação dos direitos fundamentais. *In*: MERLIN CLÉVE, Clèmerson; FREIRE, Alexandre. **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 110-118.

[34] SILVA, Christine Oliveira Peter. **Transjusfundamentalidade**: diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. Curitiba: CRV, 2014.

[35] *Ibidem,* p. 214.

[36] DE VERGOTTINI, Giuseppe. **Oltre il dialogo tra le Corti**: Giudici, diritto straniero, comparazione. Bologna: Il Mulino, 2011.

costumam ser voltadas a um mesmo grupo de países, com a exclusão de ordenamentos[37] latino-americanos, como o do Brasil, assim como africanos e asiáticos.

Malgrado haja um crescente desenvolvimento atual, a análise empírica é tradicionalmente escassa nos trabalhos publicados acerca da realidade brasileira. Desse modo, a presente tese almeja preencher uma lacuna no que concerne à pesquisa empírica quanto aos sistemas regionais europeu e interamericano de forma simultânea, a fim de perscrutar a natureza e o escopo das citações das respectivas fontes na jurisdição constitucional exercida pelo STF.

Discorrendo sobre o método comparado no Direito Internacional, Cançado Trindade parte da premissa da fragmentação do *ius gentium* e vislumbra um estudo da aplicação do Direito Internacional por cada unidade estatal. Deduz que os resultados podem ser a identificação de *normas uniformes* de resolução de controvérsias internacionais e uma melhor compreensão a partir do conhecimento de como se posiciona cada Estado quanto à matéria. Por fim, preconiza que o conhecimento aprofundado de cada sistema jurídico resvelará na maior eficácia do Direito Internacional[38].

Pois bem. Neste estudo, iluminado pelas eternas lições e reflexões de Cançado Trindade, não se buscará apenas averiguar a incipiência ou a carência metodológica da utilização do Direito Comparado pelo STF, com foco na verificação de atecnias, limitações, seleções ou clausuras. Em realidade, o objetivo é exatamente perscrutar se a maneira de utilização do Direito Comparado pelo STF revela uma função meramente ornamental ou de reforço argumentativo, como concluíram trabalhos anteriores ao ora desenvolvido; ou se já se pode perceber uma tentativa de construção de um real uso do argumento comparativo, ainda que caracterizado por um modo próprio de lidar com as fontes normativas dos dois sistemas estudados.

A tese é conduzida a partir da metodologia histórico-dialética, com abordagem funcional e pragmática, a fim de melhor entender o uso da comparação jurídica pelo STF ao se valer dos arcabouços normativos e jurisprudenciais dos dois sistemas estudados. Utilizam-se técnicas de pesquisas normativa, jurisprudencial, doutrinária, empírica e, ainda que de modo incipiente, estatística, para compreender como efetivamente incide o argumento comparativo nas decisões do STF.

---

[37] *Ibidem*.

[38] CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2002. p. 147-148.

Como assinala Ran Hirschl, a maioria das pesquisas comparativas envolve *small-N,* seleção de casos e análise de dados. *Large-N* teria maior verificação na área da ciência política e da sociologia, com ocorrência menos comum na seara constitucional[39]. Com efeito, estudos empíricos têm ganhado um maior terreno na pesquisa jurídica, inclusive no que concerne ao "*constitutional reasoning*"[40], de modo a expandir a tendência puramente descritiva das investigações realizadas sob o manto da disciplina do Direito Comparado, com o fito de lhes conceder um viés mais crítico e metodologicamente sistematizado, como o realizado por Tania Groppi e Marie-Claire Ponthoreau[41], que inspirou a elaboração da presente tese desde o primeiro contato tido com as autoras e o livro. Também aqui serão feitas análises quantitativa e qualitativa, de forma a caracterizar a tese, na linha de Hirschl, como um *multi-method study*[42], por envolver, a um só tempo, *large-N* e *small-N*, uma vez que alguns casos específicos são minudentemente examinados como representativos da argumentação.

A pesquisa não é limitada a *precedentes* nem ampliada a *estrangeiros*, considerando que o objeto abrange *decisões* e as *convenções* principais apenas dos *dois sistemas* em exame. Desse modo, pretende-se verificar como se dá a utilização do argumento comparativo interamericano e regional europeu no exercício da jurisdição constitucional brasileira. Para tanto, o foco será nas citações das fontes dos Sistemas Interamericano e Europeu de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH e SEDH, respectivamente), partindo da premissa de que o Brasil compõe o primeiro, mas não integra o segundo.

Enquanto Basil Markesinis e Jörg Fedtke, na obra sobre *Juízes e Direito Estrangeiro,* expressamente excluíram da análise as normas de Direito Internacional Público que podem fazer parte da legislação nacional[43], nosso estudo versa exatamente sobre tal arcabouço, uma vez que aborda a influência de dois sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos nas decisões do STF: um cujas normas integram o

---

[39] HIRSCHL, Ran. **Compartive matters**: the renaissance of comparative constitutional law. New York: Oxford University Press, 2014. p. 226.

[40] JAKAB; DYEVRE; ITZCOVICH, *op. cit.,* 2017. p. 3-10.

[41] GROPPI; PONTHOREAU, *op. cit.,* 2014.

[42] HIRSCHL, Ran, *op. cit.,* 2014. p. 267.

[43] MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg. **Giudici e diritto straniero**: la pratica del diritto comparato. Bologna: il Mulino, 2009. p. 27.

ordenamento brasileiro; outro, por sua vez, alheio ao quadro das fontes normativas do país.

A premissa do Direito Comparado nesta pesquisa é a utilização de recursos de interpretação não puramente nacionais. Assim, ainda que um esclarecimento nesse sentido quanto ao SEDH pareça despiciendo, vale ressaltar que malgrado as normas do SIDH tenham vigência e aplicabilidade no Brasil, todo o *copus iuris* interamericano é originariamente, em verdade, fonte externa, de raiz não puramente nacional. Como tal, passa a ser utilizada na interpretação constitucional cumprindo uma função que será examinada no último capítulo deste trabalho.

Segue-se, nesta tese, o entendimento de Anna Maria Lecis Cocco Ortu:

> *Cette opposition – en tout cas jamais nette – disparaît lorsque l'on considère, en ce qui concerne l'objet de la circulation, la catégorie plus générale de droit "externe" (c'est à dire toute source du droit externe par rapport au système rappelant, soit sources normatives soit décisions judiciaires, étrangères ou internationales) et, en ce qui concerne le concept du "dialogue", même les hypothèses de ce qu'on appelle dialogue "obligé", c'est-à-dire qui s'effectue entre cours supranationales et cours de Pays faisant partie d'une Convention, dans le cadre d'un système à plusieurs niveaux.*
> (...)
> *Toutefois, on adoptera pour cette étude une conception minimale de "comparaison", ou bien d'argument de droit comparé, en se référant non seulement à la comparaison qui fonde la* ratio decidendi*, par moyen de la détection à travers l'analyse comparative d'un principe du droit applicable, mais aussi à chaque renvoi aux sources externes, effectué dans un raisonnement juridique, assorti d'autres argumentations, pour parvenir à l'interprétation de la norme*[44].

Mads Andenas e Duncan Fairgrieve frisam o importante papel do Direito Comparado na relação entre os direitos nacional e internacional, assim como no desenvolvimento do controle de constitucionalidade e do direito substantivo[45].

---

[44] ORTU, Anna Maria Lecis Cocco. La comparaison en tant que méthode de determination du standard de protection des droits dans le système CEDH. **Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti**, [*s.l.*], n. 4, p. 1-2, 2011.

[45] ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan. Courts and Comparative Law: in search of a common language for open Legal Systems. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 11. Na mesma linha: *"Since comparative law consists primarily of the application of the comparative method, it should include comparisons among internal, international, European, as well as foreign sources of law".* Cf. FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. Development of Comparative Law in France. *In*: REIMANN; ZIMMERNANN, *op. cit.,* 2019. p. 31. Também considerando a interação específica da Suprema Corte com o direito internacional, vide: MARTINS, Ana Maria Guerra; ROQUE, Miguel Prata. Judicial Dialogue in a Multilevel Constitutional Network. The role of the Portuguese Constitutional Court. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 309.

Como será visto em capítulo destinado especificamente ao SIDH, o *corpus iuris* interamericano, segundo a interpretação da Corte IDH, deveria ser considerado nas decisões domésticas sobre direitos fundamentais, à luz do controle de convencionalidade. No entanto, no Brasil tal prática ainda não chegou a ser implementada de forma rotineira e procedimentalizada, idônea a revelar uma real integração entre os ordenamentos nacional e regional interamericano. Isso deflui, inclusive, da análise dos votos e decisões isoladamente considerados.

A nosso ver, até o momento as normas e decisões interamericanas têm ainda um uso com caráter puramente internacional. Há um desalinhamento entre o *law in the book* e o *law in action*, *living law* ou *diritto vivente*[46], evidente sobretudo a partir do exame da jurisprudência do STF. Explica-se: embora o *corpus iuris* interamericano seja parte do ordenamento nacional, não há no Brasil uma verdadeira cultura jurídica de conhecimento, manejo, exame e de sua consequente utilização em todos os casos nacionais que toquem matéria já regulada ou decidida no plano regional. O país carece, portanto, de referências expressas ao seu teor na fundamentação judicial. Este é exatamente um dos objetos de estudo desta tese, que busca aferir a menção ao *corpus iuris* interamericano a fim de perscrutar o seu real impacto e consideração no Brasil, como integrante do sistema regional de proteção de direitos humanos, inclusive para perceber a postura do STF em relação à deferência ao sistema regional que compõe.

Partindo-se de uma tipologia de comunicação com geometria variável – vertical (entre Cortes nacionais e supranacionais), horizontal (entre tribunais com o mesmo *status*) e mista vertical-horizontal (que combina as diferentes formas, como a disseminação de práticas nacionais por meio de tribunais internacionais) – elaborada por Anne-Marie Slaughter[47], não vislumbramos um efetivo problema metodológico decorrente da existência formal de uma circulação vertical de influências[48] entre o Brasil

---

[46] Sobre a contraposição entre *direito teórico* e *direito concreto ou vivente,* cf. PIZZORUSSO, Alessandro. **Corso di Diritto Comparato**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1983. p. 13. Quanto ao tema *diritto vivente,* vide, também, SACCO, Rodolfo. Legal formants: a dynamic approach to Comparative Law (Installment I of II). **American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 39, n. 1, p. 344, 1991; e RUGGERI, Antonio; SPADARO, Antonio. **Lineamenti di Giustizia Costituzionale**. 6. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2019, *passim*.

[47] SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, Richmond, v. 29, p. 103-114, 1994.

[48] PEGORARO, Lucio. Judges and Professors. The Influence of Foreign Scholarship on Constitutional Court's Decisions. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 329-330.

e a Corte IDH. Há interesse na investigação sob a perspectiva comparativa uma vez que, a despeito da vinculação formalmente verticalizada, parte dos membros do STF ainda decide prescindindo do exame do *corpus iuris* interamericano[49], ou o utiliza como o que chamo de argumento comparativo em trânsito para uma vinculação convencional material.

Nessa linha, são estudados nesta pesquisa dois sistemas distintos: um, o interamericano, com o potencial de influência maior, em razão da formalização de uma estruturação de hierarquia verticalizada[50] de normas no ordenamento brasileiro; outro, o europeu, do qual o Brasil não faz parte, com uma suposta possibilidade de influência meramente auxiliar em perspectiva assemelhada à horizontal, sob a marca da voluntariedade[51]. Mesmo não se tratando de tribunais com o mesmo *status,* o fator relevante aqui é a ausência de real verticalidade, ou de interação intrassistêmica ou com vínculo direto[52], razão pela qual adotamos a linha da horizontalidade da relação ao menos no plano do *diritto vivente*.

Como será visto no capítulo relativo ao sistema interamericano, a imponência materialmente vertical das normas regionais depende de cada ordenamento. No Brasil, houve uma construção jurisprudencial em torno da sua posição hierárquica no sistema das fontes, com divergência histórica entre correntes, que ainda não conduz a um uso recorrente, obrigatório[53] e procedimentalizado do *corpus iuris* interamericano no STF na formação da jurisprudência constitucional.

---

[49] PEGORARO, Lucio. L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. *In*: FERRARI; GAMBARO, *op. cit.,* 2006. p. 484. Uma severa crítica à referência, pelo STF, à jurisprudência interamericana como se direito estrangeiro fosse, com natureza de adorno *obiter dictum,* é feita por Siddharte Legale, Cf LEGALE, *op. cit.,* 2020. p. 397-401.

[50] Com compreensão contrária à verticalização, por entender que se trata de um "entrelaçamento de ordens", vide NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 132.

[51] SLAUGHTER, *op. cit.,* 1994. p. 111.

[52] LEÓN, Mauro Arturo Rivera. Conversando sobre derechos: ¿una nueva actitud dialógica de la Suprema Corte? *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (coord.). **Construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina**. Ciudad de México: Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Max Planck Institute for Comparative Law and International Law, 2016. p. 488.

[53] Sobre a experiência europeia de vinculação formal dos Estados à Corte Europeia de Direitos Humanos, pontua Anne-Marie Slaughter: "*Although judgments of the ECHR are formally binding on these states, it is noteworthy that these courts have referred to ECHR decisions on their own motion, without pressure from the executive or legislative branches of government. Such citations can be read as the beginning of a direct court-to-court communication*". Cf. SLAUGHTER, *op. cit.,* 1994. p. 111.

Na verdade, esse é um ponto fulcral do estudo ora empreendido. Busca-se exatamente analisar como a Suprema Corte brasileira procede no que atine à citação dos dois sistemas regionais de proteção dos direitos humanos referidos. O exercício das atividades profissionais desta pesquisadora junto ao STF, na condição de assessora de Ministra, de pronto levou à percepção do grande recurso à menção de precedentes da Corte EDH. Ciente da ausência de vinculação do Brasil ao sistema europeu, distintamente do que ocorre no que concerne à Corte IDH, houve, então, a curiosidade científica de entender como se dá a referência aos dois sistemas pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de melhor compreender a forma de citação, a função, os motivos e as razões históricas, tal como será desenvolvido no último capítulo desta tese.

Calha relembrar que, apesar de o Brasil ser parte da denominada *Comissão de Veneza,* não o é da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH). O teor normativo da Convenção é, por conseguinte, desprovido de eficácia vinculante em relação ao país. As decisões da Corte EDH, de igual modo, são válidas apenas *inter partes*[54]. Incabível cogitar-se acerca de qualquer eficácia jurídica em relação ao ordenamento brasileiro, mesmo após o Estado ter se tornado membro da *Comissão de Veneza.* A utilização, pelo STF, de referências à CEDH e à sua respectiva Corte, demonstra a correspondência ao que seria uma citação de direito estrangeiro ou *lex alii loci.*

Na pesquisa ora desenvolvida, portanto, interessa não só o sistema formalmente vinculante (o interamericano), mas também aqueloutro, o europeu, que é constantemente combinado na fundamentação das decisões em determinada direção, a fim de prover uma justificativa idônea e persuasiva[55]. Perquirir o peso e a razão do uso de cada um dos mencionados sistemas avulta de singular importância para a compreensão da real função do elemento comparado e indica a completa originalidade do estudo ora empreendido.

Questões de relevância surgem nessa perspectiva. O argumento, a norma e o precedente para o deslinde da situação constitucional posta a ser enfrentada já existem no sistema interamericano de direitos humanos? O recurso ao sistema europeu tem a efetiva

---

[54] Cf. PIZZORUSSO, Alessandro. Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos. *In*: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.). **Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 155.

[55] BELL, John. The relevance of foreign examples to legal development. **Duke Journal of Comparative & International Law**, Durham, v. 21, p. 449, 2011; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2018; MCCRUDEN, *op. cit.,* 2000. p. 502-503.

capacidade de prover um elemento novo à fundamentação ou apenas acrescenta àquela já existente, para seu reforço? Verifica-se o recurso ao sistema europeu isoladamente (sem menção ao sistema interamericano) em uma decisão sobre determinado problema constitucional para o qual seria possível encontrar similar solução jurídica se acaso averiguado, estudado e aplicado o *corpus iuris* interamericano? Quando o STF recorre aos dois sistemas em um mesmo acórdão ou decisão monocrática, é possível identificar uma preponderância argumentativa entre eles – quando utilizados na mesma direção –, independentemente da vinculatividade formal do sistema de pertencimento?

Antecipa-se, desde já, que a inicial pesquisa de dados realizada de pronto revela uma frequência de citação de julgados da Corte EDH em intensidade tal que coloca ambas as experiências regionais – interamericana e europeia – em posições a princípio equivalentes quanto à relevância. Se o arcabouço interamericano já fosse integrado e utilizado em conformidade com a hierarquia que possui no sistema das fontes brasileiro, as citações seriam mais relevantes quando em cotejo com o europeu. Como esse resultado não ocorre, tomamos ambos como fontes externas, não puramente nacionais, que transparecem, sim, um uso voluntário do argumento comparativo.

Os resultados encontrados na coleta quantitativa são confrontados a fim de entender o comportamento do STF, e de aferir as similitudes e diferenças entre ambos os usos, ou seja, de um lado, uma sistema do qual o Brasil faz parte e possui obrigações decorrentes das normas internacionais respectivas; do outro, um sistema situado no além-mar, sem qualquer forma de vinculação formal. O estudo permite, pois, a verificabilidade necessária quanto às funções do Direito Comparado no Supremo Tribunal Federal.

Diante do impacto da globalização nos direitos humanos[56], o objetivo geral é compreender como ocorre o uso do argumento comparado no STF no que concerne ao uso dos *corpus iuris* inteamericano e regional europeu.

Como objetivos específicos, apresentam-se:

> a) Analisar a relação do Brasil com o SIDH e o SEDH;
> b) Compreender como ocorre a citação dos precedentes e normas dos mencionados sistemas regionais;
> c) Averiguar a efetiva ocorrência de *cross fertilization* entre o sistemas interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos com o ordenamento brasileiro;

[56] Sobre o impacto da globalização nos direitos e na necessidade de o Poder Judiciário confrontar outros sistemas no processo decisório, vide GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. **Judicial reputation**: a comparative theory. Chicago: University of Chicago Press, 2017. p. 169-171.

> d) Concluir acerca da efetiva existência de diálogo, convergência, influência, vinculação ou alterações de entendimentos em julgamentos no Supremo Tribunal Federal;
> e) Averiguar a capacidade institucional do STF para lidar com o recurso ao argumento comparativo.

O objeto da pesquisa abrange acórdãos, é dizer, decisões colegiadas emanadas pelo Plenário do STF ou de suas Turmas, bem como decisões monocráticas, aquelas tomadas por um único julgador, de relatoria do caso[57]. Trata-se de um primeiro passo na investigação quanto ao tema, razão pela qual se tem foco apenas nas citações explícitas, sem considerar os casos em que o precedente[58] ou norma pareça ter tido uma influência meramente indireta[59].

Apesar de as utilizações não explícitas serem frequentes como forma de influência decisória, muitas vezes percebível nas entrelinhas[60], a pesquisa ora engendrada limitar-se-á ao uso expresso, explícito, que revele a forma de uso na motivação das decisões do STF. O uso implícito ou encoberto ocorre quando o STF toma como sua uma posição jurisprudencial já adotada por uma das Cortes estudadas, mas sem que lhe faça referência expressa. Diante da enorme quantidade de casos anualmente julgados pelo STF, a identificação do manejo implícito desbordaria do cronograma fixado. Isso porque, em que pese o considerável valor da influência implícita que os sistemas em apreço devem seguramente exercer no âmbito do STF, a averiguação da sua incidência demandaria um estudo aprofundado, mais amplo, com o extrapolamento do limite temporal estabelecido para a conclusão desta tese[61]. Analisa-se, portanto, a justificação publicizada no voto ou decisão, sem perscrutar a motivação derivada de um processo mental de quem julga[62]. Diferentemente do sistema espanhol, por exemplo, identificado

---

[57] BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

[58] Precedente no sentido de "precedente decisão de um caso concreto". Cf. GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 235.

[59] DE VERGOTTINI, *op. cit.,* 2011.

[60] PASSAGLIA, Paolo. A Estrutura e a Forma das Decisões e o uso do Direito Comparado pelos Juízes Constitucionais. *In:* ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.). **Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 12-13.

[61] GROPPI, Tania; PONTHOREAU, Marie-Claire. Introduction. The methodology of the research: how to assess the reality of transjudicial communication? *In:* GROPPI; PONTHOREAU, *op. cit.,* 2014, p. 7.

[62] JAKAB; DYEVRE; ITZCOVICH, *op. cit.,* 2017. p. 10-11.

como "mudo" [63], a Suprema Corte brasileira faz um profuso recurso a citações expressas, que constituem, por si só, um desafiador manancial a ser desbravado e investigado à luz dos objetivos fixados para esta tese.

O período investigado tem o marco inicial na vigência da Constituição Federal de 1988 até o mês de dezembro do ano de 2021. O interregno inclui o momento no qual o Brasil aderiu ao Pacto de San José da Costa Rica, em 1992, com a incorporação ao ordenamento interno por meio do Decreto Legislativo n.º 27/1992[64], que aprovou o texto da Convenção; e do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992[65], que efetivou a sua promulgação. Também abrange a data em que a jurisdição da Corte IDH foi reconhecida e aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n.º 89, de 4 de dezembro de 1998, seis anos após a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). A fixação do termo inicial em 1988, ano da promulgação da Constituição Federal, permite mostrar o hiato existente entre o seu texto e a sua concretização[66] por meio da efetiva participação do Brasil no SIDH. Quanto ao SEDH, considerando que a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), fruto do Tratado de Roma de 4 de novembro de 1950, teve vigência desde 3 de setembro de 1953, está incluído em todo o período de pesquisa.

A coleta de jurisprudência foi realizada através da plataforma própria do Supremo Tribunal Federal[67], utilizada para a verificação de acórdãos proferidos tanto pelo Tribunal Pleno quanto das Primeira e Segunda Turmas, assim como de decisões

---

[63] RAGONE, Sabrina. Introducción a la obra. *In*: RAGONE, Sabrina (ed.). **La aportación de la doctrina en la jurisprudencia constitucional española**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015. p. 11.

[64] BRASIL. Decreto Legislativo n. 27, de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 maio 1992. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 12 nov. 2019.

[65] BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 12 nov. 2019.

[66] Cf. NEVES, *op. cit.,* 2009. p. 82.

[67] Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search. Sobre a atual disponibilidade digital de decisões constitucionais e internacionais como um dos fatores a expandir a citação de precedentes estrangeiros, cf. JACKSON, Vicki. **Constitutional engagement in a transitional era**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 6.

monocráticas exaradas pelos Ministros e Ministras. Almejou-se analisar individualmente decisões com referência à Corte EDH, à CEDH, à Corte IDH e à CADH.

Vale mencionar que somente foram selecionadas as decisões *julgadas* entre 05/10/1988 e 31/12/2021. Essa especificação foi incluída no filtro "data de julgamento". Aqui existe a possibilidade de uma margem de erro da pesquisa quantitativa no que pertine às decisões julgadas no ano de 2021, mas que não tenham sido publicadas e disponibilizadas no sistema até a data da coleta dos dados.

Ainda em perspectiva geral, foram ativados os filtros "inteiro teor", "busca exata entre aspas", "sinônimos" e "plural", a fim de encontrar citações no inteiro teor das decisões e a maior amplitude possível de achados. Após a seleção das palavras-chave (dispostas a seguir), do período de tempo e dos filtros utilizados, a pesquisa foi realizada separadamente para cada tema, almejando resultados mais precisos quanto à citação de cada Corte ou Convenção.

Para a Corte EDH, foram utilizadas as palavras-chave "Corte Europeia de Direitos Humanos", "Tribunal Europeu de Direitos Humanos" e "Corte Europeia". No que concerne à Convenção Europeia de Direitos Humanos, as palavras-chave inseridas foram "Convenção Europeia de Direitos Humanos", "Convenção Europeia", "Convenção Europeia para a salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais" e "Convênio Europeu para a salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais".

Já em relação à Corte IDH, as palavras-chave foram "Corte Interamericana de Direitos Humanos" ou "Corte Interamericana". E, finalmente, quanto à pesquisa da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, inseriram-se as palavras-chave "Convenção Americana sobre Direitos Humanos", ou "Convenção Americana de Direitos Humanos", ou "Pacto de San José" ou "São José da Costa Rica".

Após a conclusão da coleta de dados sobre os dois sistemas regionais, foram verificadas as citações conjuntas às Cortes e às Convenções, almejando-se menções, na mesma decisão, às duas Cortes ou às duas Convenções. A partir dos achados da Corte EDH, foram identificados aqueles que também continham menção à Corte IDH. Já por meio dos resultados encontrados para a CEDH, foram separados aqueles com citação à CADH.

Da quantidade encontrada, a leitura das decisões proporcionou a seleção dos casos que efetivamente lidaram com a citação direta ou não, uma vez que, frequentemente, os termos eram mencionados ou pela doutrina que subsidiou a

fundamentação do julgamento, ou pela jurisprudência nacional que deu suporte à decisão (citações indiretas). A partir desse passo, são, ainda, identificadas a frequência das citações feitas nos julgamentos realizados pelo STF por ano, resultado indicado de acordo com a data do julgamento (e não com a data da publicação); a quantidade de referências por cada membro da Corte; as classes processuais mais recorrentes; as jurisprudências e os artigos mais citados; a quantidade em acórdãos e monocráticas; e as categorias de votos prolatados (relator/redator, divergente, convergente) em composição da maioria ou da minoria na formação do acórdão.

Parte-se, então, para a análise qualitativa efetuada tanto em relação ao manejo do método comparativo na interpretação constitucional quanto no que concerne à deferência e à resistência aos sistemas analisados. A hipótese é a de que, apesar da vinculação formal do Brasil ao SIDH, ainda há um frequente recurso a precedentes do SEDH e à Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ainda, a de que há uma autonomia – senão liberdade de rechaço – quanto ao uso da jurisprudência e do *corpus iuris* interamericano, sem que consista na tradução de uma obrigatoriedade de efetivação do controle de convencionalidade pelo STF.

Assim, a tese está estruturada em quatro capítulos. O primeiro é voltado a uma introdução histórico-teórica sobre o Direito Comparado, por meio da qual pretendo apresentar e contextualizar o campo no qual se insere a pesquisa, a fim de precisar o desenvolvimento no âmbito do Direito Constitucional Comparado, sob a função de auxílio à fundamentação judicial.

O segundo refere-se à apresentação do SIDH, com aspectos que marcam a singularidade da sua formação no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), com a apresentação sintética das suas características e funções, com enfoque no papel da Corte IDH e no controle de convencionalidade, apresentado em suas bases teóricas erigidas pela jurisprudência interamericana, bem como por exemplificação de sua prática por países da região, até, finalmente, indicar o seu exercício pelo Brasil, especificamente no bojo da jurisdição constitucional.

Logo após, é abordado o SEDH, também no que respeita à sua etiologia no Conselho da Europa, com foco em principais características, nas peculiaridades quanto à integração de alguns países ao SEDH, baseadas nas respectivas jurisprudências constitucionais, até se tratar da participação do Brasil no órgão consultivo do Conselho da Europa, a Comissão de Veneza, fato com potencial impacto no resultado da pesquisa empreendida.

É de suma importância conhecer e compreender os sistemas regidos pelas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos, a fim de delinear seus propósitos originários, mecanismos de atuação, gênese jurisprudencial e peso das decisões dentro dos respectivos sistemas, entre os seus membros. O contexto próprio e específico de cada sistema de proteção estudado, antes da circulação de suas normas e jurisprudências pelo Brasil, especificamente no STF, é pressuposto da compreensão do seu uso por meio de análises quantitativa e qualitativa realizadas no quarto capítulo. Neste, a contextualização jurídico-constitucional do Brasil é apresentada, inclusive com menção ao funcionamento e ao procedimento de decisão do STF. Os dados quantitativos quanto às citações de precedentes dos sistemas interamericano e europeu, assim como das Convenções que os regem, são demonstrados por diagramação, tabelas e gráficos, a fim de subsidiar a melhor compreensão de acordo com os critérios de coleta. Após, é feita a apreciação qualitativa, com base na seleção de alguns casos da jurisprudência do STF, exemplificativos do uso do argumento comparativo nos termos dos resultados quantitativos encontrados.

Ainda em uma perspectiva qualitativa, aspectos comuns e dissonantes quanto ao recurso ao argumento comparativo são postos em relevo. Após a compreensão da formação acadêmico-profissional dos membros do STF que mais utilizam os dois sistemas de proteção dos direitos humanos em seus votos e decisões, faz-se uma leitura das citações em perspectivas universal (*ius gentium*) e regional (*ius commune*), premissas para a formulação de propostas em duas velocidades: uma feita para a consolidação do controle de convencionalidade no STF; outra, para o aprimoramento do método comparativo na jurisdição constitucional brasileira.

1 Direito Comparado: de elaborações privatistas a fonte publicista

O Direito Comparado, objeto de estudo desta pesquisa, tem raízes remotas, que denotam a curiosidade de compreender o mundo além das fronteiras, e que, em um primeiro momento, pretende cotejar normas de direito privado elaboradas conforme modelos díspares. No decorrer do seu desenvolvimento, houve a expansão desbordante das elaborações inicialmente impulsionadas pelo Direito Privado, permeando também os Direitos Penal, Processual, Internacional e Constitucional, por exemplo. Sobretudo após a 2ª Guerra Mundial, a interatividade entre as esferas política, econômica e jurídica proporcionou um aumento da migração de ideias constitucionais[68]. As novas conformações globais[69] estimulam as migrações de ideias, os transplantes legais, os empréstimos constitucionais[70], a polinização constitucional[71], as circulações, as influências – assim como outros termos que compõem uma verdadeira batalha de metáforas[72]. Por fim, tais mudanças estimulam também a integração entre países nos planos regional e internacional, com escopo econômico ou de proteção dos direitos humanos, assim como recrudescem o influxo de perspectivas comparadas em domínios jurídicos considerados públicos[73].

Precisamente no que atine à presente tese, insta asseverar que ao longo da sua evolução, seja como método, seja como ciência, o uso do argumento comparativo nas decisões proferidas no exercício da jurisdição constitucional ocorre, via de regra, ao julgamento de casos difíceis pelo Judiciário. Muitas vezes, casos relacionados a previsões

---

[68] DE VERGOTTINI, *op. cit.,* 2011.
[69] BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal.** Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 130-131.
[70] Acerca dos empréstimos constitucionais e da migração de ideias constitucionais como vias de realização do diálogo constitucional transnacional na América do Sul no âmbito de uma integração argumentativa, vide SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN; Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 518-522.
[71] HIRSCHL, Ran. En busca de la identidad: el uso voluntario de fuentes extranjeras en contextos constitucionales disímiles. *In:* ALBERT, Richard; BERNAL, Carlos (ed.). **Cambio constitucional informal.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016. p. 122.
[72] PERJU, Vlad. Constitutional transplants, borrowing, and migrations. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law.** Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1306.
[73] Sobre o ainda prevalecente predomínio do direito privado no Direito Comparado italiano, vide GRANDE, Elisabetta. Development of Comparative Law in Italy. *In*: REIMANN; ZIMMERNANN, *op. cit.,* 2019. p. 92-96.

constitucionais específicas[74], princípios ou valores que tangenciam inúmeros ordenamentos, tais como separação de poderes, democracia, Estado de direito, devido processo legal, igualdade, dignidade humana[75] e direitos fundamentais em geral[76], no enfrentamento de problemas jurídicos que interessam ao mundo, que se apresentam em relação a temas como meio ambiente, bioética e imigração, por exemplo[77]. Em muitas situações, o julgamento revela o enfrentamento de um "caso difícil", é dizer, o STF debruça-se sobre uma demanda que não possui pronta resposta e, por isso, requer uma elaboração argumentativa singular, que proporcione uma fundamentação idônea à resolução eficaz da controvérsia. Daí surge o campo para a utilização do Direito Comparado, na sua função de auxiliar a fundamentação das decisões no processo de justificação ou *reasoning* judicial, podendo até mesmo assumir a natureza de uma fonte jurídico-normativa[78].

Esse fenômeno tem se tornado frequente na tomada de decisões, como uma decorrência da incidência da globalização sobre o próprio Direito Comparado e sobre os Estados[79], da abertura de determinado ordenamento jurídico ou do respectivo tribunal supremo ou constitucional, da penetração do Direito Internacional[80], do desenvolvimento do Direito Comparado e do Direito Constitucional Comparado. Há, atualmente, uma

---

[74] TUSHNET, Mark. The possibilities of Comparative Constitutional Law. **The Yale Law Journal**, v. 108, p. 1234, 1999.

[75] Sobre a dignidade humana como um dos maiores exemplos de "consenso ético do mundo ocidental", com enfoque no Direito Comparado, no Direito Internacional e no Discurso Transnacional, vide BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *In*: BOGDANDY; PIOVESAN; MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p .414-426. Já quanto à sua presença na maioria dos textos constitucionais latino-americanos, cf. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El Bloque Constitucional de Derechos Fundamentales y su Aplicación en Chile y América Latina. *In:* BOGDANDY *et al., op. cit.,* 2010. p. 477-484.

[76] GINSBURG, Ruth B. A decent respect to the opinions of [Human]kind: the value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication. **FIU Law Review**, Miami, v. 1, n. 1, p. 31, 2006; DONAHUE, Charles. Comparative Law before the Code Napoléon. *In*: REIMANN; ZIMMERNANN, *op. cit.,* 2006, p. 65; DIXON, Rosalind. Cómo comparar constitucionalmente. **Latin American Law Review**, Bogotá, DC, n. 3, p. 6, 2019; VIOLANTE, Teresa. A adjudicação constitucional e o direito comparado. *In*: HESPANHA, António Manuel; BELEZA, Teresa Pizarro (coord.). **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo. Um conjunto de perspectivas.** Coimbra: Almedina, 2011, p. 351; MCCRUDEN, *op. cit.,* 2000. p. 500-501.

[77] DE VERGOTTINI, *op. cit.,* 2011.

[78] VOGENAUER, Stefan. Sources of Law and Legal Method in Comparative Law. *In*: REIMANN; ZIMMERNANN, *op. cit.,* 2019. p. 883-886.

[79] WATT, Horatia Muir. Globalization and Comparative Law. *In*: REIMANN; ZIMMERNANN, *op. cit.,* 2019. p. 599-601, 606; FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio. Le Corti nazionali ed il diritto comparato. Una premessa. *In*: FERRARI; GAMBARO, *op. cit.,* 2006. p. XI-XII. Falando em *mundialização* do direito, que envolve uma bricolagem normativa através do labor da magistratura, a exercer um papel de interligação, vide ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização**: a nova revolução do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2006. p. 113.

[80] HÄRBELE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 47-58.

verdadeira interseção entre o estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional Comparado[81].

Passa-se a fazer referências a expressões tais como diálogo entre Cortes, *intelectual interaction*[82], *cross-fertilization*[83], *transcommunication*[84], transconstitucionalismo[85], interconstitucionalidade[86], como fruto de "pontos de transição"[87], da "porosidade ou permeabilidade do direito"[88], da "liga de interpretação da Constituição"[89], do "quinto método de interpretação da Constituição"[90], da "integração jurídica discursiva"[91].

Neste tópico, à luz da teoria do Direito Comparado, discorrer-se-á sobre o que viria a ser esta *visão comparada* do direito, é dizer, em que consistem as suas maneiras de utilização na atualidade.

Não é incomum, no Brasil, haver referências ao direito estrangeiro na doutrina jurídica. Menção ao Direito Comparado em livros, monografias, artigos e manuais, inclusive de Direito Constitucional, nos quais há um tópico referente ao que seria *direito comparado,* é também usual[92]. No entanto, o que se observa, muitas vezes, dada a ainda incipiente evolução deste ramo jurídico no país, é a existência de uma *mera notícia* relativa a como é previsto um instituto normativo, de natureza material ou até mesmo processual, no direito estrangeiro.

---

[81] TUSHNET, Mark. Comparative Constitutional Law. *In*: REIMANN; ZIMMERNANN, *op. cit.,* 2019. p. 1200; HÄRBELE, *op. cit.,* 2003. p. 163-164.
[82] MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg. The Judge as comparatist. **Tulane Law Review**, New Orleans, v. 80, p. 17, 2005-2006.

[83] BELL, *op. cit.,* 2011, p. 450; SLAUGHTER, *op. cit.,* 1994. p. 117-119.
[84] SLAUGHTER, *op. cit.,* 1994. p. 101.
[85] NEVES, *op. cit.*, 2009.
[86] CANOTILHO, J. J. Gomes. "**Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008. p. 266-268.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brancos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 266-268.
[87] NEVES, *op. cit.*, 2009. p. 51.
[88] DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralism ordonné**. Paris: Éditions du Seuil, 2006. p. 39.

[89] HÄRBELE, *op. cit.,* 2003. p. 55.
[90] *Ibid.,* p. 162-165.
[91] SILVA, *op. cit.,* 2010. p. 515-530.
[92] Reconhecendo ter incidido nesta imprecisão terminológica nos seus livros sobre recurso extraordinário e sobre ação popular, José Afonso da Silva prossegue aduzindo que "Nesses casos, essas referências ao Direito estrangeiro têm valor puramente informativo e nem sempre correto, porque não se tem certeza de que os dispositivos indicados do Direito estrangeiro estão ainda em vigor. [...]
Não é direito comparado, pelo menos no que tange à Constituição essa pretendida correspondência de artigos é bastante discutível." Cf. SILVA, José Afonso da. **Um pouco de Direito Constitucional Comparado**. São Paulo: Malheiros, 2009.

Contudo, deve-se salientar que noticiar o tratamento normativo, ou seja, como determinado ordenamento estrangeiro prevê algo que também é internamente albergado pelo ordenamento brasileiro, não é suficiente para caracterizar o Direito Comparado. Não basta uma mera justaposição ou um catálogo de legislações para que se delineie uma real comparação[93].

Em verdade, o olhar para fora deve ser mais amplo, com critérios e métodos, como a seguir se demonstrará.

1.1 O olhar para fora: necessidade de ir além do direito interno, nacional

O ensino jurídico no Brasil, de base romanista[94], geralmente forma estudantes com esteio na utilização da doutrina, do texto normativo e posteriormente da consulta jurisprudencial[95]. Com esta base, tem-se a noção do direito vigente no ordenamento interno, sem, muitas vezes, a compreensão da origem real dos institutos e da eventual existência de transposições, recepções, transplantes, importações, migrações ou empréstimos de outro país, ordenamento ou sistema jurídico[96].

Tal formação satisfaz os requisitos curriculares, sem dúvidas, mas não leva a um apuramento das competências de modo completo, idôneo a ensejar a compreensão holística do fenômeno jurídico. Impende conhecer a realidade do direito além da nacional como meio de ampliar o entendimento da própria conjuntura jurídica, a fim de vislumbrar semelhanças e disparidades, compreender institutos, efetuar sistematizações e configurar

---

[93] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Direito Comparado e o seu estudo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 7, p. 43, 1955.

[94] A matriz brasileira é nitidamente romanista, mas é possível afirmar que tem forte influência greco-romano-cristã. Na formação do ordenamento jurídico brasileiro, constata-se, também, elementos germânicos e de *Common Law*, sobretudo na atualidade, no âmbito da jurisprudência. Verifica-se, por conseguinte, a coexistência de modelos. Neste sentido, Rodolfo Sacco e Piercarlo Rossi afirmam: *"La coesistenza, all'interno di ogni ordinamento, di più modelli ci pare un dato provato."*; Cf. SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 67.

[95] *Ibidem,* p. 56.

[96] Pierre Legrand nega a viabilidade de serem realizados transplantes, uma vez que a diversidade de contexto condiciona a necessária diferenciação das normas. Cf. LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. **Maastricht Journal of European & Comparative Law**, vol. 4, p. 111-124, 1997. Vide, sobre o tema: WATSON, Alan. **Legal Transplants: an approach to comparative law**. Athens and London: University of Georgia Press, 1993. p. 19-30; CHOUDHRY, Sujit. Migration as a new metaphor in comparative constitutional law. *In*: CHOUDHRY, Sujit (ed.). **The Migration of Constitutional Ideas**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 1-35; MCCRUDEN*, op. cit.,* 2000. p. 201; GRAZIADEI, Michele. Comparative Law, Transplants, and Receptions. *In*: REIMANN; ZIMMERNANN, *op. cit.,* 2019. p. 442-473; SILVA, *op. cit.,* 2010. p. 518-522; e PERJU, *op. cit.,* 2012. p. 1304-1327.

modelos. Essa postura propicia uma visão plural e capaz de relativizar perspectivas e discussões teóricas outrora consolidadas, por vezes dirimindo-se dúvidas e pacificando-se controvérsias científicas e fáticas.

Com efeito, a dedicação ao exame do direito interno inegavelmente permite delinear uma especialidade, mas, por outro lado, impede, algumas vezes, que sejam vislumbradas limitações averiguadas na aplicação do direito, assim como pode impedir a identificação e superação de dogmas oriundos de uma formação voltada para manutenção da harmonia, da unidade e da coerência interna.

Tem-se, aqui, a chamada função subversiva do Direito Comparado. Isso porque a comparação jurídica deve ser voltada contra estereótipos e o etnocentrismo. Daí deflui a necessidade de olhar para além dos horizontes nacionais e da dogmática, assim como constatar a rigidez da estrutura piramidal e vertical fortemente estabelecida e entronizada na percepção jurídica[97].

O estudo do próprio ordenamento pode ser aprimorado por meio do conhecimento de outras referências, saindo-se, portanto, das fronteiras acadêmico-culturais que condicionaram o aprendizado e a compreensão do contexto jurídico no qual se está inserido. A obtenção de diferenciados elementos, modelos e classificações eficazes permite a evolução ou a releitura das matérias objeto de disciplina pelo direito interno, levando-se à mutação e à inovação fundamentais ao seu crescimento.

Entretanto, constata-se que nessa tentativa de romper as fronteiras nacionais, a referência ao direito estrangeiro com escopo puramente histórico-evolutivo ou de mera notícia, como já mencionado. Não se trata, pois, de comparação como ciência jurídica. Concordamos com Basil Markesinis, quando defende que a abordagem histórica pode caminhar de mãos dadas com o Direito Comparado[98], e nos alinhamos também ao ensinamento de Lucio Pegoraro, segundo o qual estudar o Direito Constitucional, o Administrativo ou o Penal em uma perspectiva mais ampla que a nacional, dedicando-se ao direito estrangeiro em relação a estes ramos, revela uma primeira acepção do Direito Comparado; imprópria, todavia.

---

[97] WATT, Horatia Muir. La fonction subversive du droit comparé. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, v. 52, n. 3, p. 506, 2000.

[98] MARKESINIS, Basil. **Foreign Law & Comparative Methodology: a Subject and a Thesis**. Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 26.

É certo que o conhecimento da regra jurídica estrangeira é pressuposto da comparação[99]. No entanto, a isso não se limita. Deve-se, ainda, realizar um estudo efetivo, sob método(s) próprio(s), com finalidade específica e juízo crítico, extraindo-se proveito do cotejo efetivado[100]. Nessa linha, a segunda e correta acepção seria, em verdade, a que entende *comparar* como a experiência de analisar o objeto específico – o *comparandum* – e confrontá-lo com todas as premissas, consequências, implicações, problemas e escolhas valorativas aplicáveis[101].

A literatura[102] indica exemplos de bases remotas do uso da comparação, como Licurgo (Esparta) e Sólon (Atenas), que viajaram através do mundo então conhecido para analisar as Instituições; Platão, que teria utilizado a comparação na elaboração de *As Leis*[103]*;* Aristóteles e sua equipe, que, na obra *A Política*[104]*,* realizaram uma classificação com base no estudo comparado de 158 Constituições de cidades gregas ou bárbaras; a redação das Leis das XII Tábuas[105]; a construção de origem romana consubstanciada no *ius gentium* (concepção que será apreciada no último capítulo desta pesquisa)[106]; o

[99] Cf. SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015, p. 5; PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 102.
De igual modo, Lucio Pegoraro esclarece que o conhecimento do direito estrangeiro seria o meio em relação ao fim, consistente na comparação. Trata-se de uma *condição lógica*. E afirma, ainda, que: *"L'esame comparato del diritto, infatti, segue la fase della conoscenza del diritto straniero (ignoto) e si concreta nel raffronto con un altro diritto (generalmente, il diritto dell'autore) al fine di coglierne somiglianze e differenze (e trarne ulteriore conseguenze)."* Cf. PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzionali comparati**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2017. p. 10.
[100] PEREIRA, *op. cit.,* 1955. p. 43-44.
[101] PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 3.
[102] Cf. BEVILAQUA, Clovis. O desenvolvimento do estudo da legislação comparada. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 11, n. 1, p. 216-219, 1903; DONAHUE, *op. cit.,* 2019. p. 4-19; ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado: Elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980. p. 19-20; FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.,* 2019. p. 32-35.

[103] PLATÃO. **As Leis:** incluindo Epinomis. 1. v. São Paulo: Edipro, 2010.
[104] ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2007.
[105] WATSON, *op. cit.,* 1993. p. 25.
[106] Sobre o *ius gentium*, assim manifestou-se Édouard Lambert na sua palestra no Congrès International de Droit Comparé, realizada em Paris em 1900: *"L'histoire du droit comparé, considérée comme instrument de dègagement d'un fond juridique commun à un certain nombre de législations ou de systèmes de droit, s'ètend, au contraire, sur un long cours de siècles. Sans remonter au précédent discuté de la loi des douze tables ou à d'autres exemples que relatent les traditions de l'antiquité, on trouvera déjà l'image – grossière encore – de notre droit commun législatif dans ce jus gentium romain dont vous ont entretenu dans leurs rapports sir Fréderic Pollock et M. Kowalewsky."* Cf. LAMBERT, Édouard. Histoire du droit comparé. *In:* **Congrès International de Droit Comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux des séances et documents. Tome premier.** Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1905. p. 53. Sobre o tema, vide, também: GLENN, H. Patrick. **Legal traditions of the World**: sustainable diversity in law. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 157-159.

trabalho dos glosadores aos encontrar diferenças e tentar harmonizar textos; e, no século XVIII, o estudo de Montesquieu no seu *Do Espírito das Leis*[107].

Patrick Glenn ressalta que o Direito Comparado teve um papel fundamental na construção dos ordenamentos nacionais ao longo do século XVI, tanto de Estados com marco tradicional de *civil law* quanto de *common law*, tendência que teria sido encerrada com a consolidação das noções de codificação e de *stare decisis*[108]. A retomada da importância do Direito Comparado teria ocorrido no século XIX, seja como suporte para fontes normativas estatais – com função auxiliar –, seja com a tarefa taxonômica ou categorizadora das normas, ou, por fim, como apoio à elaboração legislativa, mas sem figurar como fonte direta do direito[109].

Giorgio Repetto destaca o advento, em 1899, da obra *Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif,* de François Gény, como marco da renovação dos instrumentos técnicos da interpretação para além da exegese textual e dedutiva, característica forte à época da codificação napoleônica. Passaram a ser buscados, assim, dados extralegislativos para guiar a interpretação[110].

Quanto à distinção entre Direito Público Comparado e Direito Privado Comparado, a sua sistematização como uma ciência jurídica foi feita prevalentemente no século XX, sobretudo como fruto do *Congrès International de Droit Comparé* ocorrido em Paris. O evento foi organizado e realizado pela Sociedade de Legislação Comparada em Paris entre os dias 31 de julho e 4 de agosto de 1900, por ocasião da Exposição Universal que inaugurou o então novo século e a *Belle Époque* do Direito Comparado[111]. O debate travado no Congresso Internacional de Direito Comparado representou o

---

[107] MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis.** São Paulo: Martin Claret, 2003. No que concerne à menção a Montesquieu como o primeiro comparatista, critica e elucida Marc Ancel: "[...] se se pode considerar Montesquieu como o iniciador da sociologia, da ciência política ou da política legislativa, bem como, juntamente e anterior a Beccaria, da política criminal, é preciso reconhecer que ele não possui nem o método histórico, nem o método comparativo que lhe permitiriam um estudo crítico das fontes e um exame sistemático do desenvolvimento das instituições. [...] A época das luzes é, portanto, em sua essência, estranha ao verdadeiro comparativismo jurídico." Vide ANCEL, *op. cit.,* 1980. p. 20-21. Em defesa de conceder toda a glória a Montesquieu como precursor do comparatismo moderno, vide PEREIRA, *op. cit.,* 1955. p. 36. Na mesma linha, vide CONSTANTINESCO, Leotin-Jean. **Tratado de Direito Comparado: introdução ao direito comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 79-84.

[108] GLENN, H. Patrick. Comparative Legal Reasoning and the Courts. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 569.

[109] *Ibidem,* p. 569-570.

[110] REPETTO, Giorgio. **Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa**: teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale. Napoli: Jovene Editore, 2011. p. 3-11.

[111] FAUVARQUE-COSSON, *op.cit.,* 2019. p. 35-36.

primeiro momento de reflexão sobre o estatuto epistemológico da comparação jurídica, com a afirmação da sua autonomia e dimensão prática[112].

O Direito Comparado, em que pese ter surgido com grande predomínio de interesse em estudos relativos à área do Direito Privado[113], ganhou destaque também na seara do Direito Público, mormente em se tratando de Direito Constitucional e de Direito Internacional. Distinguem-se, então, o Direito Privado Comparado e o Direito Público Comparado[114]. Cumpre mencionar que, à época, houve uma profusão de pesquisas e publicações relativas aos dois ramos da comparação, originárias especialmente do funcionamento da *Société de législation compareé*, fundada em Paris em 1869[115].

A discussão sobre qual seria a sua natureza também provocou debates: método ou ciência? Alinho-me ao entendimento de que o Direito Comparado pode ser, a um só tempo, método, quando se presta a ajudar outros ramos a alcançar seus próprios objetivos, e ciência autônoma, na medida em que visa à obtenção de novos conhecimentos, com seus métodos jurídicos específicos[116]. A par das discussões jurídicas pertencentes à teoria do direito ou à filosofia sobre a natureza ontológica do direito e a comprovação de uma ciência jurídica em si, manter-se-á o foco no objeto do presente estudo, que é o Direito Comparado.

Não se pode negar a existência de comparações efetuadas aleatoriamente ao longo do tempo, de forma consciente ou não, em busca de conhecimento jurídico. Tais iniciativas foram forjadas em direção à organização e à estruturação da matéria comparatista de forma apartada de outros ramos do direito, ou seja, especializada. Nessa linha, o uso da comparação avançou paulatinamente desde o empirismo à sistematização e à cientificidade.

---

[112] REPETTO, *op.cit.,* 2011. p. 11.

[113] Uma bela síntese de exemplos do uso da comparação jurídica encontra-se em: BELL, *op. cit.,* 2011. p. 434-449.

[114] A favor da superação da divisão, que considera obsoleta, vide GRANDE, *op. cit.,* 2019. p. 95-96.

[115] Sobre o desenvolvimento do direito privado comparado, especificamente no tocante ao direito civil comparado, vide LAMBERT, *op. cit.,* p. 7-15.

[116] Neste sentido, Lucio Pegoraro, valendo-se das lições de Constantinesco: *"Sicuramente, la comparazione è un metodo, se si intende che 'metodo' è un «modo di procedere, sistematico e funzionale, in una attività teorica o pratica, volto a garantire il conseguimento del fine predefinito», e anche «un procedimento razionale da seguire nella impostazioe e nella soluzione dei problemi», ovvero, in senso esteso, il procedere con «sistematicità, ordine e rigore nell'impostazione di una determinata attività»; ma altrettanto sicuramente è scienza, se con la parola 'scienza' si intende «una conoscenza organica e sistematica complessa, determinata da un principio rigoroso di verifica della sua validità».''* Cf. PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 9.

Sobre o enquadramento do Direito Comparado como ciência, vide SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 8-14; PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 99-107.

Dentre os vários marcos históricos dessa construção, é indicada a criação, em 1831, da disciplina do *Collège de France* intitulada *Histoire générale et philosophique des législations comparées*. Outrossim, a fundação, em 1834, da *Revue étrangère et française de législation et d'économie politique* em Paris (que durou até 1850)[117]. Aponta-se também a inauguração, na França, da Sociedade de Legislação Comparada (*Société de Législation Comparée*), em 1869, como pilar do surgimento do Direito Comparado. No mesmo ano ocorreram fatos fundamentais para a sua consolidação, a saber: a criação da primeira disciplina de Direito Comparado, em Oxford, na Inglaterra, intitulada *Historical and Comparative Jurisprudence,* e o lançamento da Revista de Direito Internacional e de Direito Comparado (*Revue de droit international e de droit comparé)* na Bélgica[118].

O Direito Comparado no Brasil[119] também foi desenvolvido originariamente por meio dos estudos de legislações. Há registro, em 1892, na Faculdade de Direito do Recife, da cadeira de Legislação Comparada, ministrada por Clóvis Bevilaqua. De sua autoria são os textos iniciais sobre o tema em solo brasileiro, como os artigos intitulados *Breves noções de legislação comparada sobre o divórcio*[120] e *O Desenvolvimento do estudo da legislação comparada*[121]*,* bem como o livro *Resumo das Lições de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*[122].

Regulamentando a formação jurídica no país, vale registrar o Decreto n.º 7.247, de 19 de abril de 1879[123] que reformou o ensino superior, e previu, no § 5º do art.23, que "O estudo do direito constitucional, criminal, civil, commercial e administrativo será sempre acompanhado da comparação da legislação patria com a dos povos cultos". Mais tarde, já durante a República, o Decreto n.º 1.232-h, de 2 de janeiro de 1891[124] aprovou o regulamento das instituições de ensino jurídico e estabeleceu como matéria obrigatória a

---

[117] FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.,* 2019, p. 34.
[118] ANCEL, *op. cit.,* 1980. p. 21.
[119] Para uma reflexão atual sobre a produção acadêmica acerca do Direito Constitucional Comparado no Brasil, vide MEYER, Emilio Peluso Neder. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais,** v. 6, n. 2, p. 483-484, 2019.
[120] BEVILAQUA, Clovis. Breves noções de legislação comparada sobre o divórcio. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, v. 2, n. 1, p. 43-51, 1892.
[121] BEVILAQUA, *op. cit.,* 1903. p. 217-227.
[122] BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das Licções de Legislação Comparada sobre o Direito Privado**. Bahia: Magalhães, 1897.
[123] BRASIL. **Decreto n. 7.247, de 19 de abril de 1879.** Reforma o ensino primario e secundario no municipio da Côrte e o superior em todo o Imperio. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-7247-19-abril-1879-547933-publicacaooriginal-62862-pe.html. Acesso em: 06 jul. 2022.
[124] BRASIL. **Decreto n. 1.232-h, de 2 de janeiro de 1891.** Approva o regulamento das Instituições de Ensino Juridico, dependentes do Ministerio da Instrucção Publica. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1232-h-2-janeiro-1891-517957-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 06 jul. 2022.

de *Noções de legislação comparada sobre o direito privado*, fixada, porém, no âmbito do curso das ciências sociais, ministrada nas Faculdades de Direito ao lado dos cursos de ciências jurídicas e de notariado. Finalmente, a Lei n.º 314, de 30 de outubro de 1895, reorganizou o ensino das Faculdades de Direito, unificou os cursos e determinou o ensino da cadeira obrigatória de Legislação comparada sobre o direito privado, nos seguintes termos:

> Art. 1º A partir do primeiro anno lectivo depois da publicação desta lei, o ensino nas Faculdades de Direito será feito em cinco annos, distribuidas as materias do curso pelas seguintes cadeiras:
> (…)
>
> 5º ANNO
> 1ª cadeira - Pratica forense (continuação da 3ª cadeira do 4º anno).
> 2ª cadeira - Sciencia da administração e direito administrativo.
> 3ª cadeira - Historia do direito e especialmente do direito nacional.
> 4ª cadeira - Legislação comparada sobre o direito privado.
> § 1º Para o ensino destas materias haverá 19 lentes cathedraticos e oito substitutos que serão:
> Um de direito romano, direito civil e legislação comparada;
> Um de direito commercial[125].

A partir dos antecedentes mencionados, pode-se afirmar que o nascimento moderno do Direito Comparado como ciência foi posterior à sua compreensão em termos de legislação comparada, e foi fruto, portanto, do século XX, derivado notadamente do impulso de Raymond Saleilles[126] e Édouard Lambert[127] no Congresso Internacional de Direito Comparado, já mencionado.

O professor Saleilles definiu claramente os objetivos do Congresso, assim sinteticamente resumidos: a) sob o ponto de vista da ciência do Direito Comparado,

---

[125] BRASIL. **Lei n. 314, de 30 de outubro de 1895.** Reorganisa o ensino das Faculdades de Direito. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-314-30-outubro-1895-540752-publicacaooriginal-41651-pl.html#:~:text=Reorganisa%20o%20ensino%20das%20Faculdades%20de%20Direito.&text=1%C2%AA%20cadeira%20%2D%20Philosophia%20do%20direito,2%C2%AA%20%C2%BB%20%2D%20Direito%20romano. Acesso em: 06 jul. 2022.

[126] No relatório apresentado à organização do Congresso, Raymond Sailelles referiu-se ao Direito Comparado como uma ciência que revelaria um método de ensino, mas, também, que possuiria um viés de aplicação prática. Interessante o seguinte excerto: *"(...) De sorte que la science du droit comparé, après s'être présentée sous aspect théorique, comme méthode scientifique d'enseignement, se révèle sous un côté pratique d'un intérêt considérable. Il s'agit en effet de rechercher l'influence que l'étude, et, par suite, la comparaison de lois étrangères, peut avoir sur le développement du droit national.*
(...) Mais, déjà, à nous en tenir à ce premier point de vue, le droit comparé nous apparait comme une science nouvelle qui se constitue avec son domaine propre, ses lois et ses méthodes.".
Vide SALEILLES, *op. cit.,* 1905. p. 10-11.

[127] Édouard Lambert, por sua vez, após a sua exposição oral no aludido Congresso Internacional, enfretou questionamento a respeito da natureza científica do Direito Comparado. Em resposta, explicou que se limitou a distinguir o Direito Comparado, ciência da evolução das instituições, e o Direito Comparado Legislativo, elemento do direito positivo. Vide: LAMBERT, *op. cit.,* 1905. p. 61.

definir seus métodos para cumprir as funções de constatação, comparação e adaptação; b) sob o ponto de vista doutrinário, precisar o papel do Direito Comparado como método de ensino; c) tendo em vista as soluções jurídicas, pesquisar em que medida as conclusões extraídas do Direito Comparado poderiam ser utilizadas seja por via legislativa, seja pela doutrinária ou costumeira no procedimento de interpretação judicial, seja pela via de entendimento internacional; d) por fim, tendo em vista a prática de negócios, pesquisar e organizar os meios de compreensão para a informação e o conhecimento do direito estrangeiro[128].

Giorgio Repetto pontua como elemento mais significativo da abordagem de Saleilles a concepção do Direito Comparado como instrumento para a elaboração técnica do direito nacional. E segue explicando que a função de aprimoramento ou evolução do próprio ordenamento interno não deve limitar-se a olhar para fora, mas necessita engendrar um esforço de elaboração do percurso pelo qual o direito estrangeiro penetrou no ordenamento interno. Para isto, vale-se da avaliação, em primeiro lugar, da compatibilidade com o patrimônio referente às técnicas e aos princípios nacionais disponíveis, bem como, em segundo lugar, da evolução dos costumes e das orientações da sociedade[129].

Já Constantinesco põe acento na perspectiva de Saleilles quanto ao uso do Direito Comparado como método capaz de propiciar a construção de um "Direito comum internacional" que orientaria a interpretação jurisprudencial de forma subsidiária[130]. A tese ora escrita insere-se, por conseguinte, nesse esforço intelectivo a fim de compreender como se dá a penetração do manancial jurídico, especificamente dos sistemas europeu e interamericano, nas decisões emanadas da mais alta Corte brasileira em auxílio à interpretação efetivada na jurisdição constitucional.

Marc Ancel[131], tendo em vista o percurso histórico da comparação jurídica, distinguiu, em 1980, três fases de seu desenvolvimento. A primeira, denominada *fase constitutiva da ciência comparativa,* corresponde ao período que inaugurou o século XX, com a euforia científica decorrente do Congresso Internacional de Direito Comparado e de seus mentores. Além do espírito de cientificismo, foi também elemento marcante da aludida fase o dualismo da comparação entre direitos latinos e direitos germânicos, em

[128] SALEILLES, *op. cit.,* 1905. p. 14-15.
[129] REPETTO, *op. cit.,* 2011. p. 19.
[130] CONSTANTINESCO, Leotin-Jean. *op. cit.,* 1998. p. 216-218.
[131] ANCEL, *op. cit.,* 1980. p. 29-39.

virtude dos estudos comparados realizados entre o Código Civil Napoleônico, de 1804[132], e o BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch)* alemão, de 1900.

A segunda seria a relativa ao *Direito Comparado entre as duas guerras.* Constituiu um momento de descoberta da importância das diferenças aportadas pelo *common law,* levando-se à profusão de estudos de confrontação com o *civil law,* que decaíram, contudo, em razão do advento de crise econômica e da ascensão de regimes totalitários contrários a permutas, importações estrangeiras e ao ideal de unificação nos moldes comparatistas.

Por fim, a terceira fase – o *Direito Comparado após a segunda guerra mundial* – é marcada pelas dificuldades e pelos problemas encontrados na confrontação entre sistemas, bem como pela crise do Direito Comparado em si. Ademais, um terceiro grande sistema moderno, o do chamado direito socialista, passa a ser objeto de atenção e estudos comparados.

Como decorrência do amadurecimento paulatino ao longo da história, para que fosse considerado e consolidado ciência, o Direito Comparado preencheu os seguintes requisitos: especialização do objeto de estudo; finalidade cognoscitiva autônoma; e método(s) próprio(s); a serem a seguir examinados:

1.2 Especialização do objeto de estudo

A ciência do Direito Comparado dedica-se a oferecer uma verdadeira e própria análise de institutos jurídicos e normas pertencentes a ordenamentos ou sistemas diversos, ou entre os próprios sistemas ou ordenamentos entre si, com a verificação de analogias e diferenças eventualmente existentes, salientando-se as suas causas, com o fulcro de conhecê-los, podendo-se chegar até mesmo a classificá-los de modo sistemático ou a criar modelos dotados de prescritibilidade[133].

---

[132] "*The drafters of the French Civil Code used comparative law in a variety of ways to unify and harmonize conflicting legal regimes in France. First, the drafters conducted internal comparisons between the Ancien droit and the intermediary law of the revolutionary period. This was all the more difficult since the Ancien droit itself was divided between the pays de droit écrit of the South, influenced by Roman law, and the pays de coutumes or droit coutumier in the North, based on Germanic customs. Second, the drafters explored foreign law, particularly the Prussian code. In order to draw on foreign models, Napoléon Bonaparte created a specific office called the Bureau de legislation, whose function was to translate major foreign statutes into French".* Cf. FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.,* 2019. p. 33-34.

[133] Nessa linha, preleciona Lucio Pegoraro: *"[...] el derecho comparado puede reivindicar la dignidad de ciencia sólo desde que la finalidad que persigue no es otra que la de sistematizar los materiales jurídicos de un ordenamiento particular, utilizando para este fin también el conocimiento de otros ordenamientos con la idea de ofrecer una comparación, de verificar institutos y sistemas, dando orden al conocimiento y*

Frise-se que, para a compreensão do direito interno, não é suficiente a leitura do substrato textual referente à legislação de qualquer hierarquia. De igual modo, ao se tratar de comparação, tampouco a mera transcrição ou justaposição de textos normativos exprimirá um verdadeiro estudo, mas apenas um passo preliminar ou uma condição lógica[134]. Posteriormente, faz-se necessário ir além do texto. O recurso a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais ajuda a captar a inteireza fisionômica do instituto a ser comparado. A abordagem interdisciplinar é também de grande utilidade. Assim, recorrer à sociologia, à antropologia, à economia, entre outras ciências, amplia a possibilidade de compreensão do fenômeno, que, ressalte-se, não é tão-somente jurídico.

A quem é comparatista não se recomenda se ater apenas à norma posta. Impende, para aferir as convergências e divergências, examinar, muitas vezes, aspectos históricos, sociais, culturais, linguísticos, filosóficos e antropológicos que fazem parte da atmosfera que origina ou permeia determinado ordenamento ou instituto jurídico. Destarte, analisa-se o *diritto vivente*[135].

Ao se empreender uma comparação jurídica, cabe o exame dos *formantes* – inicialmente denominados *componentes*, por Rodolfo Saccco, em 1964, e posteriormente renomeado de formantes, a partir de 1979[136]. Trata-se de uma das mais valiosas contribuições da doutrina italiana para o Direito Comparado[137]. Os formantes correspondem às variadas influências, jurídicas ou não, que coexistem e conformam-se tanto entre si quanto no delineamento de um sistema ou de um ordenamento[138].

Incumbe à comparatista, por conseguinte, debruçar-se sobre os formantes a fim de enveredar na complexidade dinâmica. Reconhecendo-se a existência de suas variadas espécies, podem ser mencionados, a título de exemplo, os formantes legal ou legislativo,

---

creando modelos dotados de prescriptividad". Vide PEGORARO, Lucio. Derecho Constitucional y Método Comparativo. *In*: SERNA DE LA GARZA*,* José María (coord.)*.* **Metodología del derecho comparado**: memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 76-77.

[134] Cf. CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. **Il Metodo Comparativo***.* Torino: G. Giappicheli Editore, 2000. p.141-162; ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law.** 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 1998. p. 41.

[135] Cf. PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 13.

[136] SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 57.

[137] GRANDE, *op. cit.,* 2019. p. 93-94.

[138] Nesse sentido: *"I sistemi giuridici moderni constano di un grande numero di formanti. In ognuno di esse si distinguono più formanti legali – uno a livello costituzionale, altri a livello di norma ordinaria, legale, regolamentare, ecc. -, alcuni formanti giudiziari, alcuni formanti dottorali. Alcuni formanti possono apparire non necessarii alla funzione del diritto – dichiarazioni di scienza, proclamazioni relative agli scopi della legge, ossia, agli effetti sperati dal legislatore, definizioni politologiche, ecc."* Cf. GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo. **Sistemi Giuridici Comparati**. Milano: Utet Giuridica, 2014. p. 4.

doutrinário e jurisprudencial[139]. Nessa linha, subdividindo-se em categorias os principais formantes dos ordenamentos contemporâneos, quais sejam, legal, jurisprudencial e doutrinário, os dois primeiros seriam *ativos* ou *dinâmicos,* na medida em que, respeitadas as variações existentes entre cada sistema jurídico, são idôneos a produzir direito cogente, ao passo que o último, relativo à doutrina, seria *passivo*[140].

O formante legislativo abrange não apenas a lei ou ato normativo em si, mas também a autoridade criadora, como o Poder Legislativo ou o Executivo do qual emane, por exemplo, uma medida provisória. O mesmo pode ser dito do jurisprudencial: abarca não somente a decisão, mas também o órgão decisório, como, no Brasil, o STF. Quanto à doutrina, é inegável que além de uma publicação com enunciados teóricos e princípios, é igualmente relevante o pronunciamento ou a opinião fundamentada elaborada por exemplo em sede de uma entrevista televisiva, ainda que manifestada oralmente.

A interdisciplinaridade tem conferido mais abrangência aos formantes, que passam a integrar outros fatores, extrapolando a visão positivista ao considerar também os formantes meta-legais, como os contextos políticos, os contornos econômicos, a pluralidade cultural e a coesão social, a fim de permitir um maior aprofundamento na atmosfera em que o direito é gerado, desenvolvido e aplicado[141].

A variabilidade da valoração de um formante depende de cada ordenamento e sistema jurídico, inclusive em função do tempo. A dinâmica de força é, por isso, mutável. No Brasil, por exemplo, assiste-se a uma certa diminuição da reverência à doutrina nacional[142] e ao aumento da autoridade jurisprudencial (não só da constitucional, como vem ocorrendo em outros países[143]). Não raramente, a autoridade jurisprudencial se refere a entendimentos de intelectuais estrangeiros e a decisões de outros Estados, inclusive como forma de fortalecer a fundamentação, valendo-se também da *authority*[144].

---

[139] Michele Carducci refere-se ao que denomina os três "formantes" mundanos de origem jurídica, que seriam a *legis-latio,* a *iuris-dictio* e a *interpretatio.* E segue afirmando que "[...] o constitucionalismo marca o percurso histórico do Ocidente na direção da progressiva unificação destas ideias do direito compreendido como 're-legitimação' terrena dos 'formantes'". Vide CARDUCCI, Michele. Política, democracia, decisionismo: justiça constitucional e constitucionalismo. Consensus ou Petitum? *In*: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.). **Justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 202.

[140] PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 12.
[141] GRANDE, *op. cit.,* 2019. p. 94.
[142] Segundo Michele Carducci: "O 'formante' doutrinário torna-se 'cada vez mais passivo': deve legitimar, mas não pode 'alterar', por isso deve 'se dar' um método". CARDUCCI, *op. cit.,* 2015. p. 205.
[143] PEGORARO, *op. cit.,* 2006. p. 496.
[144] FERRARI, *op. cit.,* 2006. p. IX.

Por derradeiro, vale mencionar a possibilidade de existirem formantes que não são verbalizados; são, em realidade, ocultos, implícitos e presentes na prática e na cultura jurídicas até mesmo de forma inconsciente. Conforme ensina Rodolfo Sacco, seriam os denominados criptotipos – *crittotipi.* Correspondem a atuações reiteradas, exercidas de modo automático e tradicional, sem que haja uma verbalização ou formalização da necessidade de sua observância[145].

Além de normas e institutos com seus respectivos formantes em uma dada ordem jurídica, a ciência do Direito Comparado foi desenhada no início do século XX como dedicado aos estudos dos sistemas jurídicos delineados ao longo do tempo, visando a compreender as suas características próprias e influências – a chamada sistemologia[146]. Trata-se da análise dos sistemas jurídicos comparados[147], de modo a destacar os aspectos homogêneos e distintivos entre eles, esquematizando-se suas classificações de maneira a permitir a sua (melhor) compreensão.

No que concerne à comparação entre sistemas, famílias[148], tradições ou culturas jurídicas diversas, foi cunhada a macrocomparação, que parte da premissa das diferenças e busca encontrar semelhanças; do contrário, é dizer, partindo de certa similaridade de origem, trata-se de microcomparação de institutos, normas ou instituições comuns[149], a fim de se verificar a ocorrência de distinções. Pode-se, então, realizar a comparação entre ordenamentos, instituições e institutos pertencentes a uma mesma família jurídica[150] (sistemas ou culturas jurídicas próximos), dando origem à chamada *microcomparação*,

---

[145] SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 119-121.

[146] *Ibidem*, p. 162.

[147] Existe uma extensa literatura sobre o tema. Indica-se, para o início do aprofundamento, DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. **I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1994. p. 15-18; GAMBARO; SACCO, *op. cit.,* 2014. p. 12-16; PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 69-81, 120-130.

[148] Pode-se falar, também, em "famílias de ordenamentos jurídicos", como referido por René David e Camille Jauffret-Spinosi. Cf. DAVID; JAUFFRET-SPINOSI, *op. cit.,* 1994. p. 15.

Lucio Pegoraro, nessa linha, faz a diferenciação entre *família jurídica*, que seria uma reunião de ordenamentos jurídicos com traços comuns, e *sistema jurídico*, que corresponderia ao ordenamento jurídico em sentido estrito, identificado com o Estado, ou com o ordenamento jurídico em sentido amplo, que engloba fatores sociais, políticos, culturais etc., que interagem e interferem no elemento normativo. Vide PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 43.

Adota-se, neste trabalho, o segundo sentido de sistema jurídico referido, ou seja, como um complexo, mas também como sinônimo de *família de ordenamentos jurídicos,* conforme posição pregada por Marc Ancel. Cf. ANCEL, *op. cit.,* 1980. p. 31, 55-59.

[149] Cf. SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 19; ZWEIGERT; KÖTZ, *op. cit.,* 1998. p. 4-5.

[150] Importante a ponderação de Lucio Pegoraro acerca do tema: *"(...) Il concetto di famiglia – specie se ancorato, come in molte proposte, non solo al modo di produrre il diritto, ma anche all'ideologia, al ruolo della religione, alla cultura, ecc. – offre la cornice indispensabile per circoscrivere le aree di microcomparazione, e per analizzare nel profondo l'effettività delle norme nel caso di comparazione macro."* Cf. PEGORARO; RINELLA, *op. cit.*, 2017. p. 49.

ou entre sistemas distantes e, portanto, com grandes diferenças entre si, alvo da *macrocomparação*[151].

Defende-se aqui a ideia de ordenamento jurídico como conjunto de normas postas em um determinado Estado, limitado ao seu território. Como sistema, diferentemente, adota-se a acepção de um complexo entre as realidades étnicas, ideológicas, econômicas e, obviamente, jurídicas (normas, institutos e procedimentos). Este não possui necessariamente limites territoriais e geopolíticos, além de ser uma realidade contemporânea à do ordenamento jurídico.

Realizando-se a comparação entre ordenamentos, pode-se chegar ao levantamento das semelhanças e disparidades entre eles, formando-se, por conseguinte, uma classificação consistente na síntese normativa e principiológica comum que delimite a existência de um determinado sistema, família ou tradição jurídica. O sistema, assim, seria a síntese de vários ordenamentos jurídicos com características comuns; um fenômeno inclusivo.

Na microcomparação, é possível ser estudado, por exemplo, um instituto específico comum a ordenamentos jurídicos que compõem um mesmo sistema, como o romanístico. Um paralelismo normativo pode ser vislumbrado, assim, entre as previsões de um estudo de impacto ambiental em três países, revelando-se a existência, as similitudes, as divergências, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que circundam a criação e a aplicação, conduzindo-se a um resultado que demonstre a eventual configuração de modelos ou que facilite uma compreensão, inclusive classificatória.

Já entre sistemas diversos, no plano da macrocomparação, é cabível, ilustrativamente, analisar-se como se dá o controle de constitucionalidade em países que compõem o *civil law* e o *common law*; perscrutando-se a observância dos clássicos modelos doutrinariamente classificados como difuso e concentrado; as raízes históricas da previsão normativa em cada Estado; o estágio atual da aplicação e/ou mitigação dos modelos; verificáveis casos de suas aproximações ao longo do tempo – paralelismos casuísticos, concordâncias funcionais, dentre outras circunstâncias a serem delimitadas como objeto de aprofundamento de uma pesquisa.

A comparação pode debruçar-se, pois, sobre ordenamentos jurídicos e sistemas ou sobre sistemas, famílias ou tradições entre si. Vale mencionar a emblemática grande

[151] Consoante definições de Rodolfo Sacco e Piercarlo Rossi em SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 166.

divisão dos sistemas ocidentais[152], segundo a profissionalização do direito, em três, a saber: o *civil law,* o *common law* e o misto[153].

Inicialmente, partindo-se da classificação formulada por René David[154] em 1964, tem-se a ideia de que o *civil law*[155] seria contraposto ao *common law.* Aquele teria dentre suas características uma base originária romanística[156]; a codificação; a diferença entre *jus* e *lex*, ou seja, entre *direito* e *lei*.

---

[152] Partindo de uma primeira classificação dos sistemas jurídicos contemporâneos entre sistemas socialistas e ocidentais, o *Civil Law* e o *Common Law* derivariam da segunda classe, segundo Alessandro Pizzorusso: *"Concluendo si può quindi rilevare che l'assetto dei sistemi giuridici appare oggi caratterizzato, in primo luogo, dalla divisione fra sistemi socialisti e sistemi occidentali e, in secondo luogo, all'interno di questi ultimi, dalle divisioni fra area di common law ed area di civil law."* Cf. PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 303.

[153] Lucio Pegoraro explica que a classificação entre *Civil Law* e *Common Law* originou-se no âmbito privado, mais precisamente no Direito Civil Comparado. Segue aduzindo que a sua utilidade é diminuída quando se trata de pesquisa em Direito Público Comparado, para o qual interessaria apenas o estudo relativos às fontes do direito, ao crescente papel da legislação nos ordenamentos de matriz anglo-saxã e à evolução do valor da jurisprudência nos ordenamentos continentais. Vide PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 47.

[154] O autor indica a família romano-germânica, que seria a que *"raggrupa i paesi nei quali la scienza del diritto si è formata sulla base del diritto romano.";* Cf. DAVID; JAUFFRET-SPINOSI, *op. cit.,* 1994. p. 18. Antonio Gambaro e Rodolfo Sacco sumarizam as críticas que foram formuladas à então inovadora classificação das famílias de sistemas elaborada por René David, a saber: negação da validade de uma classificação elaborada fora do direito privado; ausência de referência a uma família específica latino-americana ou aos sistemas germânico e escandinavo; aspecto eurocêntrico ou, em verdade, concentrado na Europa e na América do Norte e, por fim, limite do estudo à dicotomia entre *Common Law* e *Civil Law.* Cf. GAMBARO; SACCO, *op. cit.,* 2014. p.14. Vide, também, FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.,* 2019. p. 38-39.

Situando o país objeto desta pesquisa, pode-se afirmar que o Brasil faz parte de um subsistema latino-americano, decorrente do sistema romano-germânico. René David, embora não mencione propriamente um subsistema latino-americano, admite a existência de uma certa originalidade na América Latina:

"Il problema che si pone è solamente quello di sapere in qual misura le condizioni proprie dell'America, diverse da quelle dell'ambiente europeo, hanno condotto (o possono condure) a riconoscere o conferire una certa originalità al diritto dei paesi americani, in confronto al diritto dei paesi europei della famiglia romano germanica." Cf. DAVID; JAUFFRET-SPINOSI, *op. cit.,* 1994. p. 61.

[155] Marc Ancel usa a denominação *sistema romano-germânico* e assim o explica: "A divisão dos direitos ditos latinos e dos direitos ou costumes germânicos esvaziou-se historicamente pela recepção do direito romano na Alemanha e na Europa Central. O fenômeno implicou, até o final do século XVIII, na constituição e predominância de um direito comum europeu que assegurava a unidade do grupo que hoje chamamos romano-germânico."

Reconhece, ainda, a sua influência na América Latina, levando-o a concluir acerca de uma *homogeneidade do sistema romanista por inteiro.*Vide ANCEL, *op. cit.,* 1980. p. 60-61.

[156] Sobre a raiz histórica do Direito Romano, é esclarecedor o seguinte excerto escrito por Antonio Gambaro e Rodolfo Sacco:

"Seguendo tale immagine la tradizione di civil law sarebbe rappresentabile mediante un albero che abbia ala sua radice il diritto romano e la sua riscoperta compiutasi nell'XI secolo ad opera di Irnerio e dei professori dell'Università di Bologna. Non ostante gli indubbi mutamenti intervenuti, la linfa vitale del diritto romano percorrerebbe ancora le vene di un grande albero frondoso, rimasto unito non ostante gli accidenti che lo hanno reso distorto. Perciò si usa anche parlare di una "tradizione romanistica" la quale accomuna tutte le tradizioni giuridiche dell'Europa continentale, nonché quelle dell'America Latina e delle non poche altre esperienze che, pur avendo radici molto diverse, hanno attinto in epoca contemporanea modelli europei al fine di modernizzare il proprio sistema giuridico." GAMBARO; SACCO, *op. cit.,* 2014. p.32.

O sistema *Common Law*[157]*,* por sua vez, surgiu e desenvolveu-se na Inglaterra nas épocas medieval e moderna, como fruto do prestígio à revelação do costume e, por consequência, ao grande valor dado ao precedente vinculante, que consubstanciaria uma regra reiteradamente enunciada e aplicada[158]. Trata-se da tradição jurídica cujos países membros, inicialmente, tinham fundamento no direito consuetudinário, não escrito, e conferiam grande valor à declaração judicial do direito e à vinculação à decisão – *ratio decidendi* – pronunciada precedentemente. Ademais, coexistiam os julgamentos com base na *equity,* por meio do qual o chanceler concedia uma solução não técnica, é dizer, não jurídica, e na *satute law,* lei promulgada pelo Parlamento[159].

O sistema misto seria o referente aos países que apresentam elementos que são comuns a ambos os anteriormente descritos, a exemplo da Escócia, da África do Sul, de Israel, Louisânia, nos EUA e, dentro do Canadá, o Québec[160].

Atualmente, porém, é difícil fazer a caracterização estanque dos países do *common law* e do *civil law,* dada a crescente interpenetração de institutos antes associados unicamente a uma ou a outra tradição aludida, levando à convergência paulatina entre sistemas[161].

Com efeito, é notável a crescente valorização de entendimentos jurisprudenciais em países de origem romanística, como a Itália, na Europa, e o Brasil, na América Latina. A criação, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, do instituto jurídico da súmula vinculante no ordenamento brasileiro ilustra como a existência de precedentes passou a

---

[157] Para René David:
"Una seconda famiglia giuridica è quella della "common law", che comprende il diritto inglese e i sistemi giuridici che si sono modellati sul diritto inglese. Le caratteristiche tradizionale della "common law" sono del tutto diverse da quelle della famiglia romano-germanica. La "common law" è stata formata dai giudici, che dovevano dirimere singole liti, e porta, ancor oggi, in modo perenne, il marchio di questa origine. La norma giuridica della common law, meno astratta di quella della famiglia romano-germanica, è una norma che mira a dare una soluzione ad un processo e non a formulare una regola generale di condotta per l'avvenire." Vide DAVID; JAUFFRET-SPINOSI, *op. cit.,* 1994. p. 22.

[158] Antonio Gambaro e Rodolfo Sacco explicam a origem da teoria do precedente vinculante na Inglaterra, que fora abolida em 1966, mas é fundamental para a compreensão do sistema inglês: *"Nel XIX secolo invece prese piede una teoria secondo la quale il precedente giudiziale è giuridicamente vincolante in modo assoluto, in quanto ciò che è stato enunciato nella decisione precedente non è l'opinione legale di un giudice più antico o più anziano, ma la verbalizzazione di una regola di diritto consuetudinario positivo. Ne derivò la c.d. teoria dichiarativa del precedente giudiziario che è stata considerata come una delle dottrine fondamentali del common law sino a quasi i nostri giorni."* Cf. GAMBARO; SACCO, *op. cit.,* 2014. p. 89.
Sobre *common law,* vide, também, PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 69.

[159] Para melhor compreensão: ANCEL, *op. cit.,* 1980. p. 62; PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 70-71; GAMBARO; SACCO, *op. cit.,* 2014. p. 47-123.

[160] Sobre as origens e a importância do estudo dos sistemas mistos, vide ANCEL, , *op. cit.,* 1980. p. 75-76.

[161] É o que explicam Antonio Gambaro e Rodolfo Sacco. Cf. GAMBARO; SACCO, *op. cit.,* 2014. p. 36.

ter relevância e peso jurídico maior no país[162]. Cabe ao STF, preenchidos os requisitos constitucionais, aprovar súmulas vinculantes com o escopo de sanar controvérsia atual sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas jurídicas que cause grave insegurança jurídica e multiplicação de processos repetitivos.

Em relação às experiências de *common law,* há grande diferença consistente na adoção, no Estados Unidos da América e na Austrália, por exemplo, de uma Constituição formal escrita, contraposta à ausência esse documento na Inglaterra.

Releva mencionar, atualmente, a existência de outros sistemas contemporâneos, como os ora estudados, SIDH e SEDH, além de outros, de integração econômica regional, a exemplo do Mercado Comum do Sul (Mercosul) e da União Europeia (UE).

Os novos sistemas inseriram diferentes aspectos nas características classicamente associadas ao *common law* e ao *civil law,* como se verifica no aumento na utilização de leis formais como fruto de observância e internalização, no ordenamento inglês, de diretivas provenientes da UE, anteriormente ao *Brexit*. Outrossim, a participação da Inglaterra na CEDH dá origem, por consequência, à incorporação de textos formais com previsão de direitos, como ocorreu com o *Human Rights Act* em 1998, que correspondeu à nacionalização das previsões da Convenção[163].

---

[162] Assim prevê a Constituição Federal:
"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).
§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

[163] Acerca das interferências normativas do *Human Rights Act* de 1998 no direito inglês e as consequências nas declarações de incompatibilidade e inconstitucionalidade, vide PIZZORUSSO, *op. cit.,* 2015. p. 155. O autor elenca a adesão da Inglaterra ao Conselho da Europa às então Comunidades Europeias como uma das razões da diminuição da distância entre os sistemas *civil law* e *common law.* Cf. PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 208-301. Sobre o tema, vide, também, nota de rodapé n. 26 em BARROSO, *op. cit.,* 2018. p. 135.

1.3 Finalidade cognoscitiva autônoma

Delimitado o objeto da comparação, consistente no fenômeno jurídico (direito vivente) consubstanciado nas normas, institutos, instituições em atuação, com os respectivos problemas jurídicos, formantes e aplicações, dentro de um ordenamento ou entre sistemas, calha perscrutar a que se destina esta ciência.

O objeto delimitado é, por conseguinte, destinado a ser conhecido. Rodolfo Sacco preleciona que a finalidade precípua da comparação é conhecer ou melhor conhecer[164]. Elisabetta Grande expõe que, à época da realização do encontro da *Associazione Italiana di Diritto Comparato* em 1979, houve a polarização entre dois grupos que defendiam entendimentos distintos. Um, liderado por Mauro Cappelletti e Vittorio Denti, advogava que o Direito Comparado busca o aprimoramento do direito e a formulação de políticas. O outro, que tinha à frente Rodolfo Sacco, vindicava a pureza científica do Direito Comparado em busca do conhecimento por si só[165].

Em realidade, entendemos que este conhecimento, uma vez adquirido, pode e, muitas vezes, deve ser utilizado de modo prático, como para aprimorar o direito ou formular políticas públicas. Assim, o fruto da comparação – o conhecimento – tem potencial para ser orientado a verificar analogias e diferenças; proceder a uma explicação dos resultados obtidos; realizar uma classificação de institutos, ordenamentos e sistemas; criar um modelo; efetuar alterações legislativas; orientar políticas; solucionar judicialmente um caso concreto etc.

Quanto à construção histórica da comparação jurídica, é importante mencionar as Teses de Trento, publicadas em forma de manifesto na Faculdade de Direito da *Università degli Studi di Trento*, na Itália, assinadas pelo círculo de comparatistas formado por Francesco Castro, Paolo Cendon, Aldo Frignani, Antonio Gambaro, Marco Guadagni, Attilio Guarneri, Pier Giuseppe Monateri e Rodolfo Sacco – O Círculo de Trento –, com adesão posterior de Gianmaria Ajani e Ugo Mattei. Fruto de um encontro informal de juristas em Trento, em 3 de junho de 1987, as teses tiveram como escopo formular especificidades relativas à comparação.

---

[164] Assim entende Rodolfo Sacco: "*The primary and essential aim of comparative law as a science, then, is better knowledge of legal rules and institutions.* [...] *The aim of comparative law is to acquire knowledge of the different rules and institutions that are compared*." Vide SACCO, *op. cit.,* 1991. p. 5-6.
[165] GRANDE, *op. cit.,* 2019. p. 96.

De um total de cinco teses, a primeira destaca que, como ciência, a comparação jurídica visa, necessariamente, ao melhor conhecimento dos dados jurídicos. Salienta, ainda, que tarefas ulteriores, como a promoção do melhor modelo legal ou interpretativo, merecem grande consideração, mas representam uma finalidade apenas eventual da pesquisa comparatista[166].

A segunda, por sua vez, salienta a importância da identificação de analogias e diferenças:

> *Non esiste scienza comparatistica senza misurazione delle differenze e delle identità che intercorrono fra i varii sistemi giuridici. Non si fa scienza comparatistica finchè ci si limita agli scambii culturali o all'esposizione parallela delle soluzioni esplicitate nelle diverse aree*[167].

A terceira pode ser assim livremente traduzida: "O comparatista atenta para os vários fenômenos da vida jurídica realizados no passado ou no presente, considera as proposições jurídicas (incluindo os atos do legislador e do juiz, e as definições doutrinárias) como fatos históricos e tende a verificar o que realmente aconteceu. Nesse sentido, a comparação é uma ciência histórica". Reconhece-se a natureza histórica que permeia a comparação, sobretudo considerando a realização de estudos diacrônicos idôneos a revelar como ocorreram as opções legislativas e institucionais, a permitir a compreensão atual de fenômenos originados no passado, dentre outras possiblidades que a pesquisa comparada proporciona.

O Círculo de Trento prossegue no seu desiderato de enunciar as características essenciais da comparação jurídica, e afirma, na quarta tese, que o conhecimento dos sistemas jurídicos permite a averiguação da coerência dos formantes neles existentes, assim como de cada elemento que o determina, sempre em cotejo com cada formante. Dá-se, assim, concretude à investigação dos formantes e da sua dinamicidade na complexidade verificada em cada experiência singular.

Por fim, a quinta tese retira do jurista nacional – ou pertencente a um determinado sistema – o monopólio do seu respectivo conhecimento. Realça-se a dicotomia existente: de um lado, tal pesquisador tem um favorecimento decorrente do

---

[166] No original: *"1° tesi. La comparazione giuridica, intesa come scienza, mira in modo necessario alla migliore conoscenza di dati giuridici. Compiti ulteriori – ad es. la promozione del modello legale o interpretativo migliore – meritano la più grande considerazione, ma rappresentano un fine solo eventuale della ricerca comparatistica".* Cf. TRENTO, Università degli studi di. Facoltà di Giurisprudenza. **Le tesi di Trento.** Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2008/Trento2.pdf. Acesso em: 17 abr. 2021.

[167] *Ibidem.*

maior acesso às informações; do outro, porém, terá a tendência de considerar os enunciados teóricos coerentes com as regras operacionais lá existentes. Assim, não apenas o jurista local teria a capacidade engendrar um exitoso trabalho comparado sobre o respectivo sistema.

Trata-se, à evidência, de uma construção que propugna por um purismo metodológico da ciência do Direito Comparado[168], que não necessariamente corresponde à tônica atual adotada quanto a abordagens mais plurais, mas que possui inegável importância histórico-dogmática.

Em suma, a partir dessa delimitação, tem-se, portanto, uma finalidade própria, não coincidente com outro ramo do saber jurídico: isso individualiza o Direito Comparado como ciência. Ademais, malgrado não se trate de uma ciência exata, a comparação deve ser orientada por um procedimento ordenado, acurado e sistemático, é dizer, método próprio.

1.4 Método(s) próprio(s)

Na ciência do Direito Comparado, verifica-se o uso de métodos para a obtenção de um fim previamente determinado[169]. Como visto, foi no início do século XX, no Congresso Internacional de Direito Comparado realizado em Paris, que houve a grande discussão sobre a natureza da comparação jurídica, isto é, se ciência e/ou método.

Lucio Pegoraro explica o percurso histórico do desenvolvimento do debate doutrinário ao longo dos anos em países como França, Alemanha e Inglaterra. Expõe a existência de três posições: a primeira, que assinala um interesse meramente acadêmico para a comparação jurídica; a segunda, que afirma ser o Direito Comparado um simples método; e a terceira, que abrange quem o considera também uma ciência autônoma do direito, mas inclui tanto autores para quem a comparação jurídica seria um método capaz de se tornar ciência, quanto outros para os quais o Direito Comparado poderia assumir os caráteres seja de método, quando se trate de se efetuar uma microcomparação, seja de ciência, ao se realizar uma macrocomparação[170].

---

[168] GRANDE, *op. cit.,* 2019. p. 98.

[169] Neste sentido, Rodolfo Sacco e Piercarlo Rossi afirmam: *"La comparazione giuridica può giovarsi di un numero indeterminato di metodi. Ma in ogni caso, essa – a differenza della dogmatica – non potrá essere un insieme di ragionamenti analitici e ordinatori, ma sarà sempre una scienza empirica fondata sull'osservazione dei modi concreti di funzionamento, nei varii sistemi, delle regole di dettaglio e delle categorie ordinanti".* Vide SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 61-62.

[170] PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 4-9.

Partindo-se da premissa, nesta tese, de que o Direito Comparado seria uma ciência, este possui, por conseguinte, objeto definido, finalidade(s) e seu(s) método(s) próprio(s) de abordagem. Releva compreender de quais métodos pode valer-se a pesquisa em Direito Comparado para atingir o desiderato almejado.

A análise comparada reveste-se de uma natureza de investigação epistemológica que necessita de um certo rigor metodológico no seu *iter*. A despeito dos entendimentos doutrinários que sustentam que o Direito Comparado seria apenas um método ou utilizaria tão-somente de um método válido, defende-se, aqui, a variedade metodológica posta à disposição do pesquisador e da comparação, a depender do objetivo buscado. Descarta-se, pois, a ideia da existência de um método universal ou mais eficaz para se empreender estudos comparados.

Com peculiaridades próprias e sem que sejam estabelecidas preferências entre si, pode ser utilizado apenas um método, de modo exclusivo, ou até mesmo mais de um, em conjunto com a incidência de outro. A variada utilidade depende da necessidade do estudo e do resultado almejado em busca do sucesso da efetividade da comparação. Os métodos não são excludentes entre si, portanto. Coexistem e contribuem para o êxito e a sofisticação da pesquisa comparada, devendo a comparatista valer-se da variedade que lhe é posta à disposição.

Não se pretende realizar uma apresentação exaustiva dos métodos elencados na literatura, tendo em vista que tal postura foge do escopo da presente pesquisa. É importante, de todo modo, mencionar o método que foi inicialmente indicado como o ideal ou mais adequado – proposto por Zweigert e Kötz[171] como único e verdadeiro – para se proceder a uma comparação. Trata-se do método funcional ou funcionalista, que, nas palavras de Ralf Michaels, tornou-se o *mantra* da comparação jurídica[172] e, a um só tempo, envolve inúmeras críticas.

Pode ser definido como aquele que reconhece a existência de problemas sociais comuns em cada ordenamento e alveja identificar normas, instituições e respostas jurídicas diversas que possuem a mesma função, como a de salvaguardar determinado bem jurídico comum ou a de sanar um problema identificável em variadas ordens jurídicas. Efetuar-se uma comparação sob o método funcional significa dizer que a

[171] ZWEIGERT; KÖTZ, *op. cit.,* 1998. p. 33-47.
[172] MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard (ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 346.

pesquisa é desenvolvida com o fito de entender o objetivo e o efeito da norma, instituto ou decisão, isto é, compreender qual a sua função[173] exercida em relação a um determinado problema. É fatual, estrutural, focado nos eventos e nos efeitos[174].

O método funcional tinha, desde o seu surgimento, o nítido escopo de obter a solução de controvérsias ou problemas comuns por meio da análise da questão à luz do Direito Comparado inserido no contexto fático. Teve grande desenvolvimento no âmbito do direito privado até galgar espaço entre os teóricos do direito público, e dessa forma inserir-se no âmbito constitucional e ganhar relevância na interpretação constitucional.

Assim, indo além do intuito de obter a unificação do direito, como nos primórdios da comparação jurídica, passou-se a postular um resultado útil da comparação com base na similaridade ou na diferença da função, ou da necessidade social no que tange a normas e instituições. Houve, nessa linha, a transposição de uma visão universalista para uma outra, pluralista, que propugna por uma perspectiva mais prática e menos teorética em prol do aprimoramento do direito[175].

Ralf Michaels indica que o funcionalismo é apenas um dos demais métodos de microcomparação, tais como história legal comparada, o estudo dos transplantes legais e o estudo comparado de culturas jurídicas. Ademais, pontua a multiplicidade de sentido que lhe envolve:

> *In short, 'the functional method' is a triple misnomer. First, there is not one ('the') functional method, but many. Second, not all allegedly functional methods are 'functional' at all. Third, some projects claiming adherence to it do not even follow any recognizable 'method'*[176] .

Mark Tushnet apresenta como crítica ao funcionalismo a impossibilidade de identificar e compreender todas as variáveis que afetam a experiência de cada país, como a história, a vida intelectual e as formas institucionais. Em verdade, resume as críticas em

---

[173] Neste sentido, Ulrich Becker: *"Concentrating on the function of law requires the clarification of the underlying problem, i.e., the clarification as to which task law is to solve".* Cf. BECKER, Ulrich. Introduction to the General Principles of Social Security Law in Europe. *In*: BECKER, Ulrich; PIETER, Danny; ROSS, Friso. **Security**: a general principle of Social Security Law in Europe. Amsterdam: Europa Law Publishing, 2010. p. 10.

[174] Quanto ao ponto, valiosa a síntese de Ralf Michaels: *"Functionalist comparatists agree on some important elements: (1) First, functionalist comparative law is nondoctrinal insofar as it focuses not on rules but on their effects, not on doctrinal structures and arguments alone but on consequences they bring about. Therefore, its objects are often judicial decisions as responses to real life situations, and legal systems are compared by considering their various judicial responses to similar situations. But responsens can also lie outside judicial decisions and still be the object of study".* MICHAELS, *op. cit.,* 2019. p. 347-348.

[175] FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.,* 2019. p. 51-52.

[176] MICHAELS, *op. cit.,* 2019. p. 347.

duas: a análise sob o método funcional sempre omite as variáveis relevantes e, ainda que leve em consideração algumas delas, o número de casos não será suficiente para subsidiar uma generalização[177].

O autor salienta que a crítica ao funcionalismo preparou o caminho para o expressivismo. Tal método de análise comparada pressupõe que cada ordem constitucional é expressão de valores aportados por cada variável. Assim, o Direito Constitucional decorreria da expressão da cultura constitucional da nação[178]. De todo modo, a constatação da decorrência cultural não impede que se olhe para fora e perceba as influências culturais em outras formações normativas, em perspectiva comparada. Não se trata, portanto, de um limite à comparação jurídica, mas de um incremento de visão, uma ampliação da abordagem, a fim de melhor compreender o fenômeno jurídico – que não é hermético nem neutro na sociedade. Indica como crítica comum ao funcionalismo e ao expressionismo a apropriação direta, ou seja, a utilização de um instituto que funciona bem em um dado ordenamento com a expectativa de que o seu funcionamento será idêntico no país receptor[179].

Tushnet aponta, ainda, o método da *bricolage.* Partindo da concepção do antropólogo Claude Lévi-Strauss, destaca que, diferentemente do engenheiro, que traça um projeto e escolhe as ferramentas para concretizá-lo, o *bricoleur* maneja aquilo que encontra, independentemente de um projeto definido: "*As bricoleurs, though, they reach into the bag and use the first thing that happens to fit the immediate problem they are facing*"[180]. O autor considera a bricolagem de particular utilidade para interpretar a própria Constituição a partir da compreensão de como se deu a construção de outras.

Nessa linha, o documento oriundo, por exemplo, de uma assembleia constituinte, seria fruto de um projeto executado por engenheiros ou por uma bricolagem do que havia à disposição à época? Entender tal fenômeno a partir de outras experiências constitucionais permite refletir acerca do próprio documento constitucional e, consequentemente, interpretá-lo. Quando decorrente de uma bricolagem, não é raro, inclusive, ter ocorrido a influência de normas estrangeiras ou internacionais, seja por prestígio, seja por imposição. Isso quando se trata de um texto constitucional. Tushnet indica ser a bricolagem um processo de elaboração constitucional, mas, ao concluir,

[177] TUSHNET, Mark. *op. cit.,* 1999. p. 1265.
[178] *Ibidem,* p. 1269-1278.
[179] *Ibidem*, p. 1307.
[180] *Ibidem,* p. 1286.

questiona se o mesmo pode ocorrer, também, em uma decisão judicial que se valha de outras experiências comparadas, como materiais que estejam à mão, de modo a caracterizar o juiz como um *bricoleur*[181].

Finalmente, assevera que "*each of the three ways of using comparative constitutional experience might have its own distinctive license*"[182], postura com a qual concordamos. Com efeito, cada interpretação demandará o emprego de uma ou mais abordagens comparadas, ou seja, a utilização poderá ser de uma modalidade metodológica isolada ou conjuntamente, de acordo com o desiderato da pesquisa, da decisão, da comparação, em suma. Na mesma linha, Patrick Glenn entende não haver um método exclusivo, uma vez que todos abarcam virtudes e defeitos[183].

Geoffrey Samuel, mesmo sem considerar o funcionalismo superficial, salienta não ser o único método e frisa a igual importância do estruturalismo, que pode revelar como um sistema opera como modelo de elementos e relações, assim como desvendar de que modo esses elementos e relações são incorporados pela percepção jurídica da realidade social[184].

Calha mencionar, dada a extrema conexão com o tema versado neste estudo, o método chamado de *panorama legal*, assim cunhado e descrito por Javier García Roca:

> *En sentido amplio, es posible asimismo un método de comparación que he llamado panorama legal* y *me parece de uso más numeroso, especialmente en la jurisprudencia del TEDH, aquellas sentencias donde se revisan los modelos de regulaciones nacionales al modo de un manual de Derecho comparado. El fuerte multiculturalismo jurídico y pluralismo político europeos permiten normalmente al Tribunal respetar a los Estados un cierto margen de apreciación nacional en un escenario donde la comparación evidencia unas situaciones muy heterogéneas*[185].

Como indica o autor, a comparação é utilizada em decisões que revisam as disciplinas normativas nacionais em um ambiente plural com realidades heterogêneas, como ocorre na jurisprudência da Corte EDH.

Na seara constitucional, vale indicar as críticas apresentadas por Ruti Teitel, referentes à ambição de formação de um constitucionalismo normativo com caráter geral

---

[181] *Ibidem,* p. 1304.
[182] *Ibidem,* p. 1307.
[183] GLENN, *op. cit.,* 2004. p. 7.
[184] SAMUEL, Geoffrey. Comparative Law and the Courts: What Counts as Comparative Law? *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 61.
[185] GARCIA ROCA, Javier. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo. **UNED. Teoría y Realidad Constitucional**, n. 30, p. 220, 2012.

ou universal, o que afastaria o projeto comparatista de problemas concernentes a cada realidade política. A suposta neutralidade levaria a uma abstração do conceito cultural, em busca de um constitucionalismo ideal. A solução efetiva dos problemas, sob essa perspectiva, poderia ser comprometida, já que a abstração referente à neutralidade cultural impediria a aferição do real sucesso da comparação[186].

Em suma, como visto, no decorrer da evolução dos debates e das pesquisas sobre metodologia da comparação, foram ganhando relevância e adesão outros métodos. Destarte, parte-se, nesta tese, da premissa da ausência de um método exclusivo ou absoluto[187]. Cabe à comparatista transitar entre as opções à sua disposição, considerar as suas particularidades e, em busca daquela(s) que se adeque(m) ao escopo e à utilidade da análise que pretende realizar, efetuar a escolha da(s) alternativa(s) metodológica(s) de modo a permitir uma precisa comparação[188].

1.5 Utilidade contemporânea do Direito Comparado

Quanto à finalidade, comparatistas convergem na afirmação de que o melhor conhecimento dos modelos ou dos ordenamentos estrangeiros é a função primária, primordial ou principal do Direito Comparado[189]. No entanto, ele também é utilizado para iluminar a produção legislativa ou judicial, colmatar lacunas, buscar em outras experiências similaridades, convergências, assimetrias, divergências e peculiaridades na adoção de soluções práticas para problemas jurídicos.

Interessante examinar a utilidade contemporânea do uso do Direito Comparado, mesmo defendendo-se neste estudo que a sua função utilitária não é essencial para a sua

[186] TEITEL, Ruti. Comparative Constitutional Law in a Global Age. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 2570-2596, 2003-2004.
[187] Como defendido em GLANERT, Simone. Method? *In*: MONATERI, Pier Giuseppe (ed.). **Methods of Comparative Law**. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2012. p. 66.
[188] Para aprofundamento sobre a evolução doutrinária de forma detalhada e didática acerca dos métodos do Direito Comparado na Europa e nos Estados Unidos, vide CURY, Paula Maria Nasser. Métodos de Direito Comparado: desenvolvimento ao longo do século XX e perspectivas contemporâneas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 6, n. 2, p. 176-185, 2014; DUTRA, Deo Campos. Métodos em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189-212, 2016.

[189] Nesse sentido: ZWEIGERT; KÖTZ, *op. cit.,* 1998. p. 15. Rodolfo Sacco aduz que a finalidade essencial e primária da comparação como ciência deve ser o melhor conhecimento dos modelos. Para o autor, a finalidade deve ser a aquisição de dados teóricos, independentemente da possível utilização dos resultados. Posteriormente, reconhece ainda o fascínio da potencialidade prática do Direito Comparado. Cf. SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 11,15.

legitimação[190]. Além da finalidade principal, podem ser enumeradas outras, de natureza secundária, chamadas de funções auxiliares, práticas, subsidiárias ou ulteriores da comparação[191].

Insta inicialmente recordar que, em 1900, Raymond Sailelles, após apresentar a ciência do Direito Comparado sob o seu prisma teórico, como método científico de ensino, revelou os aspectos práticos e as influências que a comparação de leis estrangeiras poderia perpetrar no desenvolvimento do direito nacional. Identificou, por conseguinte, três formas de manifestações práticas ou funções do Direito Comparado[192].

A primeira seria a influência do direito estrangeiro no domínio legislativo, que envolveria três atividades: a constatação, a comparação e a adaptação. Percuciente a construção elaborada pelo professor, na medida em que a constatação realmente é o pressuposto, é dizer, faz-se necessário antes de tudo identificar-se a legislação (ou outro objeto da comparação) para que se possa, então, realizar o efetivo estudo comparativo. A segunda atividade, a comparação, seria, em suas palavras,

> [...] *le rapprochement rationnel des diverses législations, prises dans leurs formules juridiques et leurs résultats pratiques, afin de rechercher et d'étudier si, de cette interprétation raisonnée, se dégage un type prédominant qui puisse servir de modèle, au moins approximatif*"[193].

Em seguida à comparação, haveria enfim a adaptação às condições nacionais, seja por meio da aplicação interna de um modelo, seja pela imitação ou outras formas de penetração do direito estrangeiro no ordenamento nacional.

A segunda manifestação prática identificada por Raymond Sailelles decorreria das importações doutrinárias e costumeiras que realizam uma certa pressão sobre a interpretação do direito nacional pelos tribunais, conduzindo a formação de uma jurisprudência a ir além do texto normativo, com base no Direito Comparado.

Por derradeiro, haveria a influência do direito estrangeiro como reflexo, tácito ou expresso, de acordos internacionais que provocam a formação de um núcleo normativo comum entre vários Estados, ainda que mantidas as diversidades dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Já Zweigert e Kötz elencam funções do Direito Comparado, que seriam assim identificadas: a) cognitiva; b) auxílio ao legislador; c) interpretar o direito nacional; d)

---

[190] SACCO; ROSSI, *op. cit.,* 2015. p. 4; SACCO, *op. cit.,* 1991. p. 1.
[191] Conforme nomenclaturas citadas em PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 33.
[192] SALEILLES, *op. cit.,* 1905. p. 10-13.
[193] *Ibidem,* p.11.

ferramenta de formação do jurista; e) unificação do direito[194]. Giogio Repetto destaca como reflexão mais importante desses dois doutrinadores a de apresentar a comparação com finalidade prática não apenas de expandir os horizontes, mas de ter a função concreta de configurar um método de decisão e de avaliação[195].

Na mesma linha, na doutrina contemporânea, Lucio Pegoraro, sem pretensão de exaurir as possibilidades, propõe as seguintes funções práticas: entender a si mesmo através do outro – o estudo do próprio direito, ou seja, do direito nacional –; assistir ao legislador; construir direitos comuns – unificação e harmonização do direito –; e oferecer base à fundamentação judicial[196].

Como visto anteriormente, o recurso à comparação muitas vezes permite que a jurista, estudante ou aplicadora do direito entenda melhor a própria ordem jurídica subjacente após se debruçar sobre realidades externas, que proporcionam uma visão não compartimentada do fenômeno em foco. O uso do Direito Comparado, neste caso, revela-se um instrumento a serviço da melhor compreensão do ordenamento jurídico nacional, e pode desencadear, outrossim, o aprimoramento do conhecimento do fenômeno jurídico e o entendimento da circulação de institutos e de modelos[197]. Aqui, mais uma vez, incide o caráter subversivo da comparação jurídica, como sintetiza Horatia Muir-Watt:

> *regardons ailleurs, comparons, interrogeons-nous sur les alternatives — pour élargir la perspective traditionnelle, enrichir le discours juridique et lutter contre les habitudes de pensée sclérosantes. Ce n'est qu'au prix de cet enrichissement que l'on peut apprendre à comprendre l'autre, et, à terme, se comprendre soi-même*[198].

Quanto à função de fornecer subsídios ao legislador, Mar Ancel faz o registro histórico da criação, em 1801, no Ministério de Justiça francês, do Departamento de Legislação Estrangeira, a fim de contribuir para a preparação do Código Civil

---

[194] ZWEIGERT; KÖTZ, *op. cit.,* 1998. p. 15.
[195] REPETTO, *op. cit.,* 2011. p. 64.
[196] PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 33-38.
[197] Assim lecionam Lucio Pegoraro e Angelo Rinella: *"Il diritto comparato, dunque, può essere usato strumentalmente per illuminare la conoscenza di un diritto nazionale. L'impossessamento dei suoi metodi è sempre più indispensabile, con il crescere della circolazione degli istituti nei formanti dinamici".* Cf. PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 34.
Sobre o papel formador do Direito Comparado, assevera Marc Ancel: "[...] Ele possibilita ao estudante novas aberturas, fazendo-lhe conhecer outras regras e sistemas diferentes dos seus. Ele permite ao jurista um melhor conhecimento e uma melhor compreensão do seu direito, cujas características particulares se evidenciam, muito mais, através de uma comparação com o direito estrangeiro. Ele enriquece a bagagem do jurista, até mesmo o mais graduado, pois ele lhe fornece as perspectivas, as ideias, os argumentos que o simples conhecimento de seu próprio direito não lhe permitiria." Vide ANCEL, *op. cit.,* 1980. p.17-18.
[198] WATT, *op. cit*., 2000, p. 306.

promulgado em 1804, ano em que fora dissolvido o aludido Departamento. Mais tarde, o estudo da legislação estrangeira para aprimorar os diversos ramos do ordenamento nacional foi consignado no estatuto da Sociedade de Legislação Comparada como seu objetivo[199]. Ademais, o uso do Direito Comparado pelo legislativo foi vislumbrado como uma das suas manifestações práticas no Congresso Internacional de Direito Comparado realizado em 1900, como já visto. Bénédicte Fauvarque-Cosson pontua que após as vigências das codificações alemã e suíça em 1900 e 1907, respectivamente, os franceses, cientes do centenário do Código Civil de Napoleão, começaram a considerá-lo ultrapassado e a utilizar o Direito Comparado com o escopo de aprimorar a legislação nacional[200].

Rodolfo Sacco destaca que a imitação de legislações e institutos estrangeiros não revela um fim em si mesmo da ciência jurídica da comparação, mas apenas uma das formas de uso do conhecimento produzido cientificamente[201]. Mormente em razão da globalização, é cabível afirmar que há uma maior circulação de experiências jurídicas exitosas, que passam a ser conhecidas por outros Estados e, muitas vezes, são alvo de transplante ou importação. O Direito Comparado é de suma importância para proporcionar o entendimento das diferenças e similaridades entre o instituto no ordenamento de origem e no receptor, a fim de buscar garantir a efetividade do seu funcionamento. Neste diapasão, partindo-se da diferenciação entre o estudo do direito estrangeiro e o estudo do Direito Comparado, ressalta-se que, no âmbito do processo legislativo, a comparação pode assumir a função auxiliar de ser um guia ou parâmetro que propicie a compreensão de algum instituto ou modelo já adotado no direito estrangeiro e a ser recepcionado, adaptado e integrado ao ordenamento nacional.

A terceira função é a de possibilitar a construção de direitos comuns por meio da unificação e da uniformização de direitos. A unificação envolve a criação de uma

---

[199] No original: *"**ARTICLE PREMIER.** - L'Association dite Société de législation comparée, fondée en 1869, a pour but l'étude et la comparaison des lois et du droit des différents pays ainsi que la recherche des moyens pratiques d'améliorer les diverses branches de la législation. Sa durée est illimitée. Elle a son siège social à Paris."* Disponível em: http://www.legiscompare.fr/web/Les-statuts-Le-reglement-interieur?lang=fr. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

[200] FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.,* 2019. p. 36.

[201] *"We can now answer the question of whether the imitation of foreign legal models must be regarded as the aim of the comparative study of law. Like other sciences, comparative law remains a science as long as it acquires knowledge and regardless of whether or not the knowledge is put to any further use. It remains a science when the jurist does make use of it to borrow the rules or institutions of foreign legal systems. Indeed, it then becomes a science brimming with exciting practical potential. When the legislator borrows from a foreign legal system aided by the sophisticated analysis of a jurist, they earn the respect we accord to enlightened practical activity."* Cf. SACCO*, op. cit.,* 1991. p. 4.

norma específica, com o objetivo de substituir uma pluralidade de normas divergentes e autônomas. Consiste, pois, na adoção de uma normativa comum em ordenamentos diversos, muitas vezes mediante a atribuição de poder a uma fonte superior para que possa ditar a disciplina jurídica com autoridade[202]. A uniformização, por outro lado, é o processo por meio do qual diferentes legisladores adotam uma norma de modo comum, uniforme. Como preconizado por Éduard Lambert, o Direito Comparado teria a função de aproximar os conteúdos das legislações, provocando uma uniformização inclusive das práticas nacionais[203]. Finalmente, a harmonização ocorre quando um único legislador introduz a mesma norma em diferentes sistemas ou ordenamentos, que se adaptarão aos seus termos[204].

O Direito Internacional, na sua vertente consubstanciada no direito da integração regional, oferece exemplos de unificação e de harmonização. A UE[205] apresenta atos normativos vinculantes denominados regulamentos e diretivas, que se adequam, respectivamente, aos conceitos em exame. Como estatuído no artigo 288 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), o "regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios"[206].

Assim, em apertada síntese, o regulamento seria equivalente a uma lei nacional, com generalidade e abstração, além de validade para todos, indistintamente, a estabelecer uma obrigação de meio diretamente aplicável. A diretiva, por sua vez, possui como destinatário o Estado-Membro (destinatário individualizado) e determina uma obrigação integral de resultado, que deve ser recebida pelos países, incumbidos de adotar um procedimento ou norma que seja idôneo a torná-la vinculante no ordenamento interno. A

---

[202] Alessandro Pizzorusso explica que a comparação dos ordenamentos a serem unificados é pressuposto essencial da unificação. Cf. PIZZORUSSO, *op. cit.,* 1983. p. 112.
[203] REPETTO, *op. cit.,* 2011. p. 20-21.
[204] Cf. PEGORARO; RINELLA, *op. cit.,* 2017. p. 35; SACCO, *op. cit.,* 1991. p. 2; ANCEL, *op. cit.,* 1980. p.104.
[205] Sobre a importância dos estudos do Direito Comparado no contexto do processo de integração regional consubstanciado na União Europeia, afirma Lucio Pegoraro: *"En tal contexto, los estudios comparativos contribuyen a enriquecer el milieu cultural del cual, en el transcurso de los anos, los países europeos han extraído y extraen motivación para formar una more perfect union. Al mismo tiempo, la construción de un ordenamiento normativo y de una jurisprudencia europeas estimulan a la doctrina a realizar investigaciones desde nuevas perspectivas [...]".* Cf. PEGORARO, *op. cit.,* 2005. p. 70.
[206] UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão consolidada). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 326, 26 out. 2012.

diretiva, ao instituir uma obrigação de resultado, consubstancia não uma unificação do direito, mas a aplicação da equivalência funcional, uma vez que cada país adotará normas diferentes, embora funcionalmente equivalentes[207].

Já no âmbito do Mercosul, a doutrina destaca a necessidade do uso da harmonização como forma de aprofundamento da integração[208], em razão do ainda diminuto papel do Direito Comparado e harmonização no bloco[209].

Desta forma, o Direito Comparado assume relevante importância na implantação das iniciativas de unificação e de harmonização, na medida em que cumpre a função de proporcionar a compreensão das normas comuns em interação com o ordenamento nacional receptor, mitigando as dificuldades que porventura possam ocorrer.

Por derradeiro, há a função auxiliar concernente à fundamentação judicial. O direito estrangeiro e o Direito Internacional[210] são citados em tribunais, constitucionais ou não, ainda que a norma referida não seja vinculante para o respectivo Estado. Pode, nesses casos, assumir função interpretativa ou integrativa[211]. Existe, por exemplo, na Itália, junto à sua Corte Constitucional, um Departamento de Direito Comparado. Contudo, o curioso é que, desde a sua instalação e respectivo funcionamento no ano de 1995, a incidência de citações do direito estrangeiro pela Corte diminuiu[212].

---

[207] MICHAELS, *op. cit.,* 2019. p. 383.

[208] Nessa linha, Amauri Mascaro Nascimento salienta a finalidade de harmonização da legislação por meio da atividade das Comissões Temáticas: "O objetivo da atuação desses órgãos é a harmonização das legislações, e não a uniformização destas, objetivo considerado de difícil consecução diante da soberania de cada país e das suas peculiaridades, o que não impede a formação de um arcabouço jurídico comum, como já ficou provado pela União Europeia". Cf. MASCARO NASCIMENTO, Amauri. Mercosul: Direito do Trabalho. *In*: BASSO, Maristela (org). **Mercosul**: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 445. Sobre a importância de se proceder à harmonização no âmbito do Mercosul, afirma Renata A. Guidry, ressaltando a vantagem alcançada: *"The obligation to adhere to the laws of other nations often results in the loss of sovereignty and can be a source of national controversy. When viewed in the context of free trade, however, harmonization furnishes positive results for member countries. Harmonization of disparate laws is necessary in order for Mercosul to achieve successful hemispheric integration as a common market."* Vide GUIDRY, Renata A. The need for Mercosul Harmonization: Brazil's Consumer Protection Law as the focal point. **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Los Angeles, v. 24, p. 387, 2002. Quanto aos desafios apresentados ao Mercosul, vide NEVES, Marcelo. Estado Democrático de Direito e Constitucionalismo na América do Sul. *In:* BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 218-221.

[209] Cf. KLEINHEISTERKAMP*, op. cit.,* 2019. p. 279.

[210] GRAZIANO, Thomas Kadner. Is it legitimate and beneficial for judges to compare? *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 43.

[211] CANALE, Damiano. L'argomento comparatistico. Un contributo allo studio del ragionamento giuridico. **Ars Interpretandi***,* Padova, v. 5, p. 5-8, 2016.

[212] GROPPI; PONTHOREAU, *op. cit.,* 2014. p. 7.

1.6 O Direito Comparado e a fundamentação judicial

Após um período de certa marginalização do papel do Direito Comparado nos tribunais, houve uma renovação do interesse na sua compreensão, tendência na qual se insere a presente pesquisa[213].

Basil Markesinis e Jörg Fedtke avaliam que algo deve ser feito pelo Direito Comparado no século XXI, considerando que o tema enfrentou uma fase de paralisia entre os anos 70 e 80, ainda sentida em razão do sufocante abraço do Direito Romano ou das influências do modernismo que retiram a sua utilidade prática[214]. Os autores colocam, assim, a magistratura no centro da atenção no que tange à utilidade do Direito Comparado, em razão de considerarem o papel que os juízes podem assumir. Justificam tal atenção no fato de que há uma junção de ideias políticas aos argumentos jurídicos na finalidade utilitarista do Direito Comparado, cujo conhecimento é relevante tanto no âmbito decisório quanto no legislativo; e na possibilidade de os juízes darem propulsão ao renascimento do Direito Comparado, como os legisladores fizeram há um século, à época do seu nascimento. E concluem aduzindo que:

> *Infatti, se diventasse noto che i giudice sono disponbili ad ascoltare – addirittura volentieri – idee straniere, gli avvocati sarebbero obbligati a rispondere a questa necessità. Ciò, a sua volta, richiederebbe loro di lavorare con gli accademici per ottenere il tipo di infomazioni necessario per rendere il diritto straniero rilevante e utili per il giudice. Il risultato andrebbe dunque a nebeficio di tutti i protagoniti delle professioni legali, dando loro una nuova ottica per problemi comuni e costringendoli a cooperare, chedendo a ciascuno di fare del suo meglio*[215].

Essa é também a compreensão adotada nesta tese: o desenvolvimento da abertura de um determinado ordenamento quanto ao Direito Comparado tem como protagonistas atuais os juízes, mormente em face da capacidade criativa e da liberdade para utilização de técnicas de decisão e interpretação em alguns ordenamentos, como o brasileiro.

---

[213] Quanto ao tema, elucidativas as palavras de Patrick Glenn: *"There is therefore renewed interest in legal theory in the use of comparative law before the courts. To be more precise, there is renewed interes in comparative legal reasoning before the courts, since comparative law, in its static, taxonomic dimension, is not that which is now being urged. It is rather a more dynamic process of comparative legal reasoning which has become relevant, in which local law and foreign models are assessed against one another, for purposes of application in a given case. From the perspective of European legal theory, this may be seen as a recent development, the return of pre-19th-century judicial practive, but it is also the case, as the experience of the Americas shows in general, that it represents a process which has never disappeared from legal experience before the courts."*. GLENN, *op. cit.,* 2015. p. 571.

[214] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2009. p. 17.

[215] *Ibidem*, p. 18.

Tal centralidade possui, como dito pelos autores no excerto transcrito, a potencialidade de repercutir nos demais atores judiciais, tais como advogados – públicos e privados – e membros do Ministério Público, os quais, por sua vez, teriam o condão de provocar a academia, é dizer, o formante doutrinário. Não há dúvidas de que uma reiteração da prática do Direito Comparado teria por consequência o incremento da sua relevância em decisões sobre direitos fundamentais no exercício da jurisdição constitucional, de modo a erigir a aplicação de normas de direitos fundamentais a uma nova função subsidiária da comparação jurídica, como defende Sabrina Ragone[216]. O desenvolvimento dessa função pode acarretar, também, reflexos no formante legislativo. Isso porque o legislador, ciente da possibilidade de um escrutínio da constitucionalidade ou convencionalidade das leis à luz do Direito Comparado, poderá conferir maior peso à sua utilidade também ao longo do processo legislativo.

1.6.1 Críticas e benefícios do argumento comparativo na fundamentação judicial

Thomas Kadner Graziano, ao analisar a legitimidade e os benefícios da comparação para os juízes, enfatiza que em suas aulas sobre Direito Comparado a utilidade para o legislador é facilmente reconhecida pelos alunos, ao passo que os benefícios proporcionados aos advogados e aos juízes são alvo de muitas dúvidas. Elenca os argumentos geralmente utilizados em desfavor do uso da metodologia comparada pelos tribunais: a) a falta de legitimidade democrática; b) o contexto do ordenamento nacional como balizador da interpretação de toda norma ou precedente; c) as situações nacionais específicas que condicionam o peso a ser dado aos interesses no contexto cultural; d) a ciência do direito como uma ciência eminentemente nacional; e) a falta de conhecimento do direito estrangeiro pelos juízes e as barreiras linguísticas que podem levar a uma falsa interpretação, e consequentemente a um erro; f) a citação seletiva, estratégica – *cherry picking* – a favor de uma solução já escolhida previamente pelo juiz enfraqueceria a força da legitimidade comparação[217].

[216] RAGONE, Sabrina. La aplicación de las cláusulas sobre el nivel de protección de los derechos: una nueva función subsidiaria de la comparación jurídica. **Revista General de Derecho Público Comparado**, Logroño, v. 7, p. 1-15, 2010.

[217] GRAZIANO, *op. cit.,* 2015. p. 25-30.

Em contrapartida, considerando o método comparado como o quinto método de interpretação, ao lado do literal, do histórico, do sistemático e do teleológico, na linha preconizada por Häberle[218], o autor lembra que o risco de *cherry picking* ocorre também na seleção de doutrinas e precedentes nacionais, o que o situa no plano da seriedade de qualquer método de interpretação, e não apenas no relativo ao comparado. Ao tempo em que reforça a necessidade de os juízes terem o amparo de uma sólida base de dados e informações sobre o direito estrangeiro, destaca a facilidade proporcionada pela internet e pela existência de grupos de pesquisas e revistas especializadas que publicam material específico e atualizado em idiomas mais acessíveis, como o inglês. Tal arcabouço, aliado à atuação de advogados e de assessores, diminui a margem de erros de interpretação. Acrescenta que a própria existência do Direito Internacional Privado mostra que o legislador admite a possibilidade de o juiz nacional ser informado pelo direito estrangeiro, embora sem a expectativa de que o conhecimento seja igual ao do direito nacional. Em suma, caracteriza a metodologia comparada como um método de interpretação como os outros; por isso, deve ser utilizada nos casos em que cabível. Quanto ao caráter nacional da ciência jurídica, cita a progressiva circulação de ideias entre fronteiras e menciona países como Holanda, Bélgica e Suíça, nos quais o uso do Direito Comparado é uma prática dos tribunais há tempo[219].

Quanto às situações nacionais específicas que condicionam o peso a ser dado aos interesses no contexto cultural, é válido transcrever o seu raciocínio em alusão ao recurso ao Direito Comparado pelo legislador:

> *The fact that the legislator himself uses the comparative method in the preparation of domestic law has an important implication for its interpretation: if the legislator takes inspiration from foreign law, because he is inspired by an idea of justice existing beyond state borders, the judge must be able to follow this approach when applying the law*[220].

Finalmente, Thomas Kadner Graziano aponta que a escolha da solução mais convincente à luz da interpretação comparada, assim como quando usados outros métodos de interpretação, deve permitir uma coerência com o ordenamento doméstico,

[218] HÄRBELE, Peter. **El Estado constitucional**. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2003. p. 162-165.
[219] GRAZIANO, *op. cit.,* 2015. p. 30-35.
[220] *Idem,* p. 35.

sem que haja vinculatividade, mas, sim, autoridade persuasiva[221], que pode, inclusive, levar a uma leve harmonização (*soft harmonization*), como ocorre no âmbito da UE[222].

Pode-se acrescentar ao rol de argumentos contrários ao uso do Direito Comparado pelos tribunais nacionais, sem pretensão de exauri-lo[223], o aumento da discricionariedade dos juízes. Em defesa dessa linha argumentativa, mencione-se, por todas, a já referida tradicional postura soberanista e provinciana dos EUA, onde o *justice* Antonin Gregory Scalia figurou como grande representante da objeção à consulta ao *moderno* direito estrangeiro. Para ele, porém, havia a relevância do uso em raras hipóteses, como a da apreciação de um tratado internacional ratificado pelos EUA, caso em que seria válido perscrutar a interpretação da mesma fonte internacional por tribunais de outros países. O juiz também vislumbrava alguma importância do argumento comparativo para demonstrar que uma interpretação alegadamente desastrosa do direito interno não acarretou temido efeito indesejado quando aplicada por um tribunal estrangeiro. De todo modo, Scalia entendia que tais hipóteses não se referem à exegese da Constituição estadunidense em si, pois para tal fim nunca seria relevante o uso do Direito Comparado. Mesmo afiliando-se a uma interpretação originalista, reconhecia e temia uma aceleração do recurso ao direito estrangeiro na hermenêutica constitucional à luz da abordagem da *living Constitution*[224]. Em suma, o *justice* defendia a real importância do Direito Comparado para aprimorar a legislação ou até mesmo a Constituição, mas não para a interpretação constitucional[225]. Com pensamento diametralmente oposto no mesmo país, a *justice* Ruth Baden Ginsburg assim defendia a possibilidade de aprendizagem com a experiencia estrangeira no âmbito do controle de constitucionalidade[226].

---

[221] GLENN, H. Patrick. Persuasive authority. **McGill Law Journal**, Montreal, v. 32, n. 2, p. 261-298, 1987.
[222] GRAZIANO*, op. cit.,* 2015, p. 37-38.
[223] Para uma abordagem que indica os argumentos relativos à democracia e à precisão metodológica, tais como o problema contramajoritário, a desvinculação do contexto e a seletividade, vide SITARAMAN, Ganesh. The use and abuse of foreign law in constitutional interpretation. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Cambridge, v. 32, p. 658-665, 2009.

[224] SCALIA, Antonin. Keynote Address: Foreign Legal Authority in the Federal Courts. **Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)**, Washington, DC, v. 98, p. 305-308, 2004.
[225] No original: *"Believe it or not, I am far from an anemy of comparative studies – or of Europeans. I used to teach comparative law, and I believe we have much to learn from practices and experiences of other countries, particularly other countries of the West. Comparative study is useful, however, not as a convenient means of facilitating judicial updating of the U.S. Constitution, but as a source of example and experience that we may use, democratically, to change our laws – or even, if it is appropriate, democratically to change our Constitution".* Cf. SCALIA, *op. cit.,* 2004. p. 310.
[226] GINSBURG, Ruth B. A Decent Respect to the Opinions of [Human]kind: The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication. **FIU Law Review**, vol. 1, n. 1, p. 28, 2006. Uma síntese dos

Já no que concerne aos benefícios do recurso ao Direito Comparado por juízes e tribunais, salientam-se: a) a demonstração de que o direito doméstico está de acordo com as tendências internacionais; b) a possibilidade de complementar o método histórico de interpretação; c) a descoberta de uma diversidade de soluções a serem examinadas e escolhidas pelos juízes, que ampliam os horizontes, completam e aprimoram a qualidade da fundamentação; d) a viabilidade de ilustrar as particularidades histórico-culturais do direito doméstico; e) a averiguação do resultado desastroso de certas interpretações ou soluções em outros países; f) o reforço da solução adotada pelo tribunal, quando já reconhecida e adotada alhures; g) o suporte para mudar entendimentos já estabelecidos ou enfrentar novos problemas jurídicos com introdução de novos institutos ou remédios; e h) a adoção de uma perspectiva regional ou até mesmo global inspirada por jurisdições que compartilhem os mesmos valores[227].

Damiano Canale frisa que a técnica do argumento comparativo é classificada pela teoria do direito como pertencente à argumentação sistemática, como uma variante do *argumentum ab exemplo*, também conhecido como *argumentum ex auctoritate*. Explica que, assim como os precedentes de tribunais nacionais, o argumento comparativo tem ligação com a igualdade de tratamento, a previsibilidade e a estabilidade das decisões, inserindo-se, portanto, no espectro do estado de direito[228].

Em outros casos, o uso do direito estrangeiro na decisão como argumento comparativo pode até mesmo alterar o raciocínio jurídico dos juízes, além de ter a potencialidade de configurar um instrumento de diálogo entre Cortes, de construção de princípios e interpretações comuns à luz de uma perspectiva cosmopolita[229].

Assim, percebe-se a expansão do uso do Direito Comparado, inicialmente limitado ao direito privado, também para o direito público e para a interpretação constitucional, notadamente no âmbito dos direitos fundamentais. Reconhecemos e nos filiamos, na pesquisa ora empreendida, a toda a doutrina que ratifica a validade e a importância no mínimo enriquecedora do Direito Comparado na fundamentação de

---

posicionamentos de juízes da Suprema Corte estatunidense pode ser encontrada em SITARAMAN, Ganesh. The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, vol. 32, 2009, p. 655-656.

[227] GRAZIANO, Thomas Kadner. Is it Legitimate and Beneficial for Judges to Compare? *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 43-45.

[228] CANALE, Damiano. L'argomento comparatistico. Un contributo allo studio del ragionamento giuridico. **Ars Interpretandi***,* n. 5, p. 3-4, 2016.

[229] DIXON, Rosalind. Cómo comparar constitucionalmente. **Latin American Law Review**, n. 3, p. 7-8, 2019.

decisões judiciais, sobretudo no exercício da jurisdição constitucional. Inegáveis as funções de delinear um percurso das ideias-força de influência e inspiração, e de abrir o caminho de circulação de ideias e de comunicação em prol de um enriquecimento. Até mesmo onde há uma grande resistência, o lado positivo é o de permitir um filtro seletivo dos estímulos estrangeiros, em exercício da busca de um equilíbrio entre o nacional e o internacional/estrangeiro[230].

1.6.2 Dimensão concreta do Direito Comparado na fundamentação judicial

A interpretação constitucional vai, então, além do recurso aos critérios formal e dogmaticamente erigidos. Busca-se uma valorização de dados atuais e históricos das experiências jurídicas próprias em cotejo com as estrangeiras ou internacionais, com uma perspectiva crítica e aberta ao pluralismo de ideias circulantes.

Em apertada síntese, pode-se utilizar a comparação jurídica para reforçar a argumentação a ser construída com as fontes nacionais, de modo a identificar valores e princípios comuns[231], e para acrescentar novas justificativas e teses jurídicas a fim de encontrar uma determinada solução para o caso específico apreciado. Ou, ainda, como sintetizam Giuseppe Ferrari e Antonio Gambaro, a comparação apresenta-se como

> [...] *chiave di volta per superare le contraddizioni o i circoli viziosi dei sistemi costituzionali statali senza imporre uniformi visioni globalizzate, come strumento interpretativo consustanziale al metodo discorsivo, allargato a dimensioni molto più ampie dei confini statali e consapevole delle interrelazioni tra distinti patrimoni di interpretazione costituzionale*[232].

Giorgio Repetto salienta o uso pelos juízes com o fito de resolver problemas interpretativos, de modo concreto, prático, para além do debate meramente científico. Em obra específica sobre o argumento comparado e direitos fundamentais na Europa, o autor centra a sua análise propriamente na dimensão concreta da comparação e destaca a importância do seu manejo pelos juízes supranacionais:

---

[230] Cf. FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio. Le Corti nazionali ed il diritto comparato. Una premessa. *In*: FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio (ed.). **Corti nazionali e comparazione giuridica**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. X-XI.
[231] BELL, John. The relevance of foreign examples to legal development. **Duke Journal of Comparative & International Law**, vol. 21, p. 454-460, 2011.
[232] FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio. Le Corti nazionali ed il diritto comparato. Una premessa. *In*: FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio (ed.). **Corti nazionali e comparazione giuridica**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. XIII-XIV.

> *Nell'economia di questo lavoro, invece, la comparazione viene approfondita remarcando proprio la riscoperta centralità della sua dimensione concreta, cioè quale linguaggio técnico che, nella veste di argomenti fondati suldiritto di ordinamenti diversi da quello in cui opera il giudice sovranazionale che decide una certa controversia, ha consentito la formazione e la strutturazione di un ordine pubblico europeo dei diritti fondamentali*[233].

Por vezes, o tema é posto como uma tendência global[234] que abrangeria tribunais nacionais e internacionais, inclusive arbitrais, a formarem uma comunidade global de Cortes. Os juízes dessas Cortes teriam contato entre si com frequência, por diversos meios, inclusive através das citações das respectivas decisões no enfrentamento de problemas comuns, culminando em uma *constitutional cross-fertilization*[235].

Nessa toada, reconhece-se, muitas vezes, que os conceitos materiais de Constituição e de constitucionalismo possuem uma força expansiva, na medida em que acarretam a superação dos limites estatais para dar lugar a expressões como constitucionalismo multinível, constitucionalismo transnacional e pluralismo constitucional, que são impulsionadas por experiências regionais, tais como as estabelecidas sob os marcos do SEDH e da UE[236].

Inegável que também o SIDH tem o condão de provocar a revisão dos conceitos tradicionais de constitucionalismo e de Constituição, como se verá ao longo desta tese, uma vez que os Estados passam a interagir com as suas instituições e normas, criando-se, por conseguinte, um novo *modus operandi* constitucional à luz da experiência internacional.

A visão cosmopolita é reforçada pelo chamado princípio do cosmopolitismo, que recomenda que se atribua, na interpretação constitucional, um peso argumentativo às fontes transnacionais, como tratados e jurisprudência de tribunais que vinculem o respectivo país[237].

A averiguação da influência insere-se também na linha preconizada por Anne-Marie Slaughter quando declara, para a formação de uma comunidade global de Cortes,

---

[233] REPETTO, *op. cit.*, 2011. p. XII.
[234] SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais, Constituição e Direito Internacional: diálogos e fricções. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord). **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 308.
[235] SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. **Harvard International Law Journal**, vol. 44, n. 1st, p. 192-193, 2003.
[236] MARTINS; ROQUE, *op. cit*., 2015. p. 300-309.
[237] SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais, Constituição e Direito Internacional: diálogos e fricções. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 324.

a necessidade de reconhecimento das relações horizontais e verticais entre tribunais nacionais, internacionais e supranacionais, notadamente porque "*in all these relations, judges should recognize the principles of checks and balances, positive conflict, pluralism, legitimate difference, and the value of persuasive authority*"[238].

Realmente, os ordenamentos nacionais podem receber influências externas, seja na formação e na elaboração das normas que compõem e caracterizam o arcabouço jurídico que rege o Estado, seja na aplicação deste mesmo arcabouço pelos tribunais. Quanto a este aspecto, o Poder Judiciário – sobretudo os Supremos Tribunais, Cortes Constitucionais e Supremas Cortes – tem a possibilidade de recorrer ao uso do Direito Comparado com referência à norma jurídica e/ou com referência ao precedente estrangeiro ou internacional.

Assim, afigura-se viável que um tribunal – como o STF[239] –, invoque, ao julgamento de um caso, entendimentos, por exemplo, exarados pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha[240], pela Suprema Corte dos Estados Unidos[241], pelo Tribunal Constitucional Espanhol[242] ou pelo Português[243], situações em que há referência

---

[238] SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. **Harvard International Law Journal**, vol. 44, n. 1st, p. 194, 2003.

[239] Para exemplos relevantes de uso de jurisprudência estrangeira pelo STF, vide NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 51, n.º 201, p. 198-200, jan./mar. 2014.

[240] Como, por exemplo, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin; j. 01.03.2018, Dje 07.03.2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439/DF.** Relator: Min. Roberto Barroso, Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 27.09.2017, Dje 21.06.2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983/CE.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 06.10.2016, Dje 27.04.2017.

[241] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5501/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 26.10.2020, Dje 01.12.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4351/PR**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 24.08.2020, Dje 17.09.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5543/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 11.05.2020, Dje 26.08.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5794/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, j. 29.06.2018, Dje 23.04.2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 898060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, Dje 24.08.2017.

[242] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 461/PR**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 24.08.2020, Dje 22.09.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 467/MG.** Relator: Min. Gillmar Mendes, j. 29.05.2020, Dje 07.07.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 526/PR.** Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 11.05.2020, Dje 03.06.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578/DF.** Relator: Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012, Dje 29.06.2012; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 MC/DF**. Relator: Min. Carlos Britto, j. 27.02.2008, Dje 26.02.2010.

[243] Confiram-se: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1764/DF.** Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 20.04.2020, Dje 29.05.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938/DF**. Relator:

à interpretação judicial do direito estrangeiro, é dizer, da disciplina jurídica de um outro Estado, cujo ordenamento jurídico não guarda qualquer relação (pelo menos formal) com aquele que efetua a citação (o brasileiro).

Por outro lado, também há a possibilidade de existir a citação de Direito Internacional – tratados ratificados ou não pelo país –, bem como de precedentes judiciais de tribunais internacionais a cuja jurisdição o Estado seja submetido ou não, como, no que concerne ao Brasil, a Corte IDH e a Corte EDH, respectivamente.

A interpretação constitucional vale-se de vários métodos em busca de uma solução que melhor garanta a aplicação da Constituição. O recurso à comparação nos julgados pode assumir um papel inicialmente acessório, é dizer, compõe a fundamentação de modo marcadamente ornamental,[244] e posteriormente, fortemente persuasivo, quando não haja obrigação de citação e tampouco de observância da regra, estrangeira ou internacional, ou mesmo da decisão prolatada por um outro Estado ou tribunal internacional[245].

Essa situação costuma ser a regra, da qual a exceção emblemática é o artigo 39 da Constituição da África do Sul de 1996 (cuja previsão inicial foi feita pela Constituição de 1993 e confirmada na Constituição "final" de 1996, após o desenvolvimento da experiência constitucional da Corte), a determinar que, na interpretação do *Bill of Rights,* o Direito Internacional *deve* e o direito estrangeiro *pode* ser considerado[246]. Há nítida

---

Min. Alexandre de Moraes, j. 29.05.2019, Dje 23.09.2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4066/DF.** Relatora: Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017, Dje 07.03.2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5468/DF.** Relator: Min. Luiz Fux, j. 30.06.2016, Dje 02.08.2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4350/DF.** Relator: Min. Luiz Fux, j. 23.10.2014, Dje 03.12.2014.

[244] BAGNI, Silvia; PAVANI, Giorgia. **Materiali essenziali per un corso di Diritto pubblico comparato.** Bologna: Filo diritto editore, 2014. p. 196.

[245] Sobre o interesse comparatístico nestes casos: "*di interesse comparatistico si rivelano norme e sentenze europee o internazionali ogni qualvolta il giudice delle leggi interno possa decidere prescindendo da esse, e tuttavia le prenda in considerazione nel proprio reasoning al fine di confortare con argomenti autorevoli il proprio iter argomentativo*". PEGORARO; RINELLA, *op. cit.*, 2017. p. 37.

[246] "39. *Interpretation of Bill of Rights*
(1) When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum –
(a) must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom;
(b) must consider international law; and
(c) may consider foreign law". Cf. SOUTH AFRICA. **Constitution of the Republic of South Africa***,* 1996. English text signed by the President; Promulgation Date: 18 December 1996; Commencement Date: 4 February 1997 – unless otherwise indicated. Disponível em: https://www.westerncape.gov.za/legislation/constitution-republic-south-africa. Acesso em: 12 jul. 2019.
Sobre o inicial uso de precedentes estrangeiros pela África do Sul como influência dos poderes coloniais até um uso mais independente, mesmo com abordagem dualista quanto ao Direito Internacional decorrente das novas normas constitucionais, assim como da inserção do país em debates jurídicos globais, vide RAUTENBACH, Christa. South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the

diferenciação entre o Direito Internacional, dotado de vinculatividade na interpretação dos direitos humanos[247] a ser realizada no país, e o direito estrangeiro, que é objeto de uma faculdade, é dizer, pode ser utilizado como fonte de inspiração.

Markesinis e Fedtke formulam uma classificação[248] que indica três categorias de utilização do Direito Comparado pelos juízes. Na primeira estariam os ordenamentos cujas Constituições deixam os juízes livres para interpretar o seu texto, colmatar lacunas e fazer as adaptações necessárias, inclusive com liberdade de escolha quanto às fontes a serem utilizadas. Aqui, os autores enquadram a África do Sul, uma vez que sua Constituição de 1996 (assim como a de 1993, como visto) realizou uma verdadeira constitucionalização do Direito Comparado como método de interpretação.

A segunda, a seu turno, inclui os casos nos quais há um limite consentido à criatividade dos juízes, que muitas vezes possuem uma maior liberdade do que o legislador para proferir decisões em sintonia com as mudanças da sociedade, a exemplo do que ocorre, segundo os autores, na Alemanha e, de certo modo, nos EUA.

Enfim, a terceira, na qual as decisões empurram a sociedade em determinada direção, inclusive com mais suscetibilidade a críticas e polarizações, em razão de uma certa produção criativa dos juízes, a exemplo do que ocorre em alguns julgados estadunidenses (sobretudo em razão da seletividade da citação do direito estrangeiro) e alemães[249].

Markesinis e Fedtke questionam ainda se o recurso ao direito estrangeiro seria uma ideia útil à interpretação do próprio direito, uma ferramenta a ajudar a melhorar a compreensão de um dado problema ou, até mesmo, uma mera fachada para um juízo que já teria sido atingido por outros meios[250].

Além disso, os mesmos autores analisam alguns ordenamentos jurídicos e fazem uma outra classificação em quatro categorias, a saber: a) aqueles que não parecem favoráveis ao uso do Direito Comparado; b) os países que utilizam sem expressamente

---

Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010). *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 353-360.

[247] Markesinis e Fedtke informam que a jurisprudência do país revela que os juízes não se limitam a empregar o Direito Comparado apenas em decisões sobre a temática dos direitos humanos. A interpretação à luz do artigo 39 é também utilizada, por exemplo, em causas relativas às competências legislativas provinciais. Cf. Cf. MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2009. p. 55.

[248] Para críticas metodológicas à classificação apresentada, vide: FERRARI; GAMBARO, *op. cit.,* 2006. p. XVII-XIX.

[249] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2009. p. 50-80.

[250] Para detalhamentos sobre as experiências de cada país enquadrado nas categorias mencionadas, vide MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2009. p. 99-158.

admitir tal prática, como a Itália[251], cujo artigo 118.3 da regulamentação do Código de Processo Civil (*Disposizioni di attuazione del C.p.c.*) veda o uso da doutrina pelos juízes, inclusive os constitucionais[252], e França[253]; c) os que recorrem à comparação de modo evidente (*doing it openly*), a exemplo da Alemanha e da Inglaterra[254]; e d) aqueles países que usam não só abertamente, mas com uma certa regularidade, como Canadá[255] e África do Sul[256].

Quanto ao plano horizontal internacional, Anne-Marie Slaughter destaca a importância da jurisprudência da Corte EDH para a temática global dos direitos humanos, de modo a influenciar outras experiências institucionais. Informa que, enquanto a Corte IDH cita expressamente os casos europeus com autoridade persuasiva, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, ainda que adote idêntico posicionamento em relação à Corte EDH, não faz referência expressa aos precedentes europeus[257].

Ainda sobre classificações de uso, Angioletta Sperti[258] discorre sobre o uso da comparação com recurso a precedentes estrangeiros, em particular no que tange ao tema

---

[251] Giuseppe de Vergottini afirma que a Itália faz um uso implícito do Direito Comparado. Cf. DE VERGOTTINI*, op. cit.* Um enquadramento do país na categoria "*doing it but not admitting"* é feito em MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2005-2006. p. 26-28. Sobre a dificuldade de documentar o papel do Direito Comparado nos tribunais italianos, em razão da ausência de referência explícita da real influência em muitos dos casos julgados, e reconhecendo um incremento do uso na última década, inclusive pela Corte Constitucional, vide: SANDULLI, Aldo. The Use of Comparative Law before the Italian Public Law Courts. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 266-267. Confira-se, também, sobre a pequena prevalência do recurso ao Direito Comparado nos tribunais italianos, apesar da tendência atual de aumento de uso do Direito Comparado no país, embora as decisões ainda sejam minoritárias: ASCHIERI, Annalisa. Italian Courts and Comparative Law. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 494-512.

[252] *In verbis:* "**Art. 118.**
(Motivazione della sentenza)
La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi. [...]
In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.". Cf. ITALIA**. Disposizioni di attuazione del C.p.c.** Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/disposizioni-di-attuazione-del-c-p-c. Acesso em: 02 jun. 2021.
Sobre o tema e a averiguação do caráter escasso e episódico do uso do Direito Comparado pela Corte Constitucional italiana, vide: PEGORARO, *op. cit.,* 2006, p. 509-510.

[253] Vide FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.,* 2019. p. 43-52; e MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2005-2006. p. 28-30.

[254] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2005-2006. p. 30-45.

[255] *Ibid.* p. 45-48, 2005-2006. Tereza Violante chama atenção para o horizonte limitado de influência no Canadá, uma vez que "são citadas essencialmente decisões de países anglófonos". VIOLANTE, *op. cit.,* 2011. p. 344.

[256] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2005-2006. p. 48-76.

[257] SLAUGHTER, *op. cit.,* 1994. p. 106.

[258] SPERTI, Angioletta. I giudici costituzionali e la comparazione giuridica. **Giornale di Storia Costituzionale**, vol. 11, p. 196-200, 2006.

da tutela dos direitos fundamentais. A autora identifica três modelos distintos, cujo primeiro trataremos de forma mais extensa. Ele pode ser exemplificado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, e revelaria um uso limitado e cauto dos precedentes estrangeiros. Sobre os Estados Unidos, Mark Tushnet, analisando a relevância do Direito Constitucional Comparado na interpretação constitucional, indica casos julgados pela Suprema Corte estadunidense que revelam a falta de unanimidade quanto à abertura ao uso do Direito Comparado para interpretar a Constituição do país[259]. Com efeito, como assevera Bruce Ackerman, há um certo provincialismo na prática do país e, quanto ao impacto das transformações globais nos EUA, afirma:

> *The typical American judge would not think of learning from an opinion by the German or French constitutional court. Nor would the typical scholar – assuming, contrary to fact, that she could follow the natives' reasoning in their alien tongues*[260].

Jeremy Waldron defende a necessidade de criação de uma teoria que explique o uso do Direito Comparado na jurisprudência estadunidense, inclusive com a pormenorização sobre a permissão ou obrigação dos tribunais citarem fontes externas ao ordenamento jurídico do país. O autor parte do amplo sentido de *ius gentium,* como lei das nações que estabeleceu uma série de princípios conformadores de um certo consenso entre juízes e juristas, e analisa a sua utilidade atual sobretudo à luz do caso *Roper v. Simmons,* que versou sobre a aplicação de pena de morte para adolescentes[261]. Sustenta, superando a oposição entre *parochial versus cosmopolitan,* um verdadeiro contraste entre *law as will* e *law as reason.* Nessa linha, Waldron advoga a necessidade de elaboração de

---

[259] TUSHNET, *op. cit.,* 1999. p. 1230-1238.

[260] ACKERMAN, Bruce. The Rise of World Constitutionalism. **Virginia Law Review**, vol. 83, n. 4th, p. 772-773, 1997. Sobre a maior tendência e interesse nos EUA em *exportar* e *emprestar* do que em *importar* ideias constitucionais, vide TUSHNET, Mark. Returning with Interest: Observations on Some Putative Benefits of Studying Comparative Constitutional Law. **Journal of Constitutional Law**, vol. 1, n. 2nd, p. 325-330, 1998. Um estudo sobre o uso do direito estrangeiro nos EUA, a fim de demonstrar historicamente a marcante postura isolacionista e soberanista da Suprema Corte, bem como das tentativas de restrição do uso pelo Congresso e das diferenças dentro do quadro federalista do país, é feito em RESNIK, Judith. Constructing the 'Foreign'. American Law's Relationship to Non-Domestic Sources. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 438-471. Com a exposição do intenso debate institucional contra o uso de fontes que não sejam estadunidenses, cf. MINOW, Martha. The Controversial Status of International and Comparative Law in the United States. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 513-535. Indicando os EUA inicialmente como *source* de decisões importadas, mas, posteriormente, também como *borrower,* cf. SLAUGHTER, *op. cit.,* st 2003, p. 199-202.

[261] Sobre o caso *Roper v. Simmons* como um exemplo de utilização de ideias ou consensos internacionais para interpretação constitucional direcionada à decisão de um caso, vide SILVA, *op. cit.,* 2010. p. 520-521.

uma teoria sobre o uso do Direito Comparado[262] e, por conseguinte, rejeita críticas fundadas no simples mau uso do método:

> *we should not reject the idea of a theory of the citation of foreign law simply because we see foreign law cited opportunistically; we should reject it only if we think inconsistent and unprincipled citation is inevitable under the auspices of such a theory*"[263].

O segundo modelo proposto por Angioletta Sperti, o dialógico, compreenderia uma maior abertura à comparação, como ocorre na Suprema Corte do Canadá, que dedica especial atenção aos precedentes da Corte EDH. Já o terceiro modelo traria o uso do Direito Comparado não só com um caráter instrumental à interpretação do direito nacional, mas como dever de sopesar princípios do Direito Internacional e faculdade de levar em consideração a jurisprudência das Cortes constitucionais estrangeiras. O exemplo emblemático deste último é a África do Sul, conforme artigo 39 da sua Carta Constitucional, supramencionado.

Assim, como se percebe da breve revisão da literatura apresentada, o uso do Direito Comparado na interpretação constitucional e até mesmo como fonte de direito está em plena ascensão, e, como asseveram Mads Andenas e Duncan Fairgrieve, os tribunais têm ajudado. Salientam os autores que se trata de um dos muitos desafios com os quais as Cortes nacionais precisam lidar. Acrescentam que o incremento do uso é influenciado por vários fatores, tais como a quebra da hierarquia fechada de alguns ordenamentos e a crescente complexidade de algumas questões apreciadas judicialmente, a exemplo das relativas à biomedicina, que possuem uma natureza policêntrica. Andenas e Fairgrieve afirmam que o Direito Comparado pode ajudar os tribunais a lidar com temas como a relação entre as ordens doméstica e internacional. Concluem, nessa esteira, que:

> *The complexity of decision-making has heightened the importance knowing how other juridictions have dealt with similar problems. This has opened the door to the use of, and increases in, the utility of comparative law, through the development of formal and informal venues for judicial dialogues, as well as an increasing engagement with docrtrinal literature within the formal decision-making pr*ocess[264].

Diante dessa abertura de caminhos para o aumento da presença do Direito Comparado nos tribunais, os autores mencionam as complexidades apresentadas em um

[262] Para uma fundamentação histórica da importância do direito internacional e do direito estrangeiro para a formação constitucional dos EUA, vide GINSBURG, *op. cit.,* 2006. p. 27-44.
[263] WALDRON, Jeremy. Foreign Law and the Modern *Ius Gentium. In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 537.
[264] ANDENAS; FAIRGRIEVE, *op. cit.,* 2015. p. 9.

nível macro, que demanda a relação entre ordenamentos ou sistemas, bem como as dificuldades referentes ao nível micro, à medida que envolve a aplicação de remédios de proteção ao cidadão perante o Estado. Chamam a atenção para a necessidade de os tribunais explicarem os seus julgamentos não só para a comunidade nacional, mas também para a comunidade internacional, que abarca tribunais de outros países e internacionais, que podem, inclusive, apreciar a decisão doméstica em uma demanda internacional[265], como sucede na relação vertical estabelecida entre o Brasil e a Corte IDH, por exemplo.

É cediço que a tutela dos direitos assume relevância tanto no plano nacional quanto no internacional e, muitas vezes, tais dimensões interagem e tornam-se interdependentes por meio de um condicionamento recíproco, o que, de acordo com Paolo Caretti, é caracterizador da nova fronteira dos estudos constitucionais[266].

Nessa atmosfera jurídica, a diferenciação entre Europa e Américas é de extrema importância. A contextualização histórica do Direito Comparado, como até agora apresentada, é majoritariamente – senão unicamente – eurocêntrica[267]. E mais: com forte base nas experiências tradicionalmente de *civil law.* O fenômeno da citação de decisão de tribunais estrangeiros, inclusive resultando em *cross-fertilization,* é usual entre os países de *common law*[268]*,* especialmente quanto aos oriundos da *Commonwealth*, com referências mais frequentes a outras experiências do mesmo sistema jurídico[269]. A tradição jurídica do *common law,* marcada pelo *stare decisis* e pela possibilidade de maleabilidade por meio do *distinguishing,* onde a vinculação a precedentes ou sua superação é uma característica da construção pretoriana, mantém uma estreita relação com o recurso ao argumento de Direito Comparado, o que passou a ser também facilmente perceptível em países que compõem o *civil law,* mediante a utilização seja de decisões não-nacionais, seja de outras fontes alienígenas.

---

[265] *Ibid.* p. 10.
[266] CARETTI, Paolo. Considerazioni di Sintesi. *In:* ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Comparación de Modelos y Experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: tirant lo blanch, 2019. p. 241.
[267] WATT, *op. cit.,* 2019. p. 601. Sobre o imperialismo no Direito Comparado, vide MEYER, Emilio Peluso Neder. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais,** vol. 6, n. 2, p. 484, maio/agosto 2019. Uma surpreendente – em sentido negativo – defesa do eurocentrismo em razão de o continente concentrar os países historicamente mais influentes e economicamente potentes, partindo de premissas acriticamente construídas, é feita em MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg. **Engaging with foreign law.** Portland: Hart Publishing, 2009. 46-48.
[268] Cf. SLAUGHTER, *op. cit.,* 2003. p. 196; GLENN, H. *op. cit.,* 2015. p. 570; VIOLANTE, *op. cit.,* 2011. p. 340.
[269] FERRARI; GAMBARO, *op. cit.,* 2006. p. IX.

Ao comparar esses dois emblemáticos sistemas, Lucio Pegoraro assevera que as Cortes de *common law* usam o direito estrangeiro mais do que as de *civil law.* De pronto, porém, excepciona os tribunais de *civil law* da América Latina, onde há numerosas citações[270]. Com efeito, as Américas possuem formas próprias de construção da relação com o direito estrangeiro, especialmente em virtude das influências deixadas por processos socioeconômicos e culturais decorrentes da colonização, seguidos do grande influxo internacional na formação das elites jurídicas até os tempos atuais.

Dessa forma, enquanto na Europa de tradição civilista parece ter havido, no passado, uma diminuição e quase desaparecimento do recurso à comparação pelos juízes durante um período, inclusive com experiências que demonstram até mesmo a vedação da utilização[271], nas Américas a prática seguiu de maneira habitual[272], seja em razão das atuações isoladas do Poder Judiciário de cada ordenamento nacional, seja em decorrência de construções de processos de integração regionais – econômicos e de proteção dos direitos humanos. Nesse cenário insere-se o Brasil, cuja relação histórica específica com o uso do Direito Comparado na fundamentação judicial será descrita na parte final deste escrito.

O capítulo destinado ao Direito Comparado na América Latina do *Oxford Handbook of Comparative Law,* ao examinar a *law in action,* destaca o frequente uso do direito estrangeiro nas Cortes supremas da Argentina e do Brasil[273]. São enfatizados não só os temas objetos de decisão, mas também a formação dos julgadores. Sem desconsiderar a enorme relevância das demais funções do Direito Comparado, mormente no tocante à sistematização da compreensão de ordenamentos, institutos e instituições, a investigação da sua utilização perante os tribunais – especificamente o Supremo Tribunal Federal brasileiro – almeja, por conseguinte, entender o histórico emprego dessa função auxiliar, tendo como parâmetros os sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos.

O tema perpassa a abordagem das fontes do direito: tanto de direito internacional quanto de direito nacional. Quanto às primeiras, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça prevê um rol das fontes a serem aplicadas pela Corte quando da solução de

[270] PEGORARO, *op. cit.,* 2015. p. 330.
[271] "*In some continental jurisdictions, however, such as Prussia, Spain, Switzerland, and Italy, citation of non-state sources of law was even prohibited by formal enactment*". GLENN, *op. cit.,* 2015. p. 569.
[272] DIXON, *op. cit.,* 2019. p. 2-3.
[273] KLEINHEISTERKAMP, *op. cit.,* 2019. p. 286-287.

controvérsias. Trata-se do artigo 38[274], que elenca as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios gerais de direito. Como fontes auxiliares, há as decisões judiciárias[275] e a doutrina. Em caso de consenso entre as partes, pode haver decisão *ex aequo e bono.* Segundo Cançado Trindade, as fontes estariam em constante e dinâmica interação[276], de modo que, além da divisão preestabelecida entre meios principais e auxiliares, não haveria hierarquia entre cada componente das categorias de fontes.

No que concerne às Cortes regionais em exame – Interamericana e Europeia – pode-se observar, em verdade, uma evolução, ou melhor, uma mutação material da diferenciação feita pelo Estatuto entre meios principais e auxiliares, na medida em que o uso de decisões se revela crescente e constante. Faz-se referência tanto a decisões da própria Corte quanto a julgamentos realizados por tribunais nacionais e outros tribunais internacionais. Com essa postura de julgamento, amplia-se e reforça-se a relevância da decisão como fonte, que não mais se mostra meramente auxiliar, mas, sim, componente da argumentação fundamental à conclusão do *decisum.* A decisão passa a ter autoridade de preponderante influência, fenômeno similar ao que já ocorreu com a doutrina no âmbito do direito internacional americano[277].

De volta ao contexto nacional, vale frisar que, antes de se empreender a análise do uso que o STF faz dos arcabouços jurídicos dos sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos, uma compreensão de ambos, desde a sua formação até os contornos atuais, avulta de suma importância. Isso porque, como ensina Boris Mirkine-Guétzévitch, a história é parte integrante do objeto de observação jurídica, o que faz do direito sede de mudanças contínuas e poroso a novas conformações institucionais[278].

Não se busca, com a descrição histórico-normativa a seguir proposta, efetivar um real estudo comparado entre os dois sistemas[279], abordagem que foge do escopo

---

[274] Como rememora Cançado Trindade, o artigo tem origem que remonta a 1920 e, mesmo não se tratando de um rol exaustivo de fontes, foi objeto de críticas. Destaca o autor que se deve considerá-lo simplesmente como "guia à atividade da Corte Internacional". CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2002. p. 20.

[275] Termo que abrange, na lição de Cançado Trindade, não só as decisões de tribunais internacionais, mas também dos tribunais administrativos internacionais e dos tribunais internos. *Ibid.*, p. 52.

[276] *Ibid.* p. 22.

[277] Conforme leciona Cançado Trindade: "Em contrapartida, a doutrina, que no direito internacional geral encontra-se relegada a posição bastante modesta, no direito internacional americano tem exercido considerável influência de normas internacionais tanto consuetudinárias quanto convencionais". Cf. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2002. p. 23.

[278] MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, Boris. Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé. **Revue internationale de droit comparé**, vol. 1, n. 4, p. 400-401, octobre-décembre 1949.

[279] Como feito por Marie Rota, que percebe as peculiaridades de cada sistema ao redor do papel do juiz, da vocação de cada jurisdição, da articulação com o direito interno, do conteúdo dos direitos, dos métodos

metodológico da pesquisa empreendida. Almeja-se, isso sim, fazer referências históricas contextuais[280], de modo a permitir uma compreensão primeira dos sistemas de proteção nos quais ocorrem as gêneses das normas e decisões utilizadas pelo STF em seus julgados, concretizando-se, de todo modo, uma apresentação das causas e dos efeitos[281]. Dá-se, portanto, atenção ao contexto histórico-jurídico das duas experiências regionais de proteção dos direitos humanos[282], para que a compreensão do passado auxilie o entendimento do presente e inspire aprimoramentos futuros[283], sobretudo no que concerne ao objeto de estudo.

interpretativos e dos princípios utilizados. Cf. ROTA, *op. cit.,* 2018. Paolo Caretti, por sua vez, identifica características similares entre as duas experiências regionais, interamericana e europeia, identificadas por: base jurídica fundada em Convenções que elencam direitos a serem tutelados pelos Estados signatários; previsão de instituições erigidas com o fito de garantir a efetividade da tutela; e atuação subsidiária à proteção nacional de direitos. Quanto às diferenças, o autor indica a diversa origem dos dois sistemas, as competências das Cortes, o procedimento de acesso e a legitimação ativa, por exemplo. Cf. CARETTI, *op. cit.,* 2019. p. 242-243.

[280] BURATTI, Andrea. Histories, traditions and contexts in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. *In:* REPETTO, Giorgio (ed.). **The Constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law: an Italian perspective**. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2013. p. 174.

[281] MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, *op. cit.,* 1949. p. 401.

[282] DIXON, , *op. cit.,* 2019. p. 10-11.

[283] MARKESINIS, *op. cit.*, 1997. p. 27.

2 Um olhar para a América

Como organização que sucedeu as Conferências Pan-americanas e a União Pan-americana (1910), foi criada, em 1948, a Organização dos Estados Americanos (OEA). A sua formação está fundada historicamente, em verdade, na Primeira Conferência Internacional de Estados Americanos, realizada entre outubro de 1889 e abril de 1890 em Washington, nos EUA. Como resultado, houve a instituição da União Internacional das Repúblicas Americanas que deu, finalmente, origem à Secretaria-Geral da OEA[284]. A realização das Conferências no México, em 1901; no Rio de Janeiro, em 1906; em Buenos Aires, em 1910; em Santiago, em 1923; em Havana, em 1928; em Montevidéu, em 1933; e em Lima, em 1938, pavimentaram o caminho da Nona Conferência Pan-americana, na qual foi criada a OEA, como fruto da transformação da União Pan-americana[285].

Considerada a organização regional mais antiga ainda em atividade, compõe o sistema da Organização das Nações Unidas (ONU) e tem sede em Washington, nos Estados Unidos. Em um período marcado pela polarização que caracterizou a Guerra Fria, houve a separação entre, de um lado, os países que integravam um núcleo de forte influência estadunidense no continente americano, e do outro, os países com menor influência estadunidense. À época, instituiu-se um novo fórum em busca da paz, onde poderiam ser abordadas questões sem a participação dos demais membros da ONU[286], sob nítida influência dos EUA. Assim, como explica Theresa Rachel Couto Correia, houve a parceria entre os países latino-americanos, que almejavam afirmação política e econômica, e os EUA, que buscavam expandir o poder de influência, encontrar novos mercados consumidores e criar estratégias de poderio naval[287].

---

[284] CORREIA, Theresa Rachel Couto. C**orte Interamericana de Direitos Humanos: Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas**. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 90-91.

[285] RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 213.

[286] Vide BETHELL, Leslie; ROXBOROUGH, Ian (org.). **A América Latina: Entre a Segunda Guerra Mundial e a Guerra Fria.** Rio e Janeiro: Paz e Terra. 1996.

[287] CORREIA, *op. cit.,* 2008. p. 91-93.

Atualmente, a OEA possui 35 Estados Membros[288]. Ademais, há 70[289] Observadores Permanentes[290], que podem participar das atividades e contribuir para os programas da Organização.

Sua Carta foi celebrada e aprovada na IX Conferência Internacional Pan-Americana, ocorrida na cidade de Bogotá em 30 de abril de 1948. Posteriormente, foi alterada em quatro oportunidades: pelo Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", de 27 de fevereiro de 1967, assinado na Terceira Conferência Interamericana Extraordinária; pelo "Protocolo de Cartagena das Índias", com assinatura realizada em 5 de dezembro de 1985, durante o Décimo Quarto período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral; pelo "Protocolo de Washington", de 14 de dezembro de 1992, fruto do Décimo Sexto período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral; e pelo "Protocolo de Manágua", cuja assinatura fora efetivada em 10 de junho de 1993, ao longo do Décimo Nono Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral.

Consigna como propósitos dos Estados americanos, nos termos do seu art. 1º, "conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência"[291].

---

[288] São eles: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas (Commonwealth das), Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Coreia, Costa Rica, Cuba, Dominica (Commonwealth da), El Salvador, Equador, Estados Unidos da América, Grenada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela (República Bolivariana da).

[289] A saber: Albânia, Alemanha, Arábia Saudita, Argélia, Angola, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Benin, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Catar, Cazaquistão, China, Croácia, Chipre, Dinamarca, Egito, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Filipinas, Finlândia, França, Gana, Geórgia, Guiné Equatorial, Grécia, Holanda, Hungria, Iêmen, Islândia, Índia, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Letônia, Líbano, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, Mônaco, Montenegro, Marrocos, Nigéria, Noruega, Paquistão, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Romênia, Rússia, Santa Sé, Sérvia, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Tailânida, Tunísia, Turquia, Ucrânia, União Europeia, Vanuatu.

[290] Nos termos da Resolução AG/RES. 50 (I-O/71). Cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES. 50 (I-O/71) Permanent Observers to the Organization of American States**. Resolution approved at the tenth plenary session, held on April 23, 1971. Disponível em: http://www.oas.org/en/ser/dia/perm_observers/countries.asp. Acesso em: 5 fev. 2020.

[291] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf. Acesso em: 5 fev. 2020.

A Carta da OEA apresenta, também, os princípios comuns; os direitos e deveres fundamentais dos Estados; e os órgãos da instituição com suas respectivas atribuições. A organização é composta, conforme previsto no art. 53 do documento, pelos seguintes órgãos: Assembleia Geral; Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores; Conselhos; Comissão Jurídica Interamericana; Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); Secretaria-Geral; Conferências Especializadas; e Organismos Especializados. O dispositivo normativo apresenta, ainda, a possibilidade de criação, em caso de necessidade, de órgãos subsidiários, organismos e outras entidades[292].

Outra principal fonte é a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem[293], que assim como a Carta, é aplicável a todos os membros da OEA. Cançado Trindade identifica as principais contribuições da Declaração para o desenvolvimento do SIDH:

> (1) *the conception of human rights as inherent to the human person;* (2) *the integral conception of human rights (encompassing civil, political, economic, social, and cultural rights)*; (3) *the normative basis of protection vis-a-vis States not parties to the subsequent American Convention on Human Rights; and* (4) *the correlation between rights and dut*ies[294].

O texto foi o resultado da tentativa de conciliação dos objetivos de três grupos dos principais países à época. O primeiro, composto pelo Brasil e pelo Uruguai, pretendia a adoção de um tratado; o segundo, onde se situava a Colômbia, defendia um documento que permitisse nada mais do que uma pesquisa informativa sobre direitos humanos; e o terceiro negava o avanço por meio de uma convenção sobre direitos humanos[295].

Como passo inicial de desenvolvimento dos instrumentos de proteção dos direitos humanos no âmbito da OEA, o documento possui conteúdo semelhante à da Declaração Universal de Direitos Humanos e prevê direitos civis, políticos, econômicos,

---

[292] Sobre a Carta, vide CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte Interamericana de Direitos Humanos: Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas.** Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 95-97.

[293] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS**. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 29 jan. 2020.

[294] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century. **Tulane Journal of International and Comparative Law**, v. 8, p. 8, 2000.

[295] SALVIOLI, Fabián Omar. El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los derechos humanos. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI".** San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 680.

sociais e culturais[296]. Saliente-se, ainda, a existência de um capítulo com a previsão de deveres das pessoas perante a sociedade, como o dever de instrução, de obediência à lei, bem como de servir à coletividade e à nação.

Criada como resolução, a Declaração, porém, carece da vinculatividade presente nos tratados do sistema, mas passa a integrar os princípios gerais de direito consistentes na interpretação dos direitos humanos, como concebidos na Carta da OEA, de modo a compor o direito consuetudinário oponível *erga omnes*[297]. Com efeito, a Opinião Consultiva 10/89 da Corte IDH[298] assentou que ela deve ser cumprida pelos membros da OEA que não tenham ratificado o Pacto de San José da Costa Rica. Trata-se, pois, de uma fonte de obrigações internacionais, como entendido pela Corte[299].

Fabián Omar Salvioli destaca que a Declaração Americana é muito utilizada pela CIDH na sua atuação prática, como é refletido nos informes sobre a situação dos direitos humanos nos Estados da OEA, bem como nos estudos que realiza e nos casos apreciados[300].

Assim, tem-se a interação entre o sistema da OEA – com base na sua Carta institutiva e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – e o sistema

---

[296] Para exame detalhado do conteúdo, cf. SALVIOLI, *ibid.,* p. 680-682.

[297] Cf. CORREIA, *op. cit.,* 2008. p. 98-99.

[298] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory Opinion OC-10/89 of July 14,1989.** Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights. Series A n°. 10.

[299] Nesse sentido: "*For the member states of the Organization, the Declaration is the text that defines the human rights referred to in the Charter. Moreover, Articles 1(2)(b) and 20 of the Commission's Statute define the competence of that body with respect to the human rights enunciated in the Declaration, with the result that to this extent the American Declaration is for these States a source of international obligations related to the Charter of the Organization.*

For the States Parties to the Convention, the specific source of their obligations with respect to the protection of human rights is, in principle, the Convention itself. It must be remembered, however, that, given the provisions of Article 29(d), these States cannot escape the obligations they have as members of the OAS under the Declaration, notwithstanding the fact that the Convention is the governing instrument for the States Parties thereto.

That the Declaration is not a treaty does not, then, lead to the conclusion that it does not have legal effect, nor that the Court lacks the power to interpret it within the framework of the principles set out above". Cf. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory Opinion OC-10/89 of July 14,1989.** Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights. Series A n. 10, par. 45-47.

[300] SALVIOLI, *op. cit.,* 2003. p. 687-689.

regional de proteção dos direitos humanos fulcrado na CADH, também dentro da OEA. Como sintetiza André de Carvalho Ramos:

> Na realidade, temos dois círculos concêntricos: um círculo amplo composto pelo sistema da Carta da OEA, com 35 Estados dessa Organização; um círculo menor, composto por 23 Estados, que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Então, os dois sistemas comungam, na essência, da mesma origem, a OEA. A diferença está no compromisso mais denso firmado pelos integrantes do segundo sistema, que conta inclusive com um tribunal especializado em direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos [...][301].

Nesse contexto, vale mencionar que o Brasil foi um dos 21 fundadores da OEA, ao assinar a Carta de 1948. A atuação brasileira no âmbito interamericano tem como base os princípios consagrados na Constituição Federal, que orientam as ações para a promoção eficaz dos "pilares" fundamentais da Organização (democracia, desenvolvimento integral, direitos humanos e segurança multidimensional). Historicamente, o país tem buscado promover a boa convivência entre os Estados americanos e o aumento da qualidade de vida de seus cidadãos, com foco na defesa da democracia, do estado de direito, dos direitos humanos e da livre iniciativa. É signatário de inúmeros tratados, convenções e declarações interamericanas nas mais diversas áreas, dentre os quais destacam-se: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); o Tratado Americano de Soluções Pacíficas (1948); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e Protocolos Adicionais; a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999); a Carta Democrática Interamericana (2001); a Carta Social das Américas (2012); a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (2013); a Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância (2013); e a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas (2015).

Entre outras iniciativas, a Delegação do Brasil junto à OEA, estabelecida em Washington, participa atualmente de dois exercícios coletivos no âmbito dos esforços brasileiros em favor da democracia, dos direitos humanos e do estado de direito no hemisfério: (*a*) o "G14+", grupo informal com vista à discussão de saídas para a crise na Venezuela; e (*b*) o "Grupo de Trabalho do Conselho Permanente para a Nicarágua", composto por 12 Estados-membros.

---

[301] RAMOS, *op. cit.,* 2019.. p. 212

Destaque-se que o Brasil é membro do "Grupo de Amigos do Haiti", e mantém com a OEA um projeto de cooperação em apoio aos processos eleitorais e ao fortalecimento institucional daquele país. Outra parceria exitosa é aquela existente entre o Grupo Coimbra de Universidades Brasileiras (GCUB) e a OEA. O GCUB é composto por mais de 50 instituições brasileiras de ensino superior que, em coordenação com a OEA, oferece bolsas de estudo para mestrado e doutorado em universidades brasileiras para estudantes de todo o continente.

2.1 Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos – referências contextuais e normativas

Se a palavra "tratado" é genérica, visto que sua utilização abrange convenções, pactos, cartas, entre outros usos, tratados internacionais são acordos celebrados entre Estados e entre organizações internacionais no âmbito do direito internacional, sendo obrigatórios e vinculantes. Constituem fonte do direito internacional ao lado do costume internacional, dos princípios gerais de direito, da jurisprudência e da doutrina, sendo estas consideradas fontes auxiliares.

Assim como os contratos, os tratados são expressão de um consenso, manifestação de vontades concordantes entre sujeitos de direito internacional com produçao de efeitos jurídicos, sob a regência do direito internacional. Criam, portanto, obrigações que se aplicam aos Estados que consentirem com sua adoção expressamente. A Convenção de Viena, espécie de "Lei dos Tratados", exige o consenso no seu art. 52, quando dispõe que o tratado será nulo se sua conclusão for obtida mediante ameaça ou uso da força, em violação aos princípios de Direito Internacional consagrados pela Carta da ONU[302].

Nessa linha, o SIDH é erigido, como mencionado, em torno de um tratado, a CADH. Cançado Trindade identifica cinco estágios de desenvolvimento na evolução do

[302] "Artigo 52

Coação de um Estado pela Ameaça ou Emprego da Força

É nulo um tratado cuja conclusão foi obtida pela ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas." Cf. BRASIL**. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

SIDH: os antecedentes; a formação; a institucionalização convencional; a consolidação; e, por fim, o aprimoramento do sistema[303]. A expressão do consenso que resultou na formação desse sistema regional decorreu de especificidade histórica, quando os Estados encetaram esforços para superar os abalos decorrentes da Segunda Guerra Mundial e definir núcelos duros de proteção do ser humano. Sergio García Ramírez destaca o contexto aparentemente desfavorável ao seu surgimento à época que antecedeu o Pacto de San José da Costa Rica:

> *En 1945, año en que se realizó la conferencia de Chapultepec sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, al cabo de la más grave contienda que ha conocido la humanidad, el panorama de América – y especialmente de su proción indolatina – no parecía favorecer la tutela de los derechos fundamentales y el desarrollo de la democracia. La estructura social prevaleciente y el manejo de los instrumentos del poder militaban em sentido adverso. Sin embargo, muchas mujeres y hombres de buena voluntad participaron en la construcción de un Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*[304].

Nesse ambiente, foi editada a Resolução XL da Conferência de Chapultepec, intitulada *Proteção Internacional dos Direitos Essenciais do Homem*[305], na qual foi

---

[303] CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2000. p. 7.

[304] RAMÍREZ, Sergio García. La Corte Interamericana de derechos humanos: Origen, vocación y cumplimiento. *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 386.

[305] "*Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz,*

CONSIDERANDO:

Que la Declaración de las Naciones Unidas ha consagrado la necesidad de establecer la protección internacional de los Derechos Esenciales del Hombre;

Que para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere precisar tales derechos -así como los deberes correlativos- en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados;

Que la protección internacional de los derechos esenciales del hombre eliminaría. el uso indebido de la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior, cuyo ejercicio ha determinado más de una vez la violación del principio de no intervención, y también el de igualdad, entre nacionales y extranjeros, en cuanto a los derechos esenciales del hombre,

RESUELVE:

1°. Proclamar la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre y pronunciarse en favor de un sistema de protección internacional de los mismos." Cf. CONFERENCIA INTERAMERICANA SOBRE PROBLEMAS DE LA GUERRA Y DE LA PAZ. **Protección internacional de los derechos esenciales del hombre**. Ciudad de México, 1945. Disponível em: https://www.dipublico.org/106632/proteccion-internacional-de-los-derechos-esenciales-del-hombre-conferencia-interamericana-sobre-problemas-de-la-guerra-y-de-la-paz-ciudad-de-mexico-1945/. Acesso em: 16 fev. 2020.

prevista a adesão dos vinte países participantes aos princípios de direito internacional para a proteção dos direitos humanos, em prol de um sistema regional que os efetivasse[306].

Posteriormente, o ano de 1948 foi marcado pela edição de dois[307] documentos de suma relevância: a já mencionada Declaração Americana dos Deveres e Direitos do Homem, de 2 de maio de 1948, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 10 de dezembro do mesmo ano[308].

Assim, precedido pela pioneira Declaração Americana dos Deveres e Direitos do Homem, de 1948, o Pacto de San José da Costa Rica – ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos – foi adotado e aberto à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969. Sua aprovação ocorreu em 29 de novembro de 1969, seguida da vigência internacional iniciada em 18 de julho de 1978, após a ratificação de 11 (onze) Estados, número mínimo para a sua entrada em vigor[309].

Distintamente da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Deveres e Direitos do Homem, que se aplicam a todos os membros da OEA, o Pacto de San José da Costa Rica apenas rege os países que o tenham ratificado. Até o momento, a ratificação foi efetuada pelos seguintes Estados: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Togabo, Uruguai e Venezuela. Assim, foram 25 membros que efetuaram a ratificação.

---

[306] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2016. p. 386. Para maior aprofundamento sobre a Conferência de Chapultepec, cf. GALINDO, José. La Conferencia de Chapultepec (1945): El nacionalismo económico latinoamericano frente a la política librecambista de Estados Unidos. **América Latina en la Historia Económica,** v. 24, n. 2, p 35-58, mayo-agosto 2017.

[307] Além da Carta da OEA, da Carta Internacional Americana de Garantias Sociais e das Convenções sobre Direitos Civis e Direitos Políticos das mulheres. Para um histórico da construção do sistema ou *navegação americana* dos direitos humanos*,* vide GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La "navegación americana" de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune*. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune*** **en América Latina. Textos básicos para su comprensión.** México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 60-64.

[308] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** Aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020.

[309] Nos termos do artigo 74 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Atualmente, porém, conta com 24 Estados-Partes, uma vez que houve denúncia[310] da Convenção Americana por Trinidad e Tobago (notificada em 26 de maio de 1998 e vigente desde 26 de maio de 1999[311]). Vale recordar que a Venezuela decidiu denunciar a CADH e realizou a respectiva notificação em 10 de setembro de 2012, cuja vigência ocorreu em 10 de setembro de 2013. Ocorre, porém, que houve retorno do Estado ao SIDH, mediante novo instrumento de ratificação firmado em 1° de julho de 2019, com efeitos retroativos a 10 de setembro de 2013, por meio do qual são reconhecidas as competências da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos[312].

Assim, há uma margem de discricionariedade dos Estados que compõem a OEA para aderir ao Pacto de San José da Costa Rica e participar do respectivo sistema de proteção. Tal aspecto revela a natureza marcadamente política da experiência interamericana que, segundo Paolo Caretti:

> *pur appartenendo alla categoria dei sistemi giuridicizzati, sconta nella sua disciplina una significativa impronta 'politica'. Ciò non si riscontra nel sistema europeo, che nasce come sistema autonomo rispetto all'organizzazione del Consiglio d'Europa che a suo tempo promosse la Convenzione EDU*[313].

A CADH apresenta um rol de direitos a serem reconhecidos e respeitados pelos Estados, que possuem, outrossim, o dever de prover normas internas que implementem as disposições regionais. Podem ser elencados: os direitos à vida, à liberdade pessoal, à

---

[310] Prevista no artigo 78 da CADH: "**Artigo 78**

1. Os Estados Partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data da entrada em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário-Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes.

2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado Parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito". Cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[311] Texto completo da notificação da denúncia disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

312 Informações em http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[313] CARETTI, *op. cit.,* 2019. p. 243.

liberdade de consciência e de religião, à liberdade de expressão e de pensamento e à integridade pessoal; a proibição da escravidão e da servidão; a proteção da honra e da dignidade; o direito de reunião; o direito à liberdade de associação; a proteção à família; os direitos da criança; o direito de circulação e de residência; os direitos políticos; o direito à igualdade perante a lei; dentre outros[314]. Como não foram inicialmente previstos direitos sociais de forma enumerada, insta referir-se ao Protocolo Adicional de San Salvador ou Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assinado em 17 de novembro de 1988 e em vigor desde novembro de 1999. Tal Protocolo inseriu no sistema a proteção específica aos direitos econômicos, sociais e culturais.

O Brasil aderiu ao Pacto de San José da Costa Rica em 1992. O documento foi incorporado ao ordenamento interno por meio do Decreto Legislativo n.º 27/1992[315], que aprovou o texto da Convenção, e do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992[316], que efetivou a sua promulgação.

Já a jurisdição da Corte IDH foi reconhecida e aprovada pelo Brasil pelo do Decreto Legislativo n.º 89, de 4 de dezembro de 1998, seis anos após a ratificação da Convenção, cujo art. 1º assim prevê:

> Art. 1º. É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento,

---

[314] Sobre as influências e originalidades no documento: "*The American Convention is modeled on the United Nations human rights instruments and the European Convention. The drafters of the American Convention were not content, however, to merely replicate these treaties. They were aware of the human rights abuses and other realities of the developing region, and made adaptations intended to enhance the protection of human rights within the unique circumstances of the Western Hemisphere. One European observer to the drafting conferences noted that, in several instances, delegates suggested that the drafters more closely follow the wording of the United Nations covenants*". Cf. PASQUALUCCI, Jo M. The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law. **University of Miami Inter-American Law Review**, v. 26, n. 2, p. 304-305, 1994.

[315] BRASIL. **Decreto Legislativo nº 27, de 1992.** Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 12 nov. 2019.

[316] BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 12 nov. 2019.

> de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.
> Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida solicitação[317].

Conforme a redação supra, a competência foi fixada apenas para fatos ocorridos após o reconhecimento, ou seja, a partir de 4 de dezembro de 1998, data da publicação do Decreto. Antes disso, não há falar em possibilidade de julgamento do país no âmbito regional. Trata-se, pois, de uma cláusula temporal – jurisdição da Corte IDH apenas a partir da promulgação e para os fatos ocorridos após tal reconhecimento.

A promulgação do reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana foi efetuada pelo Decreto n.º 4.463, de 8 de novembro de 2002. Há, contudo, uma reserva de reciprocidade, conforme previsão carreada no art. 62.2 da CADH[318]. Nessa linha, necessita-se de aceitação da outra parte, a fim de que a jurisdição contenciosa da Corte IDH funcione em relação ao Brasil. Além disso, em que pese a promulgação do Decreto n.º 4.463 tenha ocorrido em 2002, a competência foi reconhecida para fatos perpetrados desde 10 de dezembro de 1998, data da edição do Decreto n.º 89/98. Assim, o período entre os Decretos não ficou sem guarida internacional.

À época da entrada em vigor, a CADH tinha 11 Estados-Partes. Destes, somente uma pequena fração, inferior à metade, tinha regimes democráticos[319]. Na América

---

[317] BRASIL. **Decreto legislativo nº 89, de 1998.** Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 22 nov. 2019.

[318] "Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial".

[319] PIOVESAN, *op. cit.,* 2013. p. 308; BUERGENTHAL, Thomas. The OAS and the protection of rights. **Emory Journal of International Dispute Resolution 3**, n. 1, p. 24, 1988.

Latina, o período foi marcado por regimes ditatoriais que eclodiram em países da região. Argentina, Brasil, Chile e Uruguai lograram finalizar o período ditatorial na década de 80. Como relembra Thomas Buergenthal, Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Paraguai e Uruguai estavam vivenciando regimes ditatoriais, com situação não muito diferente no Haiti, Panamá e República Dominicana. O autor justifica, nesse contexto, a razão pela qual basicamente apenas Costa Rica, Venezuela, Colômbia e alguns pequenos membros da *Commonwealth Caribean Nations* terem engendrado esforços para adotar orçamento[320] e estatutos, os quais pudessem tornar efetiva a proteção dos direitos humanos nos termos em que almejada pela CADH. Dessa forma, o peso das nações não democráticas foi grande e impediu a atribuição de maior poder às instituições do sistema, como, por exemplo, o funcionamento da Corte IDH com sessões em período integral[321].

Trata-se, pois, de um aspecto peculiar e até mesmo paradoxal: a origem do SIDH remonta a um período ditatorial, autoritário e não democrático, que mesmo assim permitiu a criação de um arcabouço destinado exatamente a limitar o excesso ou a omissão do Estado[322]. Flávia Piovesan identifica essa característica como uma das diferenças entre os sistemas interamericano e europeu, já que, enquanto este foi inspirado

> pela tríade indissociável Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos, o sistema regional interamericano tem em sua origem o paradoxo de nascer em um ambiente acentuadamente autoritário, que não permitia qualquer

[320] Sobre as dificuldades orçamentárias para o funcionamento da Corte: "*Today, the Court's budget is USD 1,656,000, which is clearly insufficient in light of its ever-increasing workload. With the current budget, we can only hold sessions for eight weeks, which is the same number of days used for sessions at the end of the 1990s, even though the number of cases has grown considerably in relation to that decade. It is indispensable to be able to hold sessions during more days. The Inter- American Court is a tribunal in which the judges do not receive remuneration; they are only paid the nominal amount of USD 150 (per day of sessions, amount that has been kept frozen in time since it was fixed by a resolution of the OAS General Assembly in 1992). It is necessary for the judges to receive some type of compensation*". Vide SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. The Inter-American Court of Human Rights - Present and Future Challenges. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 24, n. 3, p. 378, 2006.

Em defesa do reforço do orçamento, como um instrumento que permita o maior desenvolvimento dos direitos humanos na região, cf. PASQUALUCCI, *op. cit.,* 1994, p. 355-359.

[321] BUERGENTHAL, Thomas. New Upload – Remembering the Early Years of the Inter-American Court of Human Rights. **New York University Journal of International Law and Politics**, v. 37, n. 2, p. 262, 2005; BUERGENTHAL, Thomas. The Inter-American Court of Human Rights. **American Journal of International Law**, v. 76, n. 2, p. 232-233, 1982.

[322] PIOVESAN, Flávia. Diversidade Étnico-Racial, Constitucionalismo Transformador e Impacto do Sistema Interamericano. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord). **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 290-291.

> associação direta e imediata entre Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos[323].

Já Paolo Caretti entende que esse dado explica a lentidão do desenvolvimento do sistema, bem como a substituição de regimes autoritários por democráticos ainda frágeis e pendentes de uma maturidade satisfatória para a efetiva tutela de direitos[324].

Como forma de reforço democrático e em busca de reconhecimento e suporte internacionais, houve, desde os primórdios do funcionamento da Corte IDH, uma busca de aproximação com a sua congênere além do Atântico: a Corte EDH. Thomas Buergenthal salienta os contrastes entre os países componentes de ambos os sistemas: de um lado, democracias, economias fortes e Estado de Direito com proteção dos direitos humanos; do outro, ditaduras, pobreza, corrupção e discriminação. Identifica, porém, uma aproximação de pautas após o desmembramento do bloco soviético e ampliação do Conselho da Europa, momento em que temas como estado de sítio e desaparecimentos passaram a fazer parte das preocupações do sistema europeu[325].

Além disso, a jurisprudência interamericana, mormente sobre independência judicial, foi construída com esteio nas referências à Corte EDH[326]. Mais recentemente, vê-se uma certa reciprocidade e algum diálogo, uma vez que a importação pura deu lugar a um diálogo que atualmente leva a Corte EDH, sobretudo por meio dos aportes de informações dos *amici curiae,* a considerar a jurisprudência e os avanços originais da Corte IDH[327]. Flávia Piovesan chega a mencionar os processos de "interamericanização" do sistema europeu e de "europeização" do sistema interamericano. Na Corte EDH, isso decorre sobretudo da inclusão de países da Europa oriental, que levaram uma agenda

---

[323] PIOVESAN, *op. cit.,* 2013. p. 308.

[324] CARETTI, *op. cit.,* 2019. p. 243-244.

[325] BUERGENTHAL, *op. cit.,* 2004. p. 275-276; BUERGENTHAL, Thomas. Human Rights in the Americas: view from the Inter-American Court. **Connecticut Journal of International Law**, v. 2, n. 2, p. 303-306, 1987.

[326] VERA, Oscar Parra. La independencia judicial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Evolución, debates y diálogos. *In:* ARNAIZ, Alejandro Saiz; MULLOR, Joan Solanes; ROA, Jorge Ernesto (coord.). **Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 489-494. Laurence Bugorgue-Larsen também destaca o uso abundante da jurisprudência da Corte Europeia pela da Costa Rica, em razão da necessidade de se apoiar em um tribunal internacional com uma autoridade inconstestável.

[327] Cf. BURGORGUE-LARSEN, Laurence. De la internacionalización del diálogo entre los jueces. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 260.

própria de violações de direitos humanos perpetradas durante períodos autoritários, o que se aproxima da pauta dos julgamentos interamericanos relativos a desaparecimento forçado, tortura e execução sumária, por exemplo[328].

Ressaltam-se as características do contexto inicial do ambiente interamericano:

> [...] *en una primera etapa en los años setenta y ochenta, el SIDH tuvo un papel muy importante en la denuncia y documentación de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, particularmente en contextos de dictadura militar y abusos en el estado de excepción. El sistema de peticiones individuales era apenas incipiente. El énfasis se concentraba en visitas in loco por parte de la CIDH y los informes de país correspondientes. Importantes ejemplos al respecto son las vísitas e informes de la CIDH respecto a Chile (1974, 1976 y 1977), Argentina (1980). Se trataba de dictaduras militares donde no existía institucionalidad interna para enfrentar la represión estatal y el ámbito internacional era la única respuesta disponible. Un reflejo del aporte jurisprudencial en esta época respecto al tema de las garantías judiciales son las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte IDH en relación con el habeas corpus bajo suspensión de garantías judiciales en situaciones de emergencia*[329].

A leitura das decisões da Corte IDH, de fato, revela que a transição democrática ocupou grande parte da sua agenda. Os casos V*elásquez-Rodríguez* vs. *Honduras*[330], *Barrios Altos* vs. *Peru*[331] e *Gomes Lund* vs. *Brasil*[332] são grandes exemplos de como a Corte teve um relevante papel para exigir a adoção de medidas eficazes na transição democrática, no combate à impunidade e na proteção das vítimas e de seus familiares.

A redemocratização iniciou-se na década de 80, com um processo paulatino de transição que demandou a elaboração de novas Cartas Constitucionais e a formação de instituições fortes que garantissem os direitos humanos. Marcelo Neves frisa a relação pendular entre autocracia e democratização na América do Sul, que se revela pela existência de textos constitucionais instrumentalistas e simbólicos, respectivamente[333].

---

[328] PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 394-395.

[329] VERA, *op. cit.,* 2017. p. 488.

[330] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras.** Sentença de 29.7.1988, Série C, n.° 4.

[331] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios altos vs. Perú.** Sentença de 14.3.2001, Série C, n.° 75.

[332] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") *vs.* Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219.

[333] NEVES, *op. cit.,* 2010. p. 208.

A incorporação de tratados internacionais também foi importante como meio de internalização de novos marcos jurídicos, como reforço democrático e humanitário. Uma característica das Constituições latino-americanas é exatamente a natureza aberta, a fim de integrar as ordens constitucional e internacional[334]. Mariela Morales Antoniazzi destaca que, enquanto a internacionalização das Constituições europeias vincula-se à europeização acarretada pelo processo de integração econômica, a ocorrente nas Constituições da América do Sul são voltadas à humanização[335]. Isso porque outro elemento que as distingue é, em geral, a atribuição de uma hierarquia especial e privilegiada[336] aos tratados internacionais de direitos humanos. A autora prossegue na identificação dos fenômenos de interamericanização, coadjuvante da proteção nacional; e de mercosulização, convergente e não dicotômica, uma vez que complementa a interamericanização ao inserir proteção a direitos no âmbito da integração econômica[337].

A CADH foi ratificada visando à preservação dos direitos humanos, civis, sociais e políticos em um plano mais amplo que o da esfera do Estado, visto que o cidadão deve ser considerado como cidadão universal. Além disso, um elemento de similaridade entre os países que enveredaram por uma transição democrática nas décadas de 80 e 90 é a aceitação da jurisdição da Corte IDH[338]. Assim, diante das transformações sofridas na

---

[334] Nesse sentido, PIOVESAN. *op. cit.,* 2016. p. 285.

[335] MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p. 178-179.

[336] PIOVESAN, *op. cit.,* p. 285.

[337] Cf. MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p. 178-227. Sobre a proteção dos direitos humanos no Mercosul, vide RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos na Integração Econômica. Análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e no Mercosul.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 209-368. Para uma abordagem do surgimento dos direitos sociais no Mercosul, confira-se nosso artigo: HERMES, Manuellita. La comparsa dei diritti sociali nel Mercato Comune del Sud: la Dichiarazione Socio-lavorativa e l'Accordo Multilaterale di Sicurezza Sociale. *In*: NISTICÒ, Michele; ROMBOLI, Roberto. **Esperienze di tutela dei diritti fondamentali a confronto: seminario interno del Corso di alta formazione in giustizia costituzionale, anno 2017.** Pisa: Pisa University Press, 2018. p. 189-207.

E aprofundando o tema dos direitos sociais no que tange à coordenação de seguridade social em perspectiva comparada à experiência da União Europeia, vide o também nosso HERMES, Manuellita. **Livre Circulação de Trabalhadores e Seguridade Social: estudo comparado entre União Europeia e Mercosul.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

[338] CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Emergencia y Consolidación de un Derecho Americano de los Derechos Humanos. *In:* BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 397.

região, mormente com a maior incorporação do direito internacional[339], há um recrudescimento da responsabilidade do Estado por violações aos tratados internacionais, visando a lhes garantir uma maior eficácia – ou seja, exige-se uma atuação estatal para além do simbólico cristalizado constitucionalmente.

O quadro abaixo, disponibilizado pela CIDH, demonstra os dados sobre a assinatura, a ratificação, o depósito e o reconhecimento das competências da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos[340].

Quadro 1 - Adesão ao SIDH

PAÍSES SIGNATÁRIOS	ASSINATURA	RATIFICAÇÃO/ ADESÃO	DEPÓSITO	ACEITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA CORTE	ACEITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA COMISSÃO, ARTIGO 45
Antígua e Barbuda	/ /	/ /	/ /	/ /	-
Argentina	02/02/84	08/14/84	09/05/84 RA	09/05/84	09/08/84
Bahamas	/ /	/ /	/ /	/ /	/ /
Barbados	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA	0/04/00	/ /
Belize	/ /	/ /	/ /	/ /	/ /
Bolívia	/ /	06/20/79	07/19/79 AD	07/27/93	/ /
Brasil	/ /	07/09/92	09/25/92 AD	12/10/98	/ /
Canadá	/ /	/ /	/ /	/ /	/ /
Chile	11/22/69	08/10/90	08/21/90 RA	08/21/90	08/21/90
Colômbia	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA	06/21/85	06/21/85
Costa Rica	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA	07/02/80	07/02/80
Dominica	/ /	06/03/93	06/11/93 RA	/ /	/ /

[339] Mariela Morales Antoniazzi identifica na região, a partir da década de 80, os seguintes fenômenos: globalização, democratização, internacionalização, constitucionalização e judicialização. Vide MORALES ANTONIAZZI, *op. Cit.,* 2013. p. 189. Noutro giro, Marie-Claire Ponthoreau, com foco europeu, fala em um processo de globalização, internacionalização e europeização do direito. Cf. PONTHOREAU, Marie-Claire. L'argument fondé sur la compairaison dans le raisonnement juridique. *In*: LEGRAND, Pierre (dir.). **Comparer les droits, résolument**. Paris: Press Universitaires de France, 2009. p. 558.

[340] Constam, também, informações sobre as reservas efetuadas por alguns Estados-Partes, a exemplo de Argentina, Barbados, Dominica, México e Uruguai, quando da ratificação da Convenção, todas disponíveis em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. Acesso em: 03 de fev. 2020.

El Salvador	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA	06/06/95	/ /
Equador	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA	07/24/84	08/13/84
Estados Unidos	06/01/77	/ /	/ /	/ /	/ /
Grenada	07/14/78	07/14/78	07/18/78 RA	/ /	/ /
Guatemala	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA	03/09/87	/ /
Guiana	/ /	/ /	/ /	/ /	/ /
Haiti	/ /	09/14/77	09/27/77 AD	03/20/98	/ /
Honduras	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA	09/09/81	/ /
Jamaica	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA	/ /	08/07/78
México	-	03/02/81	03/24/81 AD	12/16/98	/ /
Nicarágua	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA	02/12/91	02/06/06
Panamá	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA	05/09/90	/ /
Paraguai	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA	03/26/93	/ /
Peru	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA	01/21/81	01/21/81
República Dominicana	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA	03/25/99	/ /
Saint Kitts e Nevis	/ /	/ /	/ /	/ /	/ /
Santa Lúcia	/ /	/ /	/ /	/ /	/ /
São Vicente e Granadinas	/ /	/ /	/ /	/ /	/ /
Suriname	/ /	11/12/87	11/12/87 AD	11/12/87	/ /
Trinidad e Tobago	/ /	04/03/91	05/28/91 AD	05/28/91	/ /
Uruguai	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA	04/19/85	04/19/85
Venezuela	11/22/69	06/23/77	08/09/77 RA	04/24/81	08/09/77

Fonte: Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. Acesso em: 3 de fev. de 2020.

Sobre o contexto geopolítico da região, pontua Sergio García Ramírez quanto à participação dos países signatários:

> "*Parece lejano el momento en que los Estados Unidos de América y Canadá se incorporen a la Convención. En lo que concierne al Caribe, región en la*

> *que figuran Estados y pueblos con diversas tradiciones jurídicas, ha habido cierto progreso en los últimos años, que debiera crecer*"[341].

Assim, o Pacto de San José da Costa Rica, como fruto do direito internacional dos direitos humanos, tem como escopo promover o respeito aos direitos humanos, dispondo como consequências: "a revisão da noção tradicional da soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções, no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos" e " a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional".[342]

2.2 Dois órgãos, dois sistemas

O sistema interamericano tem como cerne dois órgãos, a saber: a CIDH e a Corte IDH[343], a seguir analisadas.

2.2.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Prevista pela Carta da Organização dos Estados Americanos como órgão de natureza dúplice, ou seja, tanto da OEA quanto da CADH, a CIDH foi criada pela Resolução VIII da 5ª Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores, realizada em Santiago, no Chile, em 1959. Com funcionamento iniciado em 1960, após a aprovação do seu primeiro Estatuto pelo Conselho da OEA em 25 de maio de 1960, passou a zelar pelo cumprimento dos direitos e garantias previstos tanto pela Carta da OEA, quanto pela

[341] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2016. p. 389-390. Sobre os países caribenhos e a exclusão de Cuba, vide EXUMÉ, Jean Joseph. Le Pacte de San José et les pays de la région Caraïbe. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI".** San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 258-261.

[342] PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 24.

[343] Notável a inspiração no sistema regional europeu de proteção aos direitos humanos, uma vez que, inicialmente, havia a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Foi em 1° de novembro de 1998, com a vigência do Protocolo n° 11 à época da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, que houve a unificação, passando a existir apenas a Corte Europeia. Sobre o tema, cf. PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 282. Quanto à presença de outros atores de importância crescente no sistema, destaca Sergio García Ramírez: *"Entre ellos cabe mencionar al ombudsman, bajo las diversas denominaciones asignadas a esta relevante figura tutelar, cada vez más presnte en los países americanos; a diversas profesiones: especialmente defensorías privadas y públicas, que se están sumando a la operación de la tutela internacional; a la academia y a los comunicadores sociales".* Cf. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2016. p. 391.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Teve ampliação das funções em 1965, por meio da Resolução XXII, da II Conferência Interamericana Extraordinária ocorrida no Rio de Janeiro, Brasil. Passou a exercer o papel fiscalizador do cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados, com poderes para apreciar petições sobre violação de direitos humanos[344]. Assim, após a aprovação do primeiro Estatuto, houve a sua emenda em junho de 1960, seguida do Protocolo de Rio de Janeiro de 1965, que ampliou as suas funções a fim de permitir a análise de queixas e comunicações de indivíduos.

Posteriormente, o Protocolo de Buenos Aires ou Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos[345], adotado na Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, realizada em 1967 e com vigência em 1970, transformou a CIDH em órgão permanente da Organização dos Estados Americanos, com atuação tanto em relação aos Estados que ratificaram o Pacto de San José da Costa Rica, quanto no que atine os demais membros da OEA, com base na sua Carta e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. É, por conseguinte, órgão da OEA e da CADH[346].

Além de funcionar como órgão consultivo da OEA, incumbe-lhe tomar ações em prol da promoção da observância e da defesa dos direitos humanos (art. 41, CADH). Desse modo, tem a faculdade de solicitar informações, realizar visitas *in loco*[347], redigir

---

344 Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos das Organizações Internacionais.** 6 ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 324-327.

345 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos. "Protocolo De Buenos Aires"**. 1967. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-31.htm. Acesso em: 29 jan. 2020.

346 Cf. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2000. p. 9; BUERGENTHAL, *op. cit.,* 1988. p. 6-24.

347 As missões para observação são empreendidas no bojo do chamado *fact-finding system.* Segundo Cançado Trindade, a Comissão Interamericana fez largo uso das missões de observação *in loco,* inclusive em relação a importantes situações ocorridas na década de 70. Para aprofundamento: CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2000. p. 9-11; e CARREÑO, Edmundo Vargas. Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: observaciones *in loco* e informes sobre situaciones de derechos humanos. *In*: **Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI".** San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 507-522.

Calha destacar que o Brasil realizou uma declaração interpretativa do artigo 43 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("Os Estados-Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhe solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção"), a fim de afastar a possibilidade de inclusão do direito automático de visitas e inspeções *in loco* no país, condicionando-as à prévia anuência do Estado brasileiro. Trata-se do artigo 2º do Decreto n.° 678, de 6 de novembro de 1992: "Art. 2° Ao depositar a carta de adesão a esse ato internacional, em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: 'O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea d, não incluem o direito automático de visitas e

informes, bem como preparar estudos e relatórios referentes à efetivação dos direitos humanos por cada Estado, inclusive com formulação de recomendações, em exercício de uma função nitidamente preventiva. Os Estados-Partes podem, inclusive, solicitar o assessoramento da própria Comissão para a implementação das recomendações[348]. Ainda no âmbito preventivo, tem atividade mediadora de conflitos. Ademais, é a destinatária das denúncias dos indivíduos ou organizações e realiza o exame das petições a fim de averiguar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

A CIDH, ao representar todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, uma vez que se trata de órgão tanto da OEA quanto da CADH, é composta por sete membros – os comissários – para um mandato de quatro anos, cuja eleição, a título pessoal, é feita pela Assembleia Geral da OEA entre os nacionais dos Estados-membros, com possibilidade de uma reeleição. Diz o art. 36 da CADH que cada Estado pode indicar até três candidatos, nacionais do país ou de outro membro da OEA. Havendo três indicados, um deles deve necessariamente ter nacionalidade distinta daquela do Estado proponente. O art. 34 da Convenção prevê que os membros "deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos"[349]. Ademais, insta registrar a impossibilidade de existir mais de um nacional de um mesmo Estado na Comissão. Apenas um pode integrar a sua composição, ainda que a eleição seja a título pessoal (art. 37, CADH).

A realização das suas reuniões é ditada pela demanda existente durante o ano, de modo que a sua ocorrência não é permanente, mas sazonal. Por outro lado, o art. 40 da CADH prevê a existência de uma Secretaria, esta sim de natureza permanente, que provê todo o suporte logístico-operacional para o funcionamento da CIDH.

A Comissão Interamericana é regida não só pela CADH, mas também por um Estatuto e por um Regulamento. A adoção do Estatuto ocorre, nos termos do art. 39 da Convenção, mediante elaboração pela Comissão e posterior submissão à aprovação da

---

inspeções in loco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado'". Vide BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[348] Detalhes em CARREÑO, *op. cit.,* 2003. p. 508.

[349] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

Assembleia Geral da OEA. O Regulamento, a seu turno, é expedido diretamente pela Comissão, sem necessidade de intervenção posterior.

O seu Estatuto foi aprovado pela Resolução AG/RES. 447 (IX-O/79)[350], adotada em 1979, durante o Nono Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, em La Paz, na Bolívia. O atual Regulamento, com redação vigente desde 1° de agosto de 2013, foi inicialmente aprovado no 137° Período Ordinário de Sessões, entre 28 de outubro e 13 de novembro de 2009, com posteriores modificações que lhe conferiram o texto hodierno[351].

A grande atuação da Comissão ocorre por força do artigo 44 da CADH[352], que possibilita às pessoas e às entidades não governamentais a apresentação de petições que contenham denúncias ou queixas de violação da Convenção por um Estado-Parte. No SIDH, o indivíduo (isoladamente, em grupo ou por meio de entidades) tem acesso tão-somente à Comissão, e não à Corte IDH. É por meio daquela que se aciona o sistema para iniciar a marcha, que pode desembocar ou não em um procedimento perante a Corte.

Cumpre salientar uma distinção entre as denúncias de violação da CADH quando feitas por indivíduos, grupos e entidades ou por outro Estado-Parte. No primeiro caso, a Comissão aceita imediata e automaticamente o exame do caso, em razão de ter sua competência estabelecida e anuída desde a ratificação da Convenção pelo Estado. No segundo, porém, que trata de denúncias de um Estado contra outro, há necessidade de que

---

[350] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[351] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Aprovado pela Comissão em seu 137° período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[352] "Artigo 44:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte". O peticionário não precisa ser nacional de um Estado Parte, sendo suficiente que esteja no seu território e ali sofra uma violação. De igual modo, as entidades devem ser legalmente reconhecidas por um dos Estados, sem que, necessariamente, nele seja sediada. Cf. PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, *op. cit.,* 2019. p. 303.

o Estado indicado como violador tenha reconhecido a competência da Comissão para tanto, seja quando tenha efetuado a ratificação, seja posteriormente[353].

A admissão da petição ou comunicação é feita pela Comissão segundo os critérios estabelecidos no art. 46[354] da Convenção Americana, dos quais se destacam o

[353] Conforme dicção do artigo 45 da Convenção Americana: "**Artigo 45**

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado Parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado Parte que não haja feito tal declaração.

3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

4. As declarações serão depositadas na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados membros da referida Organização".

Valério Mazzuoli identifica que a realização do reconhecimento da competência da Comissão para apreciar comunicações feitas por Estados-Partes pode ter três tipos de vigência: por tempo indeterminado; por tempo determinado; ou para casos específicos. Destaca, ainda, que o primeiro tipo é escasso. Cf. PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, *op. cit.,* 2019. p. 306.

[354] "Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;

c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;

b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e

c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos." Na doutrina, sobre os requisitos de admissibilidade, à luz da interpretação da Corte Interamericana, ver PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, *op. cit.,* 2019. p. 306-312.

prévio esgotamento dos recursos internos (salvo haja injustificada demora processual ou ausência de previsão do devido processo pela legislação doméstica) e a inexistência de litispendência internacional.

Uma vez admitida, prossegue, então, o processamento, por meio de pedido de informações, investigação e instrução, com possibilidade de arquivamento (em casos de inadmissibilidade ou improcedência, por decisão irrecorrível) ou de solução amistosa do caso. Ausente esta, havendo verificação de efetiva violação de direitos humanos, a Comissão apresenta um informe com recomendações ao Estado violador, que deve cumpri-las no prazo de 3 (três) meses. Se houver inércia, incumbirá à Comissão redigir um segundo informe ou submeter o caso à apreciação da Corte CIDH, desde que o país apontado como violador seja Estado-Parte da CADH e tenha reconhecido a jurisdição da Corte, conforme prescrito nos arts. 48 a 51 da Convenção Americana, que prestigiam os princípios do contraditório, da equidade processual e da boa-fé[355].

Trata-se de reforço do que já é previsto inicialmente pelo art. 44 do anterior Regulamento, que estabeleceu o encaminhamento direto e automático à Corte, sem margem de discricionariedade, dos casos em que não se chegue a uma solução consensual entre as partes ou o cumprimento das recomendações realizadas pela Comissão. Apenas se houver decisão tomada pela maioria absoluta dos membros da Comissão é que não

[355] Flávia Piovesan destaca os avanços que ocorreram no Brasil em razão do impacto dos casos submetidos à Comissão Interamericana: "a) casos de violência policial, especialmente denunciando a impunidade de crimes praticados por policiais militares, foram fundamentais para a adoção da Lei 9.299/96, que determinou a transferência da Justiça Militar para a Justiça Comum do julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares; b) casos envolvendo tortura e desaparecimento forçado encorajaram a adoção da Lei 9.140/95, que estabeleceu indenização aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos; c) caso relativo a assassinato de uma jovem estudante por deputado estadual foi essencial para a adoção da Emenda Constitucional 35/2001, que restringe o alcance da imunidade parlamentar no Brasil; d) caso envolvendo denúncia de discriminação contra mães adotivas e seus respectivos filhos – em face de decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal que negou direito à licença-maternidade à mãe adotiva – foi também fundamental para a aprovação da Lei 10.421/2002, que estendeu o direito à licença-maternidade às mães de filhos adotivos; e) caso envolvendo violência doméstica sofrida pela vítima (caso Maria de Penha Maia Fernandes) culminou na adoção da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que cria mecanismos para coibir violência doméstica e familiar contra a mulher; f) casos envolvendo violência contra defensores de direitos humanos contribuíram para a adoção do Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos; g) casos envolvendo violência rural e trabalho escravo contribuíram para a adoção do Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo; h) casos envolvendo direitos dos povos indígenas foram essenciais para a demarcação e homologação de suas terras; e i) casos envolvendo violação aos direitos das pessoas privadas de liberdade foram fundamentais para a ampla instalação das audiências de custódia no país". Vide PIOVESAN, Flávia. Comissão Interamericana de Direitos Humanos: legado, impacto e propostas. **Boletim Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais,** ano 25, n. 297, p. 4, ago. 2017.

haverá o envio à Corte IDH. Contribui-se, desse modo, para a justicialização e menor seletividade política dos casos a serem apreciados pela Corte Interamericana[356].

Por fim, quanto à CIDH, em que pese a inexistência de um órgão que lhe seja superior, pode-se falar na ocorrência de controle político, na medida em que lhe incumbe apresentar informes anuais à Assembleia Geral da OEA; assim como de controle jurídico, uma vez que a Corte IDH verifica o trâmite dos temas que passam a ser de seu conhecimento[357].

2.2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, tem incumbências normativas, administrativas e jurisdicionais[358]. Trata-se de órgão judiciário apenas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – que, insta relembrar – não foi ratificada por todos os membros da OEA. Quanto à sua abrangência, a jurisdição contenciosa vale apenas para os Estados-Partes da Convenção que aceitaram a sua jurisdição. É regida por um Regulamento de novembro de 2009, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2010[359], e por um Estatuto, vigente desde 1979[360].

Situada em São José da Costa Rica[361], é fruto de iniciativa proposta pelo Brasil à época da realização da 9ª Conferência Internacional Americana em Bogotá, na Colômbia, em 1948, que previu a Corte Interamericana para proteger os Direitos do Homem. Mais tarde, quando da adoção da CADH, houve a inserção da sua criação no

---

[356] Neste sentido, PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 122.

[357] PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, *op. cit.,* 2019. p. 283.

[358] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2016. p. 391.

[359] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Aprovado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em 30 jan. 2020.

[360] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[361] Conforme aprovado em 1º de julho de 1978 pela Assembleia-Geral da OEA e ratificado pelos Estados Partes no 6° Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral em novembro de 1978.

Capítulo VIII. Iniciada em 18 de julho de 1978 com a vigência internacional da CADH, a sua primeira reunião ocorreu em 29 e 30 de junho 1979 em Washington D.C., na sede da OEA. Posteriormente, foi instalada e inaugurada a sede da Corte IDH em San José, com cerimônia realizada em 3 de setembro de 1979[362].

Possui na sua composição sete juízes[363] nacionais dos Estados-membros, eleitos a título pessoal para exercer um mandato de seis anos, permitida uma reeleição. De toda forma, é permitida a permanência dos magistrados por período além do seu mandato, a fim de acompanhamento de casos iniciados durante o período regular e que estejam pendentes de sentenciamento. A escolha é feita por eleição, através de votação secreta e decidida por maioria absoluta, a partir de uma lista apresentada pelos Estados-Partes ao Secretário-Geral da OEA com os nomes indicados. Estes podem ser de até três candidatos, desde que sejam nacionais do próprio Estado proponente ou de outro membro da OEA[364]. Quanto ao Presidente e ao Vice-Presidente, a eleição é feita pelo Plenário da Corte IDH para um mandato de dois anos, com possibilidade de reeleição por um novo biênio.

Os juízes e juízas são imparciais e podem, inclusive, conhecer de casos entre Estados em que seu país de nacionalidade figure como uma das partes. Diante no reduzido número de magistrados, em comparação com a quantidade de Estados-Partes, faculta-se aos Estados a nomeação de um juiz *ad hoc* com a nacionalidade dos países envolvidos no litígio internacional. A Corte teve oportunidade de se manifestar sobre a nomeação de juízes *ad hoc* e a paridade de armas nos casos interestatais, momento em que foi

---

[362] Sobre os primeiros anos de funcionamento da Corte, com os desafios administrativos e jurídicos que envolveram a sua engrenagem, v. BUERGENTHAL, Thomas. New Upload – Remembering the Early Years of the Inter-American Court of Human Rights. **New York University Journal of International Law and Politics**, v. 37, n. 2, p. 259-280, 2005.

[363] Quanto à representatividade dos sistemas legais na Corte, Thomas Buergenthal explica que existiam dois juízes de matriz *common law* nos seis primeiros anos da Corte: o próprio Thomas Buergenthal, dos Estados Unidos da América (EUA), mas indicado inicialmente pela Costa Rica; e Huntley Munroe, jamaicano designado pelo país de origem. Com a saída de Huntkey Munroe, Thomas Buergenthal foi novamente indicado, dessa vez pela Colômbia, e foi o único representante do *common law* por um período. Vide Vide BUERGENTHAL, *op. cit.,* 1988. p. 16.

[364] Nos termos do artigo 53 da Convenção Americana: "**Artigo 53**

1. Os juízes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados Partes na Convenção, na Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados. 2. Cada um dos Estados Partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente".

reconhecida a função útil e orientadora destes magistrados, que auxiliam a Corte na compreensão de detalhes técnico-jurídicos dos ordenamentos nacionais. Concluiu-se que:

> 1. *Que conforme al artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la posibilidad de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte Interamericana, de nombrar un juez ad hoc para que integre este Tribunal cuando en el mismo no hubiere un juez de su nacionalidad, se restringe a aquellos casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (artículo 45 de dicho instrumento), y que no es posible derivar un derecho similar a favor de los Estados Partes en casos originados en peticiones individuales (artículo 44 de dicho tratado*).
> 2. *Que el juez nacional del Estado demandado no debe participar en el conocimiento de casos contenciosos originados en peticiones individuales*[365].

A Corte IDH possui dois tipos de competência judicial: a consultiva e a contenciosa[366]. Por meio da primeira, regulada pelo art. 64 da CADH[367], realiza, após provocação (que não pode ser realizada por ofício) e aceitação, a interpretação do Pacto de São José da Costa Rica e dos demais instrumentos normativos que compõem o acervo jurídico do SIDH. A competência consultiva abarca todos os Estados-membros da OEA, diferentemente da judicial, que depende da declaração expressa de aceitação de cada Estado, nos termos do art. 62[368] da Convenção. Ressalte-se que, no âmbito da OEA, há o

---

[365] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Opinião Consultiva n.° 20/09 de 29.09.2009**. Série A, n° 20 – Artigo 55 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, par. 87.

Assim, em demandas interestatais, não há óbice a que um juiz nacional de um Estado envolvido conheça do caso. O outro Estado-Parte, porém, pode designar alguém para que participe do julgamento como juiz *ad hoc,* como estatui o artigo 55 da Convenção.

[366] Thomas Buergenthal salienta que a competência contenciosa foi baseada no modelo regional europeu, ao passo que a consultiva é única. Vide BUERGENTHAL, *op. cit.,* 1987. p. 307.

[367] *Verbis*: "**Artigo 64**

1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. 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".

Para aprofundamento, v. BUERGENTHAL, Thomas. The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court. **American Journal of International Law**, v. 79, n. 1, p. 1-27, January 1985; GÓMEZ, Máximo Pacheco. La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI".** San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 71-89.

[368] "Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno

Comitê Jurídico Interamericano[369], que consiste no seu corpo consultivo para assuntos jurídicos. Assim, além da Corte, o Comitê também desempenha a função consultiva na OEA.

Theresa Rachel Couto Correira indica as diferenças entre as funções desempenhadas, na medida em que o Comitê pode agir por iniciativa própria quando visa propor conferências jurídicas especializadas. Por outro lado, não pode ser provocado por solicitação de consulta pelos Estados-membros, mas apenas pela Assembleia-Geral, pela Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores e pelos Conselhos da Organização. Por fim, apenas a Corte tem caráter judicial e emite opiniões vinculantes sobre direitos humanos, ao passo que o Comitê Jurídico opina, sem vinculatividade para os Estados ou os órgãos da OEA, sobre qualquer tema jurídico, independentemente de ser relacionado aos direitos humanos[370].

A solicitação da consulta à Corte IDH pode ser feita por um Estado que seja unicamente membro da OEA; por um que, além de compor a Organização, também faça parte da CADH; e pelos órgãos da OEA[371]. Desse modo, todos os membros da Organização, tendo ou não ratificado o Pacto de San José da Costa Rica, possuem legitimidade para requerer a consulta. Assim, a atuação consultiva ocorre por provocação, de forma ampla[372] e abstrata, não relativamente a um caso concreto. Como destaca Theresa Rachel Couto Correira:

---

direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial."

[369] Vide http://www.oas.org/es/sla/cji/.

[370] CORREIA, *op. cit.,* 2008. p. 136-137.

[371] Para aprofundamentos sobre aspectos *ratione personae* e *ratione materiae* da jurisdição consultiva, inclusive com propostas de expansão, v. PASQUALUCCI, *op. cit.,* 2002. p. 252-280.

[372] Destacando a unicidade da abrangente competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pontua Valerio Mazzuoli: "(…) a competência que o art. 64 da Convenção atribui à Corte Interamericana é *única* em todo o Direito Internacional Contemporâneo. De fato, o art. 96 da Carta da ONU restringe à Assembleia-Geral e ao Conselho de Segurança, e, eventualmente, a outros organismos especializados da ONU, a possibilidade de solicitar uma opinião consultiva à Corte Internacional de Justiça, não abrindo a possibilidade de seus Estados-membros o fazerem. No sistema interamericano, por sua vez,

> Corte tem precisado que os Estados-membros e a Comissão possuem o direito absoluto de pedir opiniões consultivas dentro do art. 64 da Convenção, contrariamente aos outros órgãos da OEA, que só podem solicitar opinião dentro do limite de suas competências[373].

Registre-se, ainda, a impossibilidade de interrupção do procedimento de consulta, uma vez iniciado.

A Corte IDH atém-se à apreciação de determinada norma ou ato administrativo do Estado, a fim de aferir sua adequação convencional, isto é, sua convencionalidade. O exame, contudo, não possui caráter vinculante nem configura um real controle de convencionalidade. Ademais, a Corte pode emitir pareceres interpretativos dos tratados de direitos humanos do SIDH[374]. Destaque-se que não apenas a CADH é parâmetro da análise consultiva, mas também outros tratados e convenções de direitos humanos ratificados por um Estado-Parte, mesmo que fora do âmbito regional interamericano[375]. Também uma norma doméstica pode ser alvo do exame de compatibilidade com o *corpus iuris* interamericano ou com outro tratado de direitos humanos, a pedido do Estado-Parte.

No exercício desta competência[376], a Corte expressa-se por meio das chamadas Opiniões ou Pareceres Consultivos. Produz, por conseguinte, atos de natureza consultiva com finalidade educativa e preventiva[377], de modo a orientar o Estado a proceder de modo consentâneo com os compromissos internacionais assumidos, sem força vinculante.

A primeira opinião foi emitida em 1982. Cuida-se da Opinião Consultiva n.º 1, de 24 de setembro de 1982. Por solicitação do Peru, a Corte pronunciou-se sobre a interpretação da expressão "outros tratados", utilizada pelo art. 64.1 do Pacto de San José

---

todos os Estados-membros da OEA poderão consultar a Corte Interamericana sobre a Convenção Americana ou *outros tratados* relativos a direitos humanos no Continente Americano, sendo esta a mais ampla função consultiva que já se delegou a um tribunal na atualidade". Vide Vide PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, *op. cit.,* 2019. p. 347. Para aprofundamento, ver: CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2000. p. 26-30; BUERGENTHAL, *op. cit.,* 1988. p. 19-23.

[373] CORREIA, *op. cit.,* 2008. p. 143..

[374] *Ibidem*, p. 138; 144-146.

[375] Cf. BUERGENTHAL, *op. cit.,* 2008. p. 16-21.

[376] Um detalhamento sobre as condições de admissibilidade da consulta e o procedimento é encontrado em CORREIA, *op. cit.,* 2008. p. 148-152.

[377] PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, *op. cit.,* 2019. p. 284.

da Costa Rica, que se refere à amplitude da competência consultiva da Corte para além do próprio Pacto, bem como à possibilidade de abstenção quanto a uma consulta[378].

Vale destacar que o exercício da competência consultiva é feito em prol dos Estados-Partes, de modo independente e desvinculado da permanência ou não da solicitação. Isso porque a Corte, de acordo com os esclarecimentos de Cançado Trindade em seu voto concorrente exarado na Opinião Consultiva n.º 15/97[379], por ser dotada de *compétence de la compétence* ou *Kompetenz-Kompetenz*, pode deliberar sobre a aceitação ou não da consulta, bem como, uma vez iniciada, prossegue o procedimento independentemente da desistência ou retirada da consulta pelo Estado solicitante.

Desta forma, há fortalecimento da função consultiva, em prol da soberania da competência consultiva da Corte, que, malgrado não possa ser iniciada de ofício, tem desenvolvimento incondicionado, é dizer, independentemente do consentimento do Estado ou do órgão requerente, como forma de salvaguardar a sua própria função[380]. De

---

[378] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Opinião Consultiva n.° 1/82 de 24.9.1982**. Série A, n° 01 – "Otros Tratados" objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

Para uma análise dos aportes trazidos pelas principais opiniões consultivas, v. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Developing Case Law of the Inter-American Court of Human Rights. **Human Rights Law Review**, v. 3, n. 1, p. 2-8, 2003.

[379] No original: "2. *En un procedimiento consultivo marcado por el incidente del retiro por parte de Chile de su consulta a la Corte, considero correcta la firme posición por ésta asumida y sostenida, desde sus resoluciones del 14 de abril y del 12 de septiembre de 1997 hasta la adopción de la presente Opinión Consultiva. La decisión de la Corte de sostener el amplio alcance de su competencia consultiva, a pesar del retiro de la solicitud original de Chile, representa, a mi juicio, un avance en la materia, con consecuencias positivas hacia el fortalecimiento de su función consultiva bajo el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

(…)

37. *Es cierto que un tribunal internacional no puede ex officio emitir una Opinión Consultiva, sponte sua, pues esto equivaldría a transformarse, ultra vires, en un legislador internacional. Nadie osaría atribuirle tal facultad, que no tiene. Sin embargo, un tribunal como esta Corte, una vez consultado, por un Estado o un órgano internacional, asume jurisdicción sobre el asunto, y puede y debe determinar ex officio si emitirá o no la Opinión Consultiva solicitada, aunque la solicitud haya sido retirada. El tribunal internacional tiene la Kompetenz-Kompetenz (competénce de la compétence), cuyo ejercicio corresponde a un juicio de discrecionalidad (conocido como "judicial propriety"), enteramente distinto de la cuestión de la competencia original para emitir la Opinión Consultiva*". Vide CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva n° OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997**. Serie A, n.° 15 – "Informes De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos" (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), voto concurriente del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE, parágrafos 2 e 37.

[380] Jo M. Pasqualucci, ao analisar a abrangência única da competência consultiva da Corte IDH, defende que a sua prática deve ser disseminada para outras experiências de proteção regional dos direitos humanos, ainda limitadas ou desprovidas desta espécie de prática. Vide PASQUALUCCI, *op. cit.,* 2002. p. 243.

realce também a Opinião Consultiva n.º 16/99[381], relativa ao Direito a informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal, na qual a Corte firmou uma interpretação evolutiva por considerar que os tratados internacionais de direitos humanos são instrumentos vivos, que devem refletir a evolução ao longo do tempo, de modo a garantir a sua atualidade.

A competência contenciosa[382], por sua vez, é facultativa, conforme previsto no art. 62[383] da CADH. Desse modo, apenas os Estados da OEA que ratificaram a CADH e reconheceram a competência contenciosa da Corte é que podem ser submetidos à jurisdição da interamericana. É reconhecida, nessa linha, por 21 (vinte e um) Estados, a saber: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela.

Em crítica ao SIDH, Theresa Rachel Couto Correia identifica falha séria do sistema, com a qual concordamos. Confira-se:

> a coexistência de três regimes diferentes: (i) o dos Estados-partes da Convenção e que aceitaram a jurisdição da Corte tanto para os procedimentos entre Estados quanto para a Comissão; (ii) dos Estados-partes da Convenção que não aceitaram a jurisdição da Corte e (iii) dos países partes apenas da Declaração Americana.
> Isso impossibilita a fusão da Comissão e da Corte em um único órgão, à semelhança do ocorrido no sistema europeu, pois duas dificuldades iniciais teriam que ser superadas: a) todos os Estados teriam que ser partes na Convenção e b) todos os Estados teriam que aceitar a competência contenciosa da Corte. No entanto, essa mudança, sem dúvida, resolveria grandes entraves,

---

[381] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-16/1999 de 1.10.1999.** Série A, n.º 16 – "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal". Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

[382] Cf. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2000. p. 18-26.

[383] "Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial."

> pois aumentaria a eficácia do sistema de monitoramento, eliminaria a duplicação dos procedimentos e diminuiria o tempo de exame das petições[384].

De fato, a distinção quanto à forma de adesão e vinculação de cada Estado gera uma dificuldade de aplicar ao SIDH formas de tornar mais eficiente e amplo o escrutínio internacional e, por consequência, a maior proteção dos direitos humanos em casos de violação.

Quanto à operação do sistema, incumbe à Corte IDH interpretar e aplicar a CADH no bojo da apreciação dos casos que lhe sejam submetidos, relativos à responsabilidade internacional do Estado. Os julgamentos ocorrem ao longo do ano em sessões ordinárias e extraordinárias, a fim de dar vazão à demanda. Para tanto, são realizadas também sessões itinerantes – extraordinárias –, fora da sede. São três os requisitos essenciais para a realização dos períodos de sessões além das fronteiras da Costa Rica: a) recursos financeiros; b) aquiescência do Estado anfitrião; e c) aprovação da maioria dos juízes[385]. Como destaca García Ramírez, a Corte IDH é permanente, uma vez que "*desempeña 'permanentemente' sus funciones jurisdiccionales, aunque sus integrantes no estén 'constantemente' reunidos en la sede de San José*"[386].

Importa destacar a possibilidade de adoção de medidas (cautelares de natureza) provisórias, sempre que comprovadas extremas gravidade e urgência, de modo que a atuação da Corte IDH seja necessária para evitar danos irreparáveis durante a pendência de conhecimento e julgamento de uma demanda[387]. Esta é a previsão do art. 63.2 da CADH, que autoriza o uso de tais medidas inclusive em relação a casos que ainda não estejam sob a apreciação da Corte IDH, desde que haja pedido da Comissão para tanto[388].

---

[384] CORREIA, *op. cit.,* 2008. p. 245-246.

[385] Cf. SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo; PACHECO ARIAS, Gabriela. Las sesiones 'itinerantes' de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América. *In:* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coord.). **Recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Secretaría de Relaciones Exteriores/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009. p. 40-41.

[386] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2017. p. 68.

[387] Sobre o crescente uso e a importância de tais medidas, com destaque para a dimensão preventiva da proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, cf. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2003. p. 21-23. Acerca das medidas provisórias já concedidas contra o Brasil, vide ROCHA. Felipe José Nunes. **Direitos humanos e justiça de transição: obstáculos para o cumprimento da sentença do Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil.** Curitiba: Juruá, 2019. p. 49-52.

[388] Destacando a inovação da previsão: "*The Commission's authority to request the Court to adopt provisional measures even when the case has not yet been submitted to the Court is, potentially, the most*

Trata-se de uma medida de caráter preventivo, que reconhece os danos que podem advir ao longo do tempo de duração de uma demanda internacional. Busca-se, por conseguinte, impedir a perpetração de violações de direitos fundamentais enquanto o exame esteja pendente, seja na Comissão, seja na Corte IDH[389].

Já quando do julgamento definitivo, realizado com o quórum de deliberação de cinco juízes, a CADH estatui que a sentença deve ser elaborada com o dever de fundamentação (que entendemos ser aplicável a toda e qualquer decisão da Corte), mormente considerando se tratar de decisão definitiva, ou seja, irrecorrível, inapelável e irretratável (art. 67, CADH), a fim de conferir a efetividade ao julgamento. Expressa o entendimento colegiado, tomado em deliberação privada, secreta, comunicada às partes pela Secretaria ou lida em audiência pública[390]. No entanto, caso não traduza uma unanimidade, faculta-se a apresentação de voto individual ou dissidente, como prescrito no artigo 66, CADH. Havendo necessidade de esclarecimento sobre o sentido ou o alcance da sentença, pode haver um pedido de interpretação, que deve ser feito no prazo de 90 (noventa) dias contados a partir da notificação (art. 67, CADH), a ser apreciado pela Corte com a mesma composição do julgamento original, se for possível[391].

Há sentenças que apreciam apenas as exceções preliminares; outras que se debruçam sobre o mérito ou questão de fundo; algumas específicas sobre reparações e custas; e, ainda, as sentenças de interpretação. Atualmente, existe uma tendência a

---

innovative advance in the jurisprudence of provisional measures in human rights law". PASQUALUCCI, Jo M. Provisional Measures in the Inter-American Human Rights System: An Innovative Development in International Law. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, v. 26, n. 4, p. 825, 1993.

[389] Para um histórico do desenvolvimento da jurisprudência acerca do tema, desde o primeiro uso, inclusive com abordagem das medidas adotadas no sistema europeu de proteção aos direitos humanos: PASQUALUCCI, *ibid.,* 1993. p. 803-864.

[390] A Convenção Americana prevê, ainda, que a Corte deve notificar as partes e transmitir a sentença a todos os Estados-Partes (art. 69).

[391] Como estatui o artigo 68.3 do Regulamento da Corte: "**Artigo 68. Pedido de interpretação**

[...]

3. Para fins de exame do pedido de interpretação, a Corte reunir-se-á, se for possível, com a mesma composição com a qual emitiu a sentença de que se trate. Não obstante, em caso de falecimento, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, proceder-se-á à substituição do Juiz que corresponder, nos termos do artigo 17 deste Regulamento". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Aprovado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em 30 jan. 2020.

congregar os exames das exceções, do mérito e das reparações em uma mesma decisão[392]. Podem ser impostas reparações dos danos, classificadas em dois tipos: medidas de satisfação, aplicadas considerando fatores como justiça, não repetição dos fatos e reconhecimento público da responsabilidade; e indenização, tanto de danos materiais quanto de morais[393].

Como pontua Pablo Saavedra[394], uma das maiores construções jurisprudenciais da Corte IDH foi em torno do conceito de reparação integral com base no art. 63.1 da CADH[395]. Hoje despontam formas de reparação integral que encetam garantias de não repetição, alterações legislativas[396] ou jurisprudenciais; aprimoramento da justiça penal; medidas com transcendência social; dentre outras[397]. Dada a amplitude encontrada na jurisprudência ao longo do desenvolvimento do conceito, o autor classifica as espécies de reparação nas seguintes: restituição, reabilitação, satisfação, obrigação de investigar e sancionar, indenizações, garantias de não repetição e adoção de medidas de direito interno[398].

Considerando que a decisão é obrigatória para o Estado, que passa, assim, a ser obrigado a observar os seus ditames, nos termos dos arts. 62 e 63 da CADH, há, ainda, a fase de supervisão, durante a qual podem ser solicitadas informações ao Estado sobre o

---

[392] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2016. p. 392.

[393] FIGUEIREDO, Marcelo. Algumas notas sobre o impacto das sentenças da Corte Interamericana de direitos humanos no Brasil e temas correlatos. *In:* PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 298-300.

[394] SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. Algunas reflexiones en cuanto al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Textos básicos para su comprensión.** México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 464.

[395] *In verbis:* "1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada".

[396] Para um estudo sobre os casos em que a Corte IDH determinou que o Parlamento adotasse nova legislação ou até mesmo emendasse a Constituição, vide RAGONE, Sabrina. The Importance of the Relationship between Domestic Institutions and the Inter-American System for the Protection of Human Rights. **European Human Rights Journal,** v. 9, n. 2, p. 464-466, 2016.

[397] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2016. p. 392.

[398] SAAVEDRA ALESSANDRI, *op. cit.,* 2017. p. 464-470.

cumprimento da decisão, realizadas audiências públicas, emitidas Resoluções de avaliação. Cabe à Corte IDH informar anualmente à Assembleia Geral da OEA sobre o cumprimento das decisões pelos Estados, em uma estratégia conhecida internacionalmente como "*naming and shaming*"[399].

A primeira sentença da Corte IDH foi exarada em 1987. Trata-se do julgamento do caso *Velázques Rodriguez* vs. *Honduras*, que versou sobre violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura militar em Honduras[400]. A apreciação do caso teve duração de cerca de quatro anos e meio e provocou a reflexão acerca da função preventiva, além da compensatória, do Direito Internacional dos Direitos Humanos[401].

Paulatinamente, houve um incremento do trabalho da Corte, com aumento de casos submetidos. Sergio García Ramírez identifica como causas deste acréscimo a maior confiança no sistema; a consciência e reivindicação dos direitos e liberdades fundamentais; o exame de novos temas; e a recepção da jurisprudência da Corte IDH pelos tribunais nacionais[402].

Diferentemente do SEDH, a seguir abordado, não se permite o acesso direto de indivíduos – nem mesmo coletivamente representados – à Corte IDH. O art. 44 da CADH dispõe que "qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte"[403]. Se, por um lado, houve um significativo avanço à

---

[399] MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p. 120.

[400] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras.** Sentença de 29.7.1988, Série C, n.° 4. Thomas Buergenthal explica que, juntamente com outros dois casos – *Godínez Cruz* e *Fairem Barbi and Solis Corrales* –, o *Velásques Rodriguez* compunha os chamados Casos de Desaparecimentos Hondurenhos, que foram os primeiros a serem submetidos a um tribunal internacional. Detalhes em: BUERGENTHAL, Thomas. New Upload – Remembering the Early Years of the Inter-American Court of Human Rights. **New York University Journal of International Law and Politics**, v. 37, n. 2, p. 270-273, 2005. Para a evolução da abordagem da Corte em relação às exceções preliminares e ao procedimento dos casos desde o primeiro julgado, inclusive com referência aos aspectos que foram inspirados na Corte Europeia de Direitos Humanos, v. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Thoughts on Recent Developments in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: Selected Aspects. **American Society of International Law Proceedings**, 92, p. 192-195, 1998.

[401] PASQUALUCCI, *op. cit.,* 1993. p. 812.

[402] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2016. p. 389.

[403] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José,

época da CADH, que estabeleceu de forma originária e mandatória, a aceitação automática pelos Estados-Partes do direito de petição individual à CIDH, no momento em que o SEDH previa o direito de petição individual como cláusula facultativa; por outro, assistiu-se à evolução do europeu e estagnação do interamericano, na medida em que o acesso à Corte IDH ainda é formalmente restrito aos Estados e à CIDH, mesmo com a gradual inserção das vítimas, dos seus familiares ou dos seus representantes legais[404].

Somente os Estados-Partes, portanto, podem demandar a jurisdição internacional em exame. Trata-se de aspecto que merece reflexão e alteração no SIDH, a fim de permitir que o indivíduo tenha pleno acesso à Corte Interamericana. O direito de petição individual aos tribunais internacionais (tais como a Corte IDH e a Corte EDH), assim como a jurisdição obrigatória destes, é considerado, conforme sempre valiosa lição de Cançado Trindade, uma cláusula pétrea da jurisdição internacional dos direitos humanos. Nessa linha, essas duas características comporiam os pilares sobre os quais se fundam a emancipação do ser humano em relação ao Estado, afirmando-se como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O autor demonstra que a concepção incialmente elaborada pelos fundadores do Direito Internacional, como a de Hugo Grotius, quanto ao *ius gentium;* e a de Alberico Gentili, no que concerne à *societas gentium* universal; já previam um sistema plenamente universal, pouco a pouco transmudado pelo positivismo voluntarista, que o reduziu ao fruto do consentimento estatal. O Direito Internacional teria passado, assim, a ser um direito interestatal, sem que necessariamente fosse conferido o *jus standi* aos indivíduos[405]. Um consectário do reconhecimento de direitos individuais é a plena

Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[404] Como destaca Cançado Trindade: "Bajo la Convención Americana, los individuos marcan presencia tanto en el inicio del proceso, al ejercer el derecho de petición en razón de los daños alegados, como al final del mismo, como beneficiarios de las reparaciones, en casos de violaciones comprobadas de sus derechos; no hace sentido negarles presencia durante el proceso". Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos. *In*: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI.** Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 35-36. Especialmente sobre a consagração, a natureza jurídica e o alcance do direito de petição individual, vide p. 19-23.

[405] Cf. CANÇADO, *op. cit.,* 2003. p. 8-14.

capacidade processual nos âmbitos nacional e internacional. Trata-se, pois, da renovação do Direito Internacional em prol da sua humanização, que permite a maior eficácia dos sistemas de proteção dos direitos humanos.

Desse modo, uma questão central no debate, segundo Cançado Trindade, é possibilitar às vítimas ou aos seus representantes legais a condição de parte. Tal iniciativa contribuiria para a jurisdicionalização do sistema de proteção e encerraria o caráter ambíguo e paternalista do papel da CIDH, que não é parte em sentido formal, mas figura, em verdade, como uma guardiã da CADH[406]. Consolidar-se-iam, pois, a personalidade e capacidade jurídicas internacionais plenas do indivíduo, com o reconhecimento do seu acesso direto à Corte IDH – *jus standi*[407]. Perante a Corte IDH, portanto, figuram a CIDH e os Estados-Partes. Como não exerce um verdadeiro papel de parte, a Comissão desempenha, em realidade, a função de guardiã da CADH.

No que tange à abertura da Corte IDH, vale salientar a atuação de *amicus curiae* no SIDH[408], não prevista expressamente na CADH, mas inserida pelo Regulamento da Corte em 2009. Mesmo em ausência de previsão expressa, a participação de *amici curiae* através de organizações não governamentais tornou-se habitual na Corte desde o primeiro caso contencioso julgado[409].

No mesmo sentido: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations. **Cambridge Journal of International and Comparative Law.** v. 1, n. 3, p. 12-14, 2012.

[406] Cf. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2003. p. 30.
Jo M. Pasqualucci acresce que o acesso do indivíduo despolitizaria a Comissão, que acumula papeis de investigadora, mediadora e persecutória, além de ser um passo lógico no desenvolvimento do sistema. Cf. PASQUALUCCI, *op. cit.,* 1994. p. 316-320.

[407] Como explica Cançado Trindade, em defesa de uma Corte Interamericana permanente, com estrutura e funcionamento ampliados: "Trátase, pues, de buscar asegurar, ya no sólo la representación de las víctimas o de sus familiares (locus standi) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (en todas las etapas del proceso y no apenas en la de reparaciones), sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (jus standi), para traer un caso directamente ante ella, como futuro órgano jurisdiccional único para la solución de casos concretos bajo la Convención Americana. Para esto, prescindirían los individuos de la Comisión Interamericana, la cual, sin embargo, retendría funciones otras que la contenciosa, prerrogativa de la futura Corte Interamericana permanente". Vide CANÇADO TRINDADE, *op. cit*., 2003. p. 38. Ver também: Cf. CANÇADO TRINDADE *op. cit*., 2000. p. 37-47; CANÇADO TRINDADE, *op. cit*., 2012. p. 41-57.

[408] Sobre o tema, com referência inclusive aos ordenamentos nacionais, vide BAZÁN, Víctor. En torno al *amicus curiae.* **Revista Oficial del Poder Judicial**, año 3, n. 5, p. 301-321, 2009.

[409] LEAL, Mônia Clarissa Hennig. HOFFMANN, Grégora Beatriz. *Amicus Curiae* na Corte Interamericana de Direitos Humanos: a partir do Caso Honhat vs. Argentina. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, n. 1, p. 340, jan/abr. 2021. A Corte IDH aceitou receber memorando dos *amici curiae* quando do julgamento de *Velásquez Rodriguez vs. Honduras*, julgado em 1988. No caso, as seguintes organizações não governamentais atuaram como *amici curiae*: Amnesty International, Association of the Bar of the City of

A partir de 2009, houve formalização da abertura aos *amici*, inclusive com a sua definição, no art. 2.3 do Regulamento:

> a expressão "amicus curiae" significa a pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos no escrito de submissão do caso ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência[410].

O art. 44 indica a possibilidade e os requisitos para apresentação de memoriais na qualidade de *amicus curiae* nos casos contenciosos, assim como nos procedimentos de supervisão de cumprimento de sentença e de medidas provisórias. A jurisprudência da Corte IDH evidencia que os escritos selecionados devem fornecer informações úteis e relevantes para o deslinde do caso objeto de demanda internacional. Conforme leciona Héctor Faúndez Ledesma, a figura do *amicus curiae* tem sido utilizada no sistema interamericano "*para aportar información (por lo que también tiene una connotación de carácter probatorio) y, fundamentalmente, para exponer el criterio del amicus sobre el Derecho aplicable*"[411].

Não são estabelecidos requisitos expressos quanto à representatividade adequada ou pertinência temática para a participação de *amicus curiae*, e, no que concerne aos aspectos procedimentais, sinteticamente cabe mencionar que, nos casos contenciosos, escritos de *amicus curiae* podem ser apresentados em qualquer momento do processo, porém no mais tardar em até 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Quando se tratar de casos em que não se realize audiência pública, o prazo para submissão de escritos será de 15 dias contados posteriormente à resolução que conceda prazo para o envio de alegações finais. Após o envio dos documentos, são encaminhados ao exame da Presidência e, posteriormente, disponibilizados às partes.

New York, Lawyers Committee for Human Rights e Minnesota Lawyers International Human Rights Committee. Cf. MIALHE, Jorge Luís; JUSTINO, Leandra Aparecida Zonzini. A judicialização dos Direitos Humanos na América Latina: estudo sobre a participação das Organizações Não Governamentais – ONGs – como *amici curiae* no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Cadernos de Direito**, v. 14, n. 26, p. 29, 2014.

[410] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Aprovado pela Comissão em seu 137° período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[411] LEDESMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. p. 747.

Assim, apesar da ausência do acesso direto de indivíduos, a contribuição proporcionada pelos *amici curiae* aproxima o SIDH da sociedade civil e consiste em um importante aspecto a ser considerado como positivo no processo internacional dos direitos humanos, que permite um aporte pelo debate qualificado no exercício da jurisdição interamericana.

Finalmente, destaca-se, na doutrina, a posição que defende a natureza constitucional da Corte IDH. Siddharta Legale salienta a tendência, na América Latina, de constitucionalização do Direito Internacional e de internacionalização do Direito Constitucional, com existência de um maior predomínio da complementaridade entre as jurisprudências nacional e interamericana, de modo a determinar a obrigatoriedade de se aderir ao entendimento regional. Este, inclusive, se afirma por um processo reiterado e costumeiro, passando a integrar o bloco de constitucionalidade e a encetar o controle de convencionalidade difuso e concentrado, com a responsabilidade de promover a dignidade humana e proteger as vulnerabilidades à luz do princípio *pro persona*[412].

Já Laurence Burgorgue-Larsen prefere não partir da constitucionalização do Direito Internacional e busca compreender as principais competências de um tribunal constitucional como premissa da comparação. Sob um enfoque funcional, afasta a análise da natureza obrigatória da jurisdição e a legitimidade do seu acesso, para, então, apreciar as funções de controle de constitucionalidade, de distribuição de competências orgânicas e territoriais, e de proteção dos direitos fundamentais. Conclui positivamente quanto à equiparação, na medida em que a Corte IDH efetiva o controle de convencionalidade, tanto na função consultiva (*in abstracto*) quanto na contenciosa. Ressalta a onipresença do princípio da interpretação conforme nos planos nacional (tribunal constitucional) e internacional (Corte IDH). Como limite da analogia, reconhece a ausência de poderes próprios da Corte para anular leis ou atos do Estado em sede consultiva ou contenciosa. No que concerne à distribuição de competências, a autora identifica o papel de proteção do Estado de direito, desempenhado pela Corte IDH e pela CIDH. Finalmente, em relação à proteção dos direitos fundamentais, pontua o bloco de convencionalidade e a aplicação de uma interpretação aberta dos direitos, com recurso ao *soft law,* à jurisprudência internacional e das jurisdições internas, aliada ao princípio da proporcionalidade, como

[412] Vide LEGALE, *op. cit.*, 2020.

elementos de paralelismo com o bloco de constitucionalidade objeto dos tribunais constitucionais[413].

Ciente dos paralelismos possíveis em relação à natureza constitucional da Corte IDH, vale analisar a técnica que é o ponto de contato entre a jurisdição internacional e a constitucional em prol da proteção dos direitos fundamentais e da garantia do Estado de direito e do pluralismo na região: o controle de convencionalidade.

2.3 O controle de convencionalidade

Para garantir a observância do *corpus iuris* interamericano de forma harmônica[414], foi cunhado o chamado controle de convencionalidade[415]. Trata-se de técnica que surgiu primeiramente em voto: o primeiro registro da expressão no sistema interamericano foi no voto do juiz García Ramírez durante o julgamento do caso *Myrna Mack Change* vs. *Guatemala*, realizado em 25 de novembro de 2003[416]. Posteriormente, também foi abordado pelo mesmo juiz García Ramírez nos votos apartados proferidos em 7 de julho de 2004 no caso *Tibi* vs. *Ecuador*[417], e em 1° de fevereiro de 2006, no caso

[413] BURGORGUE-LARSEN, Laurence, *op. cit.*, 2014. p. 421-457.

[414] Como assevera Victor Bazán, o controle de convencionalidade, se adequadamente empregado, pode contribuir para a aplicação harmônica, ordenada e coerente do direito vigente no Estado, abarcando as fontes internas e internacionais. Cf. BAZÁN, Victor. Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad. *In:* FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales.** México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012. p. 15.

[415] Sobre a origem do termo: "De origem francesa, a expressão 'controle de convencionalidade' data do início da década de 1970, quando o Conselho Constitucional francês – na Decisão n.° 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975 – entendeu não ser competente para o exame da conformidade de uma lei (tratava-se da recém-aprovada lei de interrupção voluntária da gestação) com um tratado internacional de direitos humanos em vigor na França (a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950)". Vide MAZZUOLI, *op. cit.*, 2018.

[416] Assim redigido: "*Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del "control de convencionalidad" que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional*". CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**.Sentença de 25.11.2003, Série C, n.° 101, voto concorrente do juiz Sergio García Ramírez, par. 27.

[417] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tibi vs. Ecuador**. Sentença de 7.9.2004, Série C, n.° 114.

López Álvarez vs. *Honduras*[418]. Assim, a partir de votos, paulatinamente ganhou assento na jurisprudência da Corte IDH, com o consequente desenvolvimento e prestígio[419] (porém ainda pendente de plena aplicação em alguns Estados-Partes, como o Brasil).

O controle de convencionalidade impõe um processo lógico[420] de verificação da compatibilidade vertical das normas nacionais com o arcabouço normativo e

[418] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Álvarez *vs.* Honduras**. Sentença de 1°.2.2006, Série C, n.° 141.

[419] GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Relación entre la Jurisdicción Interamericana y los Estados (Sistemas Nacionales). Algunas cuestiones relevantes. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional,** n. 18, p. 259, 2014.

[420] GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 559.

jurisprudencial interamericanos. Possui fundamento nos arts. 1.1[421], 2[422], 29[423] e 43[424] do Pacto de San José da Costa Rica, já que cabe aos Estados-Partes respeitar todos os direitos e liberdades reconhecidos pelas normas interamericanas, e adotar, ainda, as medidas internas para efetivá-las, assim como prestar, por conseguinte, informações a respeito do modo em que se dá tal efetivação[425]. Decorre, assim, do princípio de adequação normativa, segundo o qual todo Estado-Parte deve realizar adaptações no seu ordenamento para que haja conformidade com a CADH[426].

---

[421] "Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social." ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[422] "Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

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

[423] "Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza." *Ibidem*.

[424] "Artigo 43

Os Estados Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção." *Ibidem*.

[425] Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales. **Revista de Derecho Público**, v. 76, p. 399-403, 2012.

[426] Sobre este princípio, v. BAZÁN, Victor. Control de convencionalidad, puentes jurisdiccionales dialógicos y protección de los derechos humanos. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia;

Igualmente, há base nos arts. 26 ("Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé") e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que estabelece que nenhum Estado "pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado"[427]. Não é demasiado ressaltar a importância destas normas do Direito Internacional geral, uma vez que pregam o cumprimento dos tratados à luz do princípio da boa-fé e sem alegações baseadas em critérios domésticos que impeçam a realização das obrigações contraídas na seara internacional.

Assim, o controle de convencionalidade, após a primeira menção nos votos do juiz García Ramírez, teve sua primeira utilização na jurisprudência da Corte IDH no caso *Almonacid Arellano* vs. *Chile*:

> A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo[428].

Destarte, a Corte delimitou os principais elementos da técnica e estabeleceu como parâmetro de controle de convencionalidade a CADH e a interpretação que lhe é conferida pela sua intérprete última, ou seja, a própria Corte IDH.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 601.

[427] Promulgada pelo Brasil pelo Decreto n.°7.003/2009. Vide BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

[428] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile.** Sentença de 26.9.2006, Série C, n.° 154, par. 124. Sobre o caso, v. CALDAS, Roberto de Figueiredo. Estructura y funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: sus herramientas para un efectivo diálogo judicial. *In:* ARNAIZ, Alejandro Saiz; MULLOR, Joan Solanes; ROA, Jorge Ernesto (coord.). **Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 51-52.

Mais tarde, desenvolveu-se a jurisprudência para fixar como parâmetros do controle de convencionalidade a Convenção, a jurisprudência da Corte[429], os demais tratados interamericanos[430] e as opiniões consultivas[431]. Delineado está o bloco de convencionalidade.

[429] Sobre o uso da jurisprudência como parâmetro de controle, cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman *vs.* Uruguay.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20.3.2013, par. 65 a 74; 87-88; 102; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Mendoza *vs.* Venezuela.** Sentença de 1°.9.2011, Série C, n.° 233; e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fontevecchia y D'amico *vs.* Argentina.** Sentença de 29.11.2011. Série C, n.° 238.

[430] Quanto à utilização de outros tratados – e a respectiva interpretação – também parâmetro de controle, cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") *vs.* Guatemala.** Sentença de 20.11.2012. Serie C, n.° 253, par. 330.

[431] Já há indicação de ampliação do parâmetro de controle também para incluir as opiniões ou pareceres consultivos, que expressam o resultado da competência não contenciosa da Corte: "Do mesmo modo, a Corte considera necessário recordar que, conforme o Direito Internacional, quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, este tratado obriga todos os seus órgãos, incluindo os poderes judicial e legislativo, de maneira que a violação por parte de algum destes órgãos gera responsabilidade internacional para o Estado. É por essa razão que a Corte considera necessário que os diversos órgãos do Estado realizem o correspondente controle de convencionalidade, também em relação ao que se indique no exercício de sua competência não contenciosa ou consultiva, a qual, inegavelmente, compartilha com sua competência contenciosa o propósito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos de 'proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos'. Por sua vez, a partir da norma convencional interpretada através da emissão de um Parecer Consultivo, todos os órgãos dos Estados Membros da OEA, incluindo os que não são partes da Convenção mas que se obrigaram a respeitar os direitos humanos em virtude da Carta da OEA (artigo 3.l) e da Carta Democrática Interamericana (artigos 3, 7, 8 e 9), contam com uma fonte que, de acordo com sua própria natureza, contribui também, e especialmente de maneira preventiva, para alcançar o eficaz respeito e garantia dos direitos humanos e, em particular, constitui um guia a ser utilizado para resolver as questões sobre a infância no contexto da migração e assim evitar eventuais violações de direitos humanos". Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-21/14.** Série A, n.º 21. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Solicitado pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai, par. 31. Vide, também, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-25/18**. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30.5.2018. Serie A, n.º 25, par. 58.

Sobre a função de controle de convencionalidade preventivo desenvolvida pelas opiniões ou pareceres consultivos, ver CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-22/16.** Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26.2.2016. Série A, n.° 22, par. 26.

A aplicação do controle de convencionalidade ocorre tanto no âmbito internacional quanto no interno, relativo a cada ordenamento estatal[432]. Na seara internacional, é a própria Corte IDH que se encarrega de verificar a compatibilidade de uma determinada norma com o *corpus iuris* interamericano quando da apreciação de um caso concreto que lhe seja submetido. García Ramírez o denomina controle próprio, original ou externo. Sobre tal controle, afirma:

> *recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas – bajo el imperio del Derecho internacional de los derechos humanos –, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda*[433].

Já na seara interna, são os Poderes estatais que devem verificar a compatibilidade de atos normativos nacionais, como decretos, regulamentos, leis e, como se verá, inclusive a Constituição, com o direito interamericano que compõe o bloco de convencionalidade.

Inicialmente atribuído aos juízes, houve uma evolução do entendimento quanto ao controle interno e foi estabelecido que outras autoridades vinculadas à administração da justiça também devem realizar o pertinente controle[434].

Nessa esteira de ampliação dos legitimados aptos à realização do controle de convencionalidade[435], a Corte IDH preconiza que todos os agentes do Estado – ou seja, todos os Poderes – devem analisar a consonância das normas a serem interpretadas e

---

[432] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7: Control de Convencionalidad. San** José da Costa Rica, 2019, p. 4. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf. Acesso em: 24 dez. 2019.

[433] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2013. p. 559.

[434] Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso García y Montiel *vs.* México**. Sentença de 26.11.2010. Série C, n.° 220, par. 225. Vide, também, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros *vs*. Honduras**. Sentença de 8.10, 2015. Série C, n.° 304, par. 346; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas *vs*. República Dominicana.** Sentença de 28.8.2014. Série C, n.° 282, par. 497.

[435] Néstor Sagüès, ao propor a tese de uma simbiose entre os controles de constitucionalidade e de convencionalidade no âmbito nacional, sustenta a existência de uma Constituição convencionalizada, que pode ser menor que a Constituição *autista* – quando lhe são retiradas as normas que colidam com as interamericanas – ou mais extensa – na hipótese de se lhe agregarem normas e conceitos complementares decorrentes do sistema interamericano. Cf. SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. A propósito de la "Constitución convencionalizada". **Parlamento y Constitución**, n. 14, p. 143-152, 2011.

aplicadas com a CADH. Claro está, por conseguinte, que incumbe não só ao Judiciário[436], mas também ao Executivo e ao Legislativo, atuar em consonância com as normas internacionais do sistema interamericano[437].

Destarte, o controle de convencionalidade deve ser realizado de ofício, ou seja, sem a necessidade de provocação ou pedido das partes, tanto no âmbito nacional quanto no internacional, em razão da aplicação do *jura novit curia*. Em apreciação do caso *Liakat Ali Alibux* vs. *Suriname*, a Corte IDH assentou algumas características do controle de convencionalidade, que podem ser assim sistematizadas: a) como um mesmo direito pode ter base em fontes jurídicas nacionais e internacionais, incumbe aos juízes verificar o cumprimento não só da Constituição e das leis, mas também dos tratados; b) a todos os órgãos do Estado, abrangendo todas as esferas ou níveis dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, toca exercer, *ex officio,* a interpretação convencional que levará à efetivação do controle de convencionalidade; c) não há um método ou modelo

[436] Que deve exercer, de ofício, não só o controle de constitucionalidade, mas também o de convencionalidade: "*Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' **ex officio** entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones*". CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. Sentença de 24.112006, Série C, n.° 158, par. 128, grifo no original.

Roberto de Figueiredo Caldas indica os aportes trazidos pelo caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Peru à doutrina do controle de convencionalidade: "*i) se vincula el control de convencionalidad directamente a la garantía del efecto útil de la CADH; ii) se debe realizar de oficio; iii) se debe llevar a cabo por los jueces de conformidad con las regulaciones procesales correspondientes, y iv) debe realizarse en el marco de sus respectivas competencias*". CALDAS, *op. cit.,* 2017. p. 54.

[437] Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman *vs.* Uruguay**. Sentença de 24.2.2011. Série C, n.° 221. Ver, também, RODRÍGUEZ, Jorge Larrieux. Control de Convencionalidad y Constitucionalidad entre el nível interamericano y el nacional. *In:* ARNAIZ, Alejandro Saiz; MULLOR, Joan Solanes; ROA, Jorge Ernesto (coord.). **Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 63-68; SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza. A eficácia dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos no direito interno. *In:* PESSOA, Paula; SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza (org.); MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo Constitucional.** São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019, p. 1258-1266.

específico e engessado para a realização do controle de convencionalidade – o que importa é a previsão de meios idôneos à sua realização[438].

É a ausência ou insuficiência da efetivação do controle de convencionalidade na seara doméstica que enseja a responsabilização do Estado em decorrência do escrutínio posteriormente exercido pela Corte IDH, que atua, por conseguinte, de forma subsidiária. Quanto à metodologia da sua realização, repita-se que é livre, sendo cabível a implementação de controle de convencionalidade de forma difusa ou concentrada, já que "*lo cierto es que la Corte Interamericana no se ha pronunciado por ninguno de ellos con preferencia sobre el otro. Lo importante es que haya control de convencionalidad*"[439]. A regra, pois, é o controle de convencionalidade praticado voluntariamente pelos Estados-Partes conforme o tipo que lhe seja mais conveniente. Ao Estado incumbe, então, o controle primário, no qual pode ser até mesmo formulada interpretação própria, nacional, quanto a determinada norma interamericana, desde que ausente jurisprudência da Corte a respeito[440]. A exceção, consequentemente, é o controle de convencionalidade realizado pela Corte IDH, que atua apenas quando há a ausência ou a insuficiência daquele – controle secundário[441]. Patente, assim, a subsidiariedade da Corte[442].

---

[438] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Liakat Ali Alibux *vs*. Suriname.** Sentença de 30.1.2014. Série C, n.° 276, par. 124-126. Sobre os controle legislativo e executivo de convencionalidade no Brasil, v. MAZZUOLI, *op. cit.,* 2018. p. 186-189.

[439] Reconhecendo uma preferência doutrinária pelo controle difuso, García Ramírez propõe a realização do controle de convencionalidade por consultas dirigidas a um órgão superior de interpretação, que, se coincidir com o tribunal de cúpula do país, trará a vantagem de harmonizar a jurisprudência. Cf. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.*, 2013. p. 582-584.

[440] *Ibid*. p. 571.

[441] HITTERS, *op. cit.,* 2015. p. 126.

[442] Sobre a subsidiariedade do sistema internacional e necessidade de realização do controle no âmbito interno, confiram-se: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso **Masacre de Santo Domingo *vs.* Colombia**. Sentença de 30.11.2012. Série C, n.° 259, parágrafos 142-144; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Andrade Salmón *vs.* Bolivia.** Sentença de 1°.12.2016. Série C, n.° 330, par. 100-101; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vereda La Esperanza *vs.* Colombia.** Sentença de 31.8.2017. Série C, n.°. 341, par. 259-265. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Colindres Schonenberg *vs.* El Salvador**. Sentença de 4.2.2019. Série C, n.° 373, par. 75-80.

Na doutrina: ZÚÑIGA, Natalia Torres. Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional. *In:* ARNAIZ, Alejandro Saiz; MULLOR, Joan Solanes; ROA, Jorge Ernesto (coord.). **Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 98-99; HITTERS, *op. cit.,* 2015. p. 128-129.

Quanto ao objeto de controle, calha salientar que todos os atos normativos do Estado, inclusive as normas constitucionais, podem ser alvo do controle de convencionalidade. Isso foi o quanto decidido no caso *"A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros)* vs. *Chile*:

> Esta Corte entende que a responsabilidade internacional do Estado pode ser gerada por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. Isto é, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação às regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado. No presente caso, esta foi gerada em virtude de que o artigo 19, inciso 12, da Constituição estabelece a censura prévia na produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário[443].

Assim, todas as normas nacionais devem ser objeto de uma interpretação conforme[444] à CADH e aos demais tratados interamericanos, à jurisprudência da Corte IDH e às opiniões consultivas, ou seja, aos parâmetros interamericanos de proteção dos direitos humanos, a fim de se verificar uma compatibilidade que lhes permita a aplicação. Se for inexistente essa eficácia interpretativa[445] do controle de convencionalidade, do seu exercício podem decorrer os efeitos de "expulsão" da norma do sistema interno e de execução de práticas que demonstrem que o Executivo e o Legislativo perseguem os

[443] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) *vs.* Chile.** Sentença de 5.2.2001. Série C, n.° 73, par. 72. Ver, também, o caso *Boyce y otros* vs. *Barbados* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Boyce y otros *vs.* Barbados.** Sentença de 20.11.2007. Série C, n.° 169).

Comentando os casos: ZÚÑIGA, *op. cit.,* 2017. p. 105-112.

[444] Cf. HITTERS, *op. cit.,* 2015. p. 133-134.

[445] Acerca da eficácia interpretativa do controle de convencionalidade: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Radilla Pacheco *vs.* México**. Sentença de 23.11.2009. Série C, n.° 209, par. 338 a 342; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo e filhas vs Chile**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C, n.º 239, par. 284; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) *vs.* Chile**. Sentença de 29.5.2014. Série C, n.° 279, par. 436, 461 e 464; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros *vs.* Honduras.** Sentença de 8.10.2015. Série C, n.° 304, par. 211; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tenorio Roca y otros *vs.* Perú.** Sentença de 22.6.2016. Série C, n.° 314, par. 230 a 233; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Chinchilla Sandoval y otros *vs.* Guatemala**. Sentença de 29.2.2016. Série C, n.° 312, par. 243 a 247; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso San Miguel Sosa y otras *vs.* Venezuela**. Sentença de 8.2.2018. Série C, n.° 348, par. 191 e 192; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Colindres Schonenberg *vs.* El Salvador**. Sentença de 4.2.2019. Série C, n.° 373, par. 128-130.

objetivos convencionais[446]. Para além da interpretação do ordenamento interno à luz da CADH, os Estados hão de ter como baliza a jurisprudência da Corte IDH[447] e suas manifestações exaradas quando do exercício da competência consultiva. Trata-se do chamado efeito útil da CADH[448].

O controle de convencionalidade objetiva assegura a eficácia funcional do SIDH[449]. Possui, inclusive, base na vinculatividade dos precedentes da Corte IDH. Esta seria de dois tipos: (a) direta, subjetiva e *inter partes* para os envolvidos na demanda internacional julgada (*res judicata*); e (b) indireta, objetiva e *erga omnes,* a abranger os demais Estados-Partes da CADH (*res interpretata*)[450]. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, em voto proferido no caso *Gelman vs. Uruguay*, indica o uso europeu da eficácia interpretativa da norma convencional, com base no princípio da solidariedade:

> 60. *Por otra parte, no debe perderse de vista que la eficacia interpretativa de la norma convencional ha sido resaltada desde hace tiempo por la doctrina*

---

[446] Exemplos em que a aplicação da técnica do controle de convencionalidade resultou na determinação de adequação da legislação interna: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile**. Sentencia de 26.9.2006. Série C, n.° 154, par. 121; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Mendoza y otros *vs.* Argentina**. Sentencia de 14.5.2013. Série C, n.° 260, par. 221, 331 e 332; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) *vs.* Chile**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28.11.2018, par. 64; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog y otros *vs.* Brasil**. Sentença de 15.3.2018. Série C, n.° 353, par. 292.

[447] Na ausência desta, "deverá o juiz interno postar-se no lugar de juiz *internacional* para, à luz dos princípios do direito internacional dos direitos humanos, especialmente do princípio *pro homine* ou *pro persona,* proferir sentença". Vide MAZZUOLI, , *op. cit.,* 2018. p. 37.

Sobre o juiz nacional como juiz interamericano, v. CALDAS, *op. cit.,* 2017. p. 61.

[448] RAGONE, *op. cit.,* 2016. p. 462.

Ao efeito útil (*effet utile*) da CADH, Néstor Pedro Sagüés acresce a boa-fé (*buona fide*) e o *pacta sunt servanda* como fundamentos do controle de convencionalidade pelos Estados-Partes. Vide SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidad, control de convencionalidad y la problemática de sus topes. *In:* PESSOA, Paula; SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza (org.); MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo Constitucional.** São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 1277.

[449] *Ibid.,* p. 1273.

[450] FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del *Caso Gelman vs. Uruguay*). **Estudios Constitucionales**, año 11, n. 2, p. 646-675, 2013. No mesmo sentido: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 570-571.

> *europea con la denominación de "cosa interpretada" o chose interprétée, que en términos generales alude a la eficacia erga omnes que producen las sentencias del Tribunal de Estrasburgo hacia todos los Estados Parte en la Convención Europea que no intervinieron en el proceso internacional, en la medida en que el criterio interpretativo, como lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos "sirve no sólo para decidir sobre los casos que conoce el Tribunal sino en general, para aclarar, proteger y desarrollar las normas previstas en la Convención" (Caso Irlanda contra el Reino Unido, de 18 de enero de 1978).*
> *61. Este "principio de solidaridad" – en los términos empleados por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa– que se ha venido consolidando en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, fue incluso reconocido por aquel órgano en su importante resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 sobre la "Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*" (…)[451].

Todos os Estados, ainda que não tenham sido partes nos casos específicos de demanda internacional, devem nortear a aplicação do direito interno pelos parâmetros interpretativos definidos pelos precedentes interamericanos[452]. Assim, deflui da vinculatividade indireta o efeito expansivo que pode resultar em: a) controle repressivo, que acarreta a desaplicação da norma; b) controle construtivo (por meio da interpretação conforme), implementado por b.1) seleção de interpretações; ou b.2) construção de interpretações[453].

Para tanto, insta, porém, que se conheça todo o acervo normativo que compõe o SIDH, bem como a interpretação feita pela Corte IDH em relação ao *corpus iuris*. Incumbe ao Estado, nessa linha, promover a capacitação de seus agentes, a fim de garantir o efetivo e eficiente exercício do controle de convencionalidade. Acerca da necessidade de capacitação sobre os direitos violados no caso concreto, bem como sobre o controle de convencionalidade, há o seguinte registro em decisão da Corte IDH, ao julgar o *Ruano Torres y otros vs. El Salvador,* de válida transcrição:

> *Esta Corte ha establecido que la capacitación de funcionarios públicos es una medida importante para garantizar la no repetición de los hechos que generaron las violaciones, y ha ordenado la capacitación de policías, fiscales, y jueces en materia de prevención, investigación y sanción de la tortura en varios casos 293. En el caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, esta Corte ordenó la creación de un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, incluyendo la perspectiva de género y niñez, destinado a la Fuerza Armada de El Salvador. En el Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador ordenó la implementación de programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y*

[451] FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.,* p. 672-673.

[452] Cf. SOUZA, *op. cit.,* 2019. p. 1266-1272.

[453] Como ensina Néstor Pedro Sagüés, que ainda esclarece que a construção pode ser por adição, por subtração ou mista. Cf. SAGÜÉS, *op. cit.,* 2019. p. 1275-1284.

> *militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas, en los cuales se incluya el tema de los derechos humanos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado interno y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del control de convencionalidad. Hasta la fecha, la Corte no ha ordenado ningún programa de capacitación relativo a la investigación y documentación eficaces de la tortura, dirigido a la Policía Nacional Civil y/o a los órganos relacionados con el sistema de administración de justicia en El Salvador*[454].

A aplicação da técnica do controle de convencionalidade varia na região. A título de breves exemplos ilustrativos, colhidos com base doutrinária e sem pretensão de exaustividade, noticia-se o panorama do exercício do controle em alguns países. Estes foram selecionados em razão da caracterização como ordenamentos emblemáticos na região, também com foco na apreciação da diversidade das relações travadas com o sistema regional.

Pode-se mencionar que na Argentina, país que ratificou a CADH e reconheceu a competência contenciosa da Corte IDH em 1984, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* – CSJN – possui uma postura aberta à jurisprudência da Corte Interamericana desde 1992, quando houve o julgamento do caso *Ekmekdjian c/ Sofovich*, no qual a Corte Suprema reconheceu a primazia do direito internacional convencional sobre o interno[455]. Nele, abordou-se especificamente a liberdade de imprensa, a dignidade da pessoa, o direito de réplica, a superioridade dos tratados internacionais ratificados sobre as leis nacionais e a respectiva aplicação direta.

A ação foi ajuizada por Miguel Angel Ekmekdjian contra Gerardo Sofovich, diretor do programa de televisão "*La noche de sábado*". Em junho de 1988, Sofovich entrevistou Dalmiro Saenz, que durante o programa proferiu diversas frases ofensivas a Jesus Cristo e a Maria. No mês seguinte, Ekmekdjian encaminhou uma carta ao diretor e solicitou que fosse lida publicamente no programa. Ao não obter uma resposta, Ekmekdjian ajuizou uma ação perante o Judiciário argentino por entender que seu sentimento católico cristão havia sido lesado e, por isso, faria jus ao direito de resposta,

---

[454] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ruano Torres y otros *vs.* El Salvador**. Sentença de 5.10.2015. Serie C, n.° 303, par. 229, grifo acrescido. Destacando a necessidade de capacitação: NOGUEIRA ALCALÁ, *op. cit.* 2012, p. 412.

[455] Para detalhamento da decisão, vide MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. A Recepção dos Tratados de Direitos Humanos pelos Tribunais Nacionais: Sentenças Paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos: Brasil, Argentina, Colômbia e México**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 119-122.

nos termos dos arts. 13 (liberdade de pensamento e de expressão) e 14 (direito de retificação ou resposta) da CADH.

A *Cámara Nacional de Apelaciones* rechaçou a pretensão de Ekmekdjian, utilizando-se do fundamento de que o direito de resposta não teria caráter operativo, visto que o Pacto de São José da Costa Rica define sua aplicação "nas condições que estabeleça a lei" (art. 14, 1). Essa previsão inibiria o reconhecimento do pretenso direito, porque a legislação argentina ainda não havia regulamentado os requisitos substanciais e processuais do referido dispositivo da Convenção. Irresignado, Ekmekdjian recorreu à Corte Suprema argentina, que proferiu decisão em 7 de julho de 1992, consistente em um giro jurisprudencial no país, por reconhecer os efeitos diretos da CADH no ordenamento interno argentino sem necessidade de regulamentação legislativa. Ademais, em sua decisão, a CSJN também reconheceu que o direito de resposta seria um remédio apropriado para a situação que ofendeu a dignidade humana do recorrente e das demais pessoas religiosas, visto que a entrevista foi veiculada publicamente pela mídia.

Em sua fundamentação, a Corte Suprema argentina utilizou-se da Convenção de Viena sobre os Tratados, de jurisprudência da Corte IDH, assim como referenciou decisões estrangeiras dos Estados Unidos e da Alemanha. Em relação à Convenção de Viena[456], a CSJN destacou a primazia do direito internacional convencional sobre o direito interno, nos termos do seu art. 27. Dessa forma, reconheceu a natureza constitucional do Pacto de São José da Costa Rica, dotado de primazia face ao próprio direito interno[457].

Ao analisar se o Pacto de São José da Costa Rica poderia dispor de direitos diretamente exigíveis perante os tribunais argentinos, mesmo ante a ausência de previsões legislativas, a Corte Suprema argentina analisou a *Opinión Consultiva* OC-7/86 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que versa sobre a "*Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*"[458]. Na referida *Opinión Consultiva*, a Corte IDH estabeleceu que a Convenção reconhece o direito de retificação ou resposta como internacionalmente exigível, e que a expressão "nas condições que estabeleça a lei" refere-se a questões meramente procedimentais, como prazo de resposta e de publicação,

[456] Ratificada em 5 de dezembro de 1972 e em vigor desde 27 de janeiro de 1980 no país.
[457] ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros**.E. 64. XXIII, 07/07/1992, Fallos: 315:1492, par. 18.
[458] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva n.° OC-7/86 del 29.08.1986.** Serie A, n.° 7. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada Por El Gobierno De Costa Rica.

prescrição do direito, terminologia admitida etc. Nesse sentido, a CSJN apontou que, conforme entendimento da OC, a impossibilidade de exercício do direito de resposta por toda pessoa sujeita à jurisdição de um Estado-Parte resultaria em uma violação da Convenção[459].

Além disso, também reconheceu sua competência para determinar as características de aplicabilidade da CADH, visto que as palavras "nas condições que estabeleça a lei" referem-se aos diversos sistemas jurídicos internos, integrados também pelas sentenças dos órgãos jurisdicionais[460]. A CSJN, valendo-se de fonte doutrinária[461], citou o caso *Austria v. Italia*, no qual a então Comissão Europeia de Direitos Humanos reconheceu que

> *las obligaciones asumidas por las altas partes contratantes en la Convención (Europea de Derechos Humanos) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez decretar derechos subjetivos y recíprocos entre las altas partes contratantes*[462].

Do mesmo modo, salientou o entendimento da Corte IDH, segundo o qual os tratados sobre direitos humanos não são tratados multilaterais tradicionais, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objetivo é a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos independentemente de sua nacionalidade, tanto em âmbito nacional quanto no internacional. Nesse sentido, a CSJN citou as Opiniões Consultivas n.º OC-2/82[463] e n.º

---

[459] ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros**.E. 64. XXIII, 07/07/1992, Fallos: 315:1492, par. 21.
[460] *Idem*, par. 22.
[461] Referência ao **European Yearbook of Human Rights**, 1961, v. 4, p. 140; e a CANÇADO TRINTADE, Antônio A. "A evolução doutrinária e jurisprudencial de proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas". **Revista de Informações Legislativas.** Senado Federal. Brasília: Ed. Técnicas, ano 19, núm. 73, 198. p. 262.

[462] ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros**.E. 64. XXIII, 07/07/1992, Fallos: 315:1492, par. 14.
[463] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva n.° OC-2/82 del 24.9.1982.** Série A, n.° 02. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75). Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

OC-1/81[464] da Corte IDH, para reconhecer que o Pacto de São José da Costa Rica seria dotado de presunção de operatividade no ordenamento jurídico argentino[465].

Após constatar a aplicabilidade direta da CADH sobre as leis argentinas e, por conseguinte, a ofensa sofrida pelo recorrente, a Corte condenou Sofovich a ler apenas a primeira página da carta de resposta endereçada por Ekmekdjian, por entender que isso seria suficiente para concretizar o direito de resposta ou retificação do recorrente. Entretanto, a CSJN reconheceu que as falas da entrevista não foram ilícitas. Assentou que a resposta é apenas um modo de exercício da mesma liberdade de imprensa, a qual pressupõe o esclarecimento razoavelmente imediato e gratuito através do mesmo meio que publicou a informação considerada ofensiva[466].

Além disso, a Corte Suprema cristalizou o entendimento de que a ação perseguida pelo acionante foi adequada, ante a negativa do direito de resposta pelo recorrido, para tutelar "*derechos de incidência colectiva"* e *"convicciones fundamentales"* de um grupo[467]. O julgamento foi endossado pela maioria dos ministros da Corte, com cinco votos a favor e quatro votos dissidentes.

O julgado é considerado um verdadeiro ponto de inflexão quanto ao tema, sobretudo por ter provido coerência à jurisprudência oscilante anteriormente existente, que inclusive considerava que os tratados internacionais carreavam normas programáticas[468].

Em 1994 uma reforma constitucional foi realizada, reconhecendo expressamente a aplicabilidade dos tratados internacionais ratificados. Até a decisão do caso em tela, a jurisprudência da Corte Suprema argentina adotava uma posição dualista, de modo que a eficácia dos tratados internacionais no direito interno dependia da incorporação legislativa de seu conteúdo. Nesse sentido, a decisão estabeleceu a superioridade hierárquica dos tratados ratificados sobre a legislação nacional.

---

[464] Houve, na decisão, um equívoco material na indicação do número, que, em verdade, é OC-1/82. Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Opinião Consultiva n° 1/82 de 24.9.1982**. Série A, n° 01 – "Otros Tratados" objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

[465] ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros**.E. 64. XXIII, 07/07/1992, Fallos: 315:1492, par. 14 e 15.

[466] *Ibidem*, par. 29.

[467] Sobre o tema, vide EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. La protección judicial de los intereses difusos en el Derecho constitucional argentino. **Anuario Iberoamericano de justicia constitucional**, n. 3, p. 80-82, 1999.

[468] BAZÁN, Victor. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde la óptica de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. **Estudios Constitucionales**, año 8, n. 2, p. 360-364, 2007.

Antecipando-se à reforma constitucional, a Corte, nas palavras de Victor Bazán:

> *proporcionó una solución de avanzada y sentó una laudable doctrina jurídica y axiológica en la materia, que situó a nuestro país a la vanguardia en Latinoamérica en lo relativo al nivel de avance jurisprudencial en torno al derecho internacional de los derechos humanos, su aplicación en el derecho interno y el seguimiento de los pronunciamientos de la Corte IDH (en casos contenciosos u opiniones consultivas)*[469].

A reforma constitucional realizada em 1994 fez constar da Constituição argentina de 1853 a previsão da hierarquia constitucional de específicos tratados internacionais de direitos humanos, entre os quais se encontra a CADH, conforme previsto no art. 75.22[470], com caráter complementar aos direitos e garantias reconhecidos na primeira parte do texto constitucional. Além dos instrumentos internacionais expressamente previstos ao momento da reforma, permitiu o constituinte derivado que outros tratados sejam aprovados pelo Parlamento com quorum de 2/3, a fim de conferir-lhes hierarquia constitucional. Tal modificação acarretou no país, entre outros efeitos, a ampliação quantitativa e qualitativa de direitos implícitos e explícitos, a incorporação dos princípios *pro homine*, *favor libertatis* e *pro actio,* e a impossibilidade de alegação de normas de direito interno como razão para o descumprimento de compromissos internacionais[471]. Em suma, há três classes de tratados internacionais no ordenamento argentino:

---

[469] *Ibidem*, p. 370.

[470] "*Artículo 75*.

*Corresponde al Congreso: [...]**22.** Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional*". Vide ARGENTINA. **Constitución Nacional Argentina. Ley n.º 24430**. Disponível em: https://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf. Acesso em: 17 fev. 2020.

[471] BAZÁN, *op. cit.,* p. 373, 2007.

> 1) *Los tratados en general y los concordatos que tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22 primera parte); 2) Los tratados sobre Derechos Humanos y los de esa naturaleza que se incorporen en el futuro, gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, 2º parte); 3) Tratados relativos a procesos de integración en general y en particular con Estados de Latinoamérica (difieren en cuanto a las modalidades requeridas para su aprobación), también tienen jerarquía superior a las leyes*[472].

No procedimento deliberativo constitucional, é comum na Argentina a referência e a adoção dos precedentes regionais, seguindo-se, inclusive, as opiniões consultivas da Corte IDH, todos utilizados como guia para a atuação do Judiciário local. Reconhecem-se as naturezas: (*a*) vinculante, da jurisprudência da Corte IDH; e (*b*) orientadora, dos pronunciamentos da CIDH[473]. Com o mérito do pioneirismo latino-americano na recepção do controle de convencionalidade[474], o primeiro uso da expressão "*control de convencionalidad*" pela Corte Suprema de Justiça foi no caso *Mazzeo*, de 2007, seguido do uso da referida técnica *ex officio* no caso *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/Recurso de casación*, de 2010, e de maior detalhamento sobre a doutrina do controle de convencionalidade no caso *Rrodríguez Pereyra*, de 2012. Porém, destaca-se a existência de um certo retrocesso na jurisprudência:

> [...] *en Argentina se registran retrocesos en la materia. Es muestra elocuente de ello, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, Corte Suprema) en el caso "Fontevecchia" de febrero de 2017, que, en un cambio abrupto de la doctrina mantenida hasta el momento, pone en duda el valor vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o Corte Interamericana) y limita las posibilidades de su implementación y más ampliamente genera incertidumbre sobre el peso y el impacto del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno*[475].

---

[472] PAGLIARI, Arturo Santiago. Derecho Internacional y Derecho Interno. El Sistema Constitucional Argentino. **Ars Boni et Aequi,** año 7, n. 2, p. 26, 2011.

[473] SCHÄFER, *op. cit.,* 2017. p. 218. Para um histórico da evolução legislativa e constitucional que culminou na primazia do direito internacional dos direitos humanos, inclusive com estudo quantitativo de citações da Corte IDH nos julgamentos realizados pela Corte Suprema de Justiça da Nação, bem como do exercício do controle de convencionalidade pelo Poder Legislativo do país, v. MAGALHÃES, Breno Baía. O Controle de Convencionalidade na Argentina. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina: Experiências Comparadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 37-82.

[474] BAZÁN, *op. cit.,* 2013. p. 603.

[475] ROSSI, Julieta. La Corte Suprema argentina y la aplicación de estándares internacionales en el ámbito de la igualad, la no discriminación y los derechos sociales. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina: Experiências Comparadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 173-178. Vide, também, SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidad, control de convencionalidad y la problemática de sus topes. *In:* PESSOA, Paula; SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza (org.); MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo Constitucional.** São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 1287-1289; GOZAÍNI,

Isso porque, apesar da característica inicial em relação à integração ao sistema regional de proteção dos direitos humanos, com a interpretação da obrigatoriedade das decisões emanadas pela Corte IDH, reveladora de um compromisso, o caso *Fontevecchia*[476] indicou uma nova forma de lidar com a jurisprudência regional.

Inicialmente, foi apresentada petição contra a Argentina, formulada por Jorge Fontevecchia, Héctor D'Amico e Horacio Verbitsky, representantes da Associação Jornalistas, perante a CIDH em 15 de novembro de 2001. Em 13 de julho de 2010, a CIDH aprovou o Relatório de Mérito n.º 82/10[477], por meio do qual realizou uma série de recomendações ao país. Em face do não cumprimento pelo Estado, a Comissão submeteu o caso à Corte IDH.

Relatou, em sua demanda, que a situação envolvia a alegada violação do direito à liberdade de expressão de Fontevecchia e D'Amico, que eram diretor e editor da revista *Noticias,* respectivamente. A suposta violação seria resultante da inadequada condenação civil imposta aos representantes por meio de sentenças de tribunais argentinos, considerando a responsabilidade de Fontevecchia e D'Amico pela publicação de artigos na revista em novembro de 1995. As publicações referiam-se à existência de um filho extraconjugal e não reconhecido de Carlos Saúl Menem, então Presidente da Argentina, com uma deputada do país, Martha Meza. Todas as instâncias judiciais domésticas consideraram que o direito à vida privada do então Presidente havia sido violado[478].

A CIDH, em consonância com o pedido dos representantes, requereu que a Corte declarasse a responsabilidade internacional da Argentina pela inadequação da sanção civil imposta, em violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão de Fontevecchia e D'Amico, previsto no art. 13, CADH. Ademais, foi apontado o suposto descumprimento, pelo país, da obrigação de adotar disposições de direito interno, conforme estabelece o art. 2º, CADH.

Osvaldo Alfredo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos como instancia de revisión de la cosa juzgada del derecho local: conflictos y realidades. *In:* PESSOA, Paula; SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza (org.); MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo Constitucional.** São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 1296-1297.

[476] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fontevecchia y D'amico *vs.* Argentina.** Sentença de 29.11.2011. Série C, n.° 238.

[477] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe n.º 82/10. Caso 12.524. Fondo. Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico. Argentina.** Aprobado por la Comisión em su sesión n.º 1835 celebrada el 13 de julio de 2010.

[478] *Ibidem*, par. 2.

Em 10 de junho de 2011, a Argentina apresentou sua contestação. Alegou que realizou diversas mudanças institucionais, normativas e de adequação jurisprudencial "aos padrões internacionais em matéria de liberdade de expressão [que] modificaram a situação existente no momento do proferimento da sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação contra as supostas vítimas"[479].

Ao decidir o caso em tela, a Corte IDH evidenciou tratar-se de um conflito entre direitos previstos nos arts. 11 (proteção da honra e da dignidade) e 13 (liberdade de pensamento e de expressão) da CADH. Nesse sentido, frisou a necessidade de equilíbrio entre os referidos direitos que, apesar de não serem absolutos, são garantidos na Convenção. No que tange à obrigação de respeitar os direitos de liberdade de pensamento e de expressão, ponderou que não houve uma lesão ao direito à vida privada do então Presidente nos termos do art. 11, CADH. Assim, as publicações dos representantes constituíram um exercício legítimo do direito à livre expressão reconhecido no art. 13. Portanto, concluiu que a medida de responsabilidade ulterior imposta pelas Cortes argentinas violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão de Fontevecchia e D'Amico.

A Corte IDH salientou que os "juízes e órgãos vinculados à administração de justiça em todos os níveis [nos Estados parte] têm a obrigação de exercer *ex officio* um 'controle de convencionalidade' entre as normas internas e a Convenção Americana [...]". Nessa linha, ressaltou que os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça devem considerar também a interpretação da CADH realizada pela Corte IDH[480].

Considerando as medidas adotadas, a Corte reconheceu a importância de que os órgãos judiciais argentinos assegurem que os procedimentos internos, relacionados ao exercício do direito à liberdade de expressão, cumpram o propósito, o fim e as demais obrigações derivadas da CADH. Ademais, também tomou nota das mudanças legislativas, institucionais e jurisprudenciais realizadas pela Argentina, como as alterações do Código Penal argentino derivadas do caso *Kimel*[481]. Dessa forma, a Corte IDH concluiu que a Argentina não descumpriu a obrigação geral de adotar disposições de direito interno, nos termos do art. 2º, CADH, especificamente na legislação civil relacionada ao direito à liberdade de expressão[482].

[479] *Ibidem*, par. 4.
[480] *Ibidem*, par. 93.
[481] *Ibidem*, par. 95.
[482] *Ibidem*, par. 96.

Em suma, a Corte IDH declarou, por unanimidade, que a decisão da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, proferida em 25 de setembro de 2001, ao confirmar a condenação imposta por um Tribunal de Alçada, violou o direito à liberdade de expressão de Jorge Fontevecchia e Héctor D'Amico, embora não tenha havido o descumprimento da obrigação geral de adotar disposições de direito interno, nos termos do art. 2º, CADH.

Como medidas de restituição, satisfação e garantias de não repetição, a Corte IDH determinou à Argentina, entre outras obrigações: *i*) deixar sem efeito a condenação civil imposta a Fontevecchia e D'Amico, assim como todas suas consequências, no prazo de um ano contado a partir da notificação da decisão; *ii*) realizar publicações do resumo e da integralidade da decisão proferida pela Corte IDH[483].

Assim, o país foi condenado a revisar a condenação contra os dois jornalistas. No plano doméstico, porém, entendeu o Poder Judiciário argentino que, a despeito de existir, a princípio, o dever de cumprimento, este não seria obrigatório em relação às decisões da Corte IDH que excedam a sua competência. Isso porque o SIDH não funcionaria como uma "quarta instância". Ademais, o cumprimento seria afastado também quanto a decisões que imponham uma obrigação contrária aos "princípios de direito público constitucional argentino". Nessa linha, a Corte Suprema argentina recusou-se a declarar a nulidade das sentenças condenatórias dos dois jornalistas, como determinado pela Corte regional, uma vez que haveria violação da coisa julgada prevista no ordenamento do país. Indicou, ainda, a necessidade de existência de margem de apreciação para a execução da sentença pelo Estado[484].

Victor Abramovich afasta os fundamentos apontados pela *Corte Suprema de Justicia de la Nación.* Inicialmente, porque a Corte IDH é a única a decidir sobre a sua própria competência, não questionada pelo Estado argentino ao longo da demanda internacional e, portanto, não objeto de um tom dialógico a culminar na decisão sobre o tema. Ao negar o cumprimento, a Argentina expressou uma disputa de autoridade. Quanto à alegada impossibilidade de configuração de uma "quarta instância", rebate o autor que, mesmo ao averiguar se uma decisão doméstica violou os termos da CADH, a Corte IDH pode condenar o Estado a afastar os efeitos, revisar ou anular uma decisão desconforme

[483] *Ibidem*, par. 105 e 108.
[484] ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. M. 368. XXXIV. REX, 14/02/2017, Fallos: 340:47.

ao *corpus iuris* interamericano[485]. Assim, embora não anule diretamente o texto decisório, determina que a parte condenada o faça. Afinal, arremata o autor:

> *Así como el tribunal de derechos humanos puede imponer al Congreso que es cabeza máxima del Poder Legislativo, cambiar una ley, o bien al Presidente, que es cabeza del Poder Ejecutivo revisar un acto administrativo, puede imponer a la corte suprema, o a los tribunales superiores, o a las cortes constitucionales, que son cabeza de los poderes judiciales, revisar o anular una sentencia por los caminos que la legislación de cada Estado determine*[486].

Quanto ao caso em tela, o Estado argentino ainda precisa cumprir plenamente as medidas determinadas, visto que apenas efetivou a publicação da decisão regional. Conforme Resolução da Corte IDH de 11 de março de 2020, o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença permanece aberto[487].

Assim, mesmo diante de uma jurisprudência do país que costuma ser de algum modo variante e oscilante quanto ao cumprimento das decisões regionais[488], a Argentina apresenta, neste caso, um regresso ao dualismo, à resistência e à cisão estanque de competências[489] que merece ser acompanhado. Desta forma, é possível proporcionar o conhecimento e o diagnóstico da futura postura estatal na resolução desse embate não dialógico baseado na afirmação da prevalência da primeira parte do texto constitucional anterior à reforma de 1994, com a potencialidade de um efeito estimulador de descumprimentos de outras decisões regionais[490]. Há uma nítida disputa de poder ou

---

[485] ABRAMOVICH, Victor. La Autoridad de las Sentencias de la Corte Interamericana y los Principios de Derecho Público Argentino: Comentarios sobre el Caso "Fontevecchia" de la Corte Suprema. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos: Brasil, Argentina, Colômbia e México**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 86-88.

[486] *Ibidem*, p. 88.

[487] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fontevecchia y D'amico vs. Argentina.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

[488] Para um histórico de casos, vide FACHIN, Melina Girardi; NOWAK, Bruna. Quem dá a última palavra?: as relações da Corte Interamericana de Direitos Humanos com os ordenamentos jurídicos nacionais à luz do caso Fontevecchia e D'amico v. Argentina. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 8, n. 78, p. 85-91, maio 2019.

[489] GARGARELLA, Roberto. **La Suprema Corte y los alcances de las decisiones de la Corte Interamericana.** Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política. Disponível em: http://seminariogargarella.blogspot.com/2017/02/la-corte-suprema-y-los-alcances-de-las.html. Acesso em: 2 fev. 2022.

[490] *Ibidem*.

autoridade[491] revelada pela decisão da CSJN. Como bem arremata Lucia Bellocchio, é "muito questionável que a CSJN se constitua no árbitro final que decidirá se as sentenças da Corte IDH estão dentro de sua competência revisional, inclusive quando esta disponha que a violação ao direito humano teve como agente protagonista a própria CJSN"[492]. Assinala Gargarella que a CSJN quer afirmar a sua supremacia em um caso que envolvia decisão por si exarada, mas seguramente continuará a acatar as decisões da Corte IDH quando não houver o seu próprio interesse ou autoridade em jogo[493].

O tema traz à tona a necessidade de se definir qual procedimento decisório irá prevalecer[494] para melhor proteger os direitos humanos garantidos pela CADH – que, inclusive, gozam de hierarquia constitucional no país – e para manter e cumprir o compromisso livre e soberanamente assumido pelo Estado na seara internacional.

Noutro giro, em se tratando do Chile, o modelo de controle ou de interpretação corretiva, conforme os parâmetros fixados pela Corte IDH, torna-se relevante no país após a sentença paradigmática da Corte conhecida como o caso *La última tentación de Cristo*, de 2001[495]. Esse modelo se repete no caso *Almonacid Arellano v. Chile*, de 2006[496], em que se estabelece a impossibilidade de anistia ou prescrição para crimes cometidos por agentes do Estado como resultado de uma política institucional de eliminação física de inimigos políticos.

Por conseguinte, houve alterações na Constituição após as sentenças exaradas nos casos *La última tentación de Cristo, Claude Reyes y otros* e *La Calchona.* A Reforma Constitucional chilena de 2005 modificou o art. 54, inciso I, da Constituição Política da República do Chile, com o fito de especificar o procedimento de internalização dos tratados internacionais no país. A alteração estabeleceu que " […] *La aprobación de un*

---

[491] *Ibidem*.

[492] BELLOCCHIO, Lucía. O Controle de Convencionalidade na Jurisprudência Argentina. *In*: HACHEM, Daniel Wunder; LÓPEZ, Luisa Fernanda García; GUSSOLI, Felipe Klein (coord.). **Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus impactos na América Latina**. Curitiba: Editora Íthala, 2020. p. 129.

[493] GARGARELLA, *op. cit*.

[494] Sobre o tema, v. OUDIN, Eliana P. Afectación de la cosa juzgada local en las sentencias de la Corte IDH. A propósito del fallo "Fontevecchia". ***Prudentia Iuris***, n. 85, p. 132, 2018.

[495] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) *vs*. Chile.** Sentença de 5.2.2001. Série C, n.° 73.
[496] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros *vs*. Chile**. Sentença de 26.9.2006, Série C, n.° 154.

tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley"[497].

Como referência de inicial aplicação do controle de convencionalidade pela Corte Suprema do país, tem-se o julgamento do caso *Miguel Ángel Sandoval Rodríguez* em 2004, no qual se aplicaram os critérios definidos no sistema interamericano. Gonzalo Aguilar Cavallo distingue uma prática peculiar de controle pelos órgãos judiciais chilenos, que ora fariam o controle de convencionalidade explícito, ora o implícito, é dizer, sem mencionar de forma expressa a norma ou a jurisprudência interamericana[498].

No que tange à hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico chileno, o Tribunal Constitucional e a *Corte Suprema de Justicia* possuem posicionamentos distintos. O primeiro, assim como o STF, entende que os tratados de direitos humanos teriam *status* infraconstitucional, mas supralegal, conforme destacado na decisão Rol 2387-12.[499]

Assim, a jurisprudência do Tribunal Constitucional chileno desenvolveu fundamento que permite o controle de convencionalidade das normas internas, sem que seja conferida a hierarquia constitucional ao tratado internacional. No julgamento do Rol 804-07, o Tribunal considerou que:

> *el intérprete en general y el juez en particular debe realizar los mayores esfuerzos, dentro del ámbito constitucional, para procurar cumplir de buena fe las disposiciones y los fines del tratado, conciliando sus disposiciones con otras normas del Derecho Interno, prefiriendo aquellas interpretaciones que armonicem los derechos y obligaciones que del tratado internacional derivan con el orden jurídico chileno*[500].

Dessa forma, tanto o Tribunal Constitucional quanto a *Corte Suprema de Justicia* têm autorizado a magistratura a aplicar, à luz do caso concreto, juízo de

---

[497] CHILE. **Constitución Política de la República (Texto actualizado a 28 de abril de 2021).** Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion.pdf . Acesso em: 08 jul. 2022.

[498] CAVALLO, Gonzalo Aguilar. ¿Quién es el guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN; Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 721-732.

[499] CHILE. Tribunal Constitucional. **Rol 2387-12,** rel. Min. Rodrigo Pica Flores, Santiago, 23 jan. 2013, p. 33-34. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=2386-12. Acesso em: 08 jul. 2022. Sobre o tema, vide: VIÑAS, Miriam Lorena Henríquez. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Ley de Pesca que asigna rango infraconstitucional a los tratados de derechos humanos. **Revista de Derecho - Escuela de Postgrado**, n. 3, p. 227-234, julio 2013.

[500] CHILE. Tribunal Constitucional. **Rol n.º 804-07**, rel. Min. Leopoldo Núñez Tomé, Santiago, 28 dez. 2007, p. 9. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=804-07. Acesso em: 8 jul. 2022.

ponderação entre o direito interno e os tratados internacionais ratificados pelo Chile. A advogada da Universidade do Chile, Constanza Núñez Donald, aponta que a *Corte Suprema de Justicia* passou a abordar mais diretamente o controle de convencionalidade sob a perspectiva: a) da obrigação, do respeito e garantia dos direitos humanos como parte substancial do exercício da jurisdição, de modo que o controle de convencionalidade se fundamenta na garantia da autoridade pública; b) do controle de convencionalidade como manifestação das funções conservadoras dos tribunais de justiça; e c) da possibilidade de reconhecer o costume internacional e as normas do *ius cogens* como parâmetros de convencionalidade, para além dos direitos consagrados em tratados internacionais. Além disso, afirma que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o controle de convencionalidade no Chile fundamenta-se nas normas de direito internacional público, na CADH e nos arts. 1º, 5º, 6º, 7º e 19 da *Constitución Política de la República*[501].

Um exemplo relevante sobre o exercício do controle de convencionalidade é o caso "*Episodio Juan Soto Cerda*". Por meio da decisão n.º 3841-2012[502], a Corte Suprema chilena ampliou a base normativa ao incorporar normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de forma a efetivar o controle de convencionalidade a partir de suas ferramentas próprias. *In casu*, o controle resultou na aplicação da normativa internacional em detrimento das normas internas do país.

Já na seara do Tribunal Constitucional, deve-se mencionar a decisão 2493-13, de 2014[503], por meio da qual, pela primeira vez, foi considerada a possibilidade de as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como são as interamericanas, integrarem o bloco de constitucionalidade utilizado como parâmetro do controle de constitucionalidade no país[504].

Merece destaque, por fim, a redação da proposta de nova Constituição para o Chile, que fixa, definitivamente, a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, nos termos do art. 15, *in verbis*:

---

[501] DONALD, Constanza Núñez. Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. **Anuario de Derechos Humanos**, n. 11, p. 157-169, 2015.

[502] CHILE. Corte Suprema de Justicia. **Rol n.º 3841-12**, Sentencia de 4 de septiembre de 2013.

[503] CHILE. Tribunal Constitucional. **Rol n.º 2493-13**, rel. Min. Hernán Vodanovic Schnake, Santiago, 06 mayo 2016. Disponível em: https://tcchile.cl/ver2.php?id=2968. Acesso em: 8 jul. 2022.

[504] Sobre o tema, vide, por todos, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los estándares de derechos humanos y el control de convencionalidad en el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional chileno en su jurisprudencia de 2014. ***Ius et Praxis***, v. 21, n. 1, p. 653-676, 2015.

> *Artículo 15*
> *1. Los derechos y las obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario de la misma materia forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional.*
> *2. El Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos*[505].

Assim, na hipótese de aprovação do texto, nos termos do *iter* fixado, haverá finalmente a solução da celeuma acerca da hierarquia dos tratados e da consequente realização do controle de convencionalidade atrelado ao de constitucionalidade.

Já na Colômbia, a Constituição de 1991 conferiu uma abertura aos tratados internacionais sobre direitos humanos, que são objeto de controle prévio e automático de constitucionalidade[506]. Em nome da segurança jurídica, o consentimento internacional do Estado depende da averiguação da constitucionalidade do instrumento internacional após a sua aprovação por lei, mas antes do envio da carta de ratificação. Assim, no prazo de seis dias a partir da sanção legislativa, deve haver a remessa da respectiva lei à Corte Constitucional para apreciação independentemente de ação constitucional[507]. Dessa forma, todos os tratados são submetidos ao controle prévio. No entanto, a depender da matéria versada, podem ser incorporados ao ordenamento colombiano com três níveis hierárquicos: constitucional, supralegal e legal[508].

Considerando que o art. 93 da Constituição colombiana estatui que os tratados sobre direitos humanos possuem hierarquia especial prevalecente e orientadora da interpretação constitucional[509], a Corte Constitucional utiliza a CADH para julgar os

---

[505] CHILE. Convención Constitucional. **Propuesta de Constitución Política de la República de Chile**. Disponível em: https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-CPR-2022.pdf. Acesso em: 08 jul. 2022.

[506] MAUÉS; MAGALHÃES, *op. cit.*, 2017. p. 106.

[507] Sobre o tema: ARTEAGA, Alejandro Ramelli. El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia. **Revista Derecho del Estado,** n. 20, p. 21-26, diciembre 2007.

[508] MAUÉS; MAGALHÃES, *op. cit.*, 2017. p. 113.

[509] "*Artículo 93.*

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios

casos que lhe são submetidos, seja com aplicação direta dos ditames interamericanos, seja como parâmetro interpretativo. Dessa forma, a CADH, assim como outros tratados internacionais de direitos humanos, compõe o bloco de constitucionalidade do país[510], delineado pela sentença C-225 de 1995 da Corte Constitucional[511]. Embora o Pacto de San José da Costa Rica integre o bloco de constitucionalidade *stricto sensu* (formado por normas de hierarquia constitucional e intangíveis, que não podem ser suspensas durante estados de exceção[512]), a jurisprudência da Corte IDH não é expressamente considerada vinculante na interpretação constitucional colombiana como incluída nos parâmetros de controle referentes ao bloco de constitucionalidade[513]. Nessa linha, apesar do caráter vinculante que impõe o cumprimento pelo Estado colombiano[514], as sentenças

---

de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él." COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia.** Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf. Acesso em: 17 fev. 2020.

[510] Vide ARANGO OLAYA, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. **Precedente. Revista Jurídica**, p. 79-102, 2004; ABRAMOVICH, Victor. La Autoridad de las Sentencias de la Corte Interamericana y los Principios de Derecho Público Argentino: Comentarios sobre el Caso "Fontevecchia" de la Corte Suprema. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos: Brasil, Argentina, Colômbia e México**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 93.

[511] COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia n.º C-225/95.** Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

[512] Já o bloco de constitucionalidade lato sensu "*comprende aquellas normas que tienen diversa jerarquía, las cuales funcionan como parámetros de interpretación de las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales. Las normas que componen el bloque en lato sensu son las disposiciones de aquellos tratados de derechos humanos que contienen derechos que pueden ser suspendidos en estados de excepción (art. 93.2 CP), leyes orgánicas y leyes estatutarias en lo pertinente*". Cf. ANZOLA, Sergio Iván; SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia; URUEÑA, René. Depués del Fallo: el Cumplimiento de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos – una Propuesta de Metodología. In: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos: Brasil, Argentina, Colômbia e México**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 152. Sobre a ampliação progressiva do bloco de constitucionalidade no país, com a inclusão, por exemplo, de tratados limítrofes, do direito à especial proteção da mulher grávida, das convenções da Organização Internacional do Trabalho, dos direitos de caráter econômico, dos direitos sociais, entre outros, vide ARANGO OLAYA, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. **Precedente. Revista Jurídica**, p. 84-97, 2004.

[513] ANZOLA; SÁNCHEZ; URUEÑA, *op. cit.*, 2017. p. 153.

[514] Como expressamente pronunciado pela Corte Constitucional nas sentenças T-367 de 2010 e T-653 de 2012.

interamericanas seriam apenas um critério hermenêutico relevante no procedimento deliberativo constitucional do país[515].

Foi a partir do ano de 2004 que a jurisprudência interamericana ganhou notoriedade e relevância jurídico-política na Colômbia[516], cujo processo de justiça de transição foi iniciado em 2005, por meio da *Ley* 975/2005[517]. Mesmo assim, um estudo relativo às referências à Corte IDH nas sentenças da Corte Constitucional colombiana demonstra uma tendência crescente desde 2010, culminando em um total de 121 registros no ano de 2016, a equivaler a 17% dos julgamentos ocorridos no referido ano[518]. Já o *Consejo de Estado,* tribunal máximo do contencioso administrativo, utiliza a jurisprudência da Corte IDH desde antes do caso *Almonacid Arellano* vs. *Chile*, entretanto:

> *recurre a la jurisprudencia internacional no como un instrumento encaminado a asegurar la congruencia entre las obligaciones que se derivan de los Tratados de Derechos Humanos y las normas del ordenamiento jurídico interno sino como estándar de la actividad del Estado*[519].

Por outro lado, o nível de cumprimento das sentenças oriundas do sistema regional ainda é considerado baixo, correspondente a 43%, o que dificulta a existência de uma efetiva reparação destinada às vítimas[520]. Pesquisa realizada quanto às nove demandas internacionais decididas pela Corte IDH em relação ao Estado colombiano entre os anos de 2004 e 2012 revela que houve, no período, 88 (oitenta e oito) ordens de reparação. O estudo indica, ainda, que:

---

[515] Para um panorama da jurisprudência sobre a natureza de critério hermenêutico atribuída à jurisprudência internacional, vide ARANGO OLAYA, *op. cit.,* 2004. p. 99. Sobre as decisões da Corte Constitucional colombiana acerca do controle de convencionalidade no país, v. BAZÁN, *op. cit.,* 2013. p. 604-606.

[516] ANZOLA; SÁNCHEZ; URUEÑA, *op. cit.*, 2017. p. 140.

[517] COLOMBIA. **Ley 975 de 25 de julio de 2005** – por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Diario Oficial n.º 45.980 de 25 de julio de 2005.

[518] Cf. NASSAR, Paulo André. O Controle de Convencionalidade na Colômbia. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina: Experiências Comparadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 83-99.

[519] CÉSPEDES, Nicolás Montoya. Hacia una evaluación integral de la aplicabilidad del Control Difuso de Convencionalidad: Estudio de caso sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina: Experiências Comparadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 277.

[520] ANZOLA; SÁNCHEZ; URUEÑA, *op. cit.*, 2017. p. 138-148.

> *las medidas relativas a la instrucción en derechos humanos y el pago de costas y gastos del juicio presentan un alto grado decumplimiento. Por el contrario, aquellas que implican compensaciones para las víctimas de tipo no económico, como la atención psicosocial y la obligación de desarrollar investigaciones penales son incumplidas por regla general*[521].

Assim, a pesquisa demonstra que há um índice de cumprimento de 80% das ordens de realizar treinamento de funcionários públicos, por exemplo, ao passo que as determinações de compensação de caráter não econômico atingem uma cifra de 17%.

O México, por sua vez, é regido pela emblemática Constituição de 1917, cuja reforma de 2011[522] conferiu aos tratados internacionais de direitos humanos hierarquia constitucional e passou, assim, a indicar que a realização da interpretação do ordenamento interno seja norteada não só pela Constituição mexicana, mas também pelos tratados, como o Pacto de San José da Costa Rica[523]. As principais mudanças da reforma são assim sumarizadas:

> a) a incorporação de todos os direitos humanos dos tratados internacionais ratificados pelo México como direitos constitucionais; b) a cláusula de interpretação conforme e o princípio *pro homine;* a obrigação de investigar, sancionar e reparar violações de direitos humanos; e) a universalidade, interdependência, indivisibilidade e progressividade dos direitos; f) incorporar uma educação em direitos humanos em todos os níveis; g) fazer prevalecer os direitos humanos no sistema penitenciário mexicano; h) a proibição de discriminar com base nas preferências sexuais, e asilo, refúgio e os direitos dos estrangeiros no México; i) colocar os direitos humanos como principal eixo da política exterior do país; j) mudanças e ampliação da competência do *juicio de* amparo[524].

García Ramírez enquadra as alterações ocorridas na Argentina e no México nas reformas que viabilizaram a chamada *ponte constitucional* que diminui a tensão ou contradição entre normas nacionais e internacionais[525]. Após as inovações no

---

[521] *Ibidem*. 143.

[522] Um histórico da reforma é encontrado em: GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh. La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos. Una lectura desde el derecho internacional. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, año XLVIII, n. 143, p. 646-647, mayo-agosto de 2015.

[523] SCHÄFER; RIOS; LEIVAS, *op. cit.,* 2017. p. 218.

[524] NEVES, Rafaela Teixeira Sena. O Controle de Convencionalidade no México. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina: Experiências Comparadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 121-122. Para um exame da reforma no que tange às inovações sob os primas material e procedimental, cf. GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh. La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos. Una lectura desde el derecho internacional**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, año XLVIII, n. 143, p. 657-684, mayo-agosto de 2015.

[525] Vide GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2017. p. 88-89.

ordenamento mexicano, houve uma crescente aproximação com o SIDH e a consequente valorização das decisões da Corte IDH, que passaram a ter os caráteres vinculante, no que tange aos casos em que o México tenha sido parte, e orientador, quanto aos demais. Houve uma mudança de paradigma em relação aos direitos e garantias individuais, com a incorporação do controle de convencionalidade[526].

A Suprema Corte mexicana exarou, em 2011, pronunciamento orientador[527], por meio do qual foi adotado o controle de convencionalidade a ser realizado de ofício, em um modelo de controle difuso de constitucionalidade. E ainda estabeleceu, entre outras medidas, que as sentenças condenatórias da Corte IDH são obrigatórias para o Poder Judiciário, ao passo que os critérios interpretativos servem-lhe como guias[528].

A reforma teve como fator propulsor a existência de condenações do Estado mexicano em tribunais internacionais[529]. Vale lembrar que em 2011 o México foi condenado no caso *Radilla Pacheco*[530] referente a desaparecimento forçado. Foi a primeira vez em que houve a aplicação do controle de convencionalidade em um caso contra o México. A Corte IDH condenou o Poder Judiciário a cumprir medidas de reparação, mencionando também a obrigatoriedade de juízes e tribunais exercerem o controle de convencionalidade[531]. Houve, assim, um avanço no país, idôneo, inclusive, a diminuir a quantidade de demandas contra o México no SIDH, na medida em que os juízes nacionais passaram a levar em consideração o seu papel de guardião não só da Constituição, mas também dos tratados de direitos humanos firmados pelo Estado.

Noutro giro, no Peru, o art. 55 da Constituição, que integra os tratados ao ordenamento nacional, deve ser lido juntamente à Quarta Disposição Final e Transitória da Constituição, que estabelece que os direitos e liberdades hão de ser interpretados em

---

[526] GARCÍA CASTILLO, *op. cit.,* 2015. p. 661.

[527] MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Expediente Varios 912/2010**. Disponível em: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf. Acesso em: 28 jan. 2022.

[528] Aprofundamento em NEVES, *op. cit.,* 2018. p. 125-143; GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2013. p. 585-589; e BAZÁN, *op. cit.,* 2013. p. 606-608.

[529] GARCÍA CASTILLO, *op. cit.,* 2015. p. 654.

[530] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Radilla Pacheco *vs.* México**. Sentença de 23.11.2009. Série C, n. 209.

[531] CASTILLA, Karlos. El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, v. XI, p. 594-596, 2011.

conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e com os tratados de direitos humanos firmados pelo país[532].

No caso *Gabriel Orlando Vera Navarrete*[533], o Tribunal Constitucional considerou, em 2004, que o Estado não pode invocar o direito interno para descumprir tratado internacional do qual é parte.[534] Insta destacar que, ao interpretar a Constituição em 2006, o Tribunal reconheceu a hierarquia constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos, nos seguintes termos:

> 25. *Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55° de la Constitución, los 'tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.' En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, 'son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado'. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.*
> *26. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las "normas con rango constitucional" se encuentran los "Tratados de derechos humanos".*
> *27. La Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 1050 de la Constitución de 1979, en la cual se reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos; sin*

---

[532] "**Artículo 55**.- *Tratados*

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

(...)

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

[...]

Cuarta. *Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*." Cf. PERÚ. **Constitución Política del Perú**. Promulgada el 29 de Diciembre de 1993. Disponível em: https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-politica-Peru.pdf. Acesso em: 7 fev. 2022.

[533] PERÚ. Tribunal Constitucional. **Sentencia Expediente n.º 2798-2004-HC/TC. Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete.** Sentencia del Tribunal Constitucional, el 09 de diciembre de 2004. Disponível em: http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2017/07/14150536/caso-gabriel-vera-navarrete.pdf. Acesso em: 8 jul. 2022.

[534] NOLASCO ALEJOS, Alexandra Meryan; ROMERO QUIROZ, Génesis Geraldine. **El control de convencionalidad aplicado por los jueces del Poder Judicial del Perú durante los años 2013 al 2017**. Tesis - Universidad Nacional del Santa, 2022. p. 92.

> *embargo, a la misma conclusión puede arribarse desde una interpretación sistemática de algunas de sus disposiciones*[535].

Já em *Gobierno Regional de San Martín contra el Congreso de la República*[536], o Tribunal Constitucional reconheceu, em 2006, que os tratados de direitos humanos integram o ordenamento nacional e servem de guia para a interpretação dos direitos e liberdades estabelecidos na Constituição. Declarou, também, o efeito vinculante das decisões da Corte IDH, destacando que todos os poderes públicos estão vinculados, inclusive nos casos em que o Estado peruano não tenha sido parte no processo.

Em 2007, sentença do expediente n.º 0007-2007-PI/TC[537], por sua vez, destacou a vinculação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao ordenamento peruano. Dessa forma, o Tribunal Constitucional incorporou parâmetros interamericanos, mediante a aplicação da CADH e da jurisprudência da Corte IDH também no controle de constitucionalidade. Mencione-se, ainda, a relevante decisão proferida pelo Tribunal Constitucional peruano em 19 de junho de 2007, que estabeleceu a vinculatividade das decisões da Corte IDH, inclusive com os efeitos de *res judicata* e de *res interpretata*[538].

O entendimento do Tribunal Constitucional amolda-se perfeitamente às disposições constitucionais do país, visto que, embora a Constituição peruana não possua norma expressa sobre a superioridade hierárquica dos tratados internacionais, prevê a obrigação de interpretar normas de direitos humanos em conformidade com as obrigações assumidas quanto ao Direito Internacional dos Direitos Humanos[539]. Nesse contexto, o Tribunal Constitucional peruano assume a competência do controle de

---

[535] PERÚ. Tribunal Constitucional. **Sentencia Expediente n.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.** Sentencia del Tribunal Constitucional, el 25 de abril de 2006. Disponível em: http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.pdf. Acesso em: 8 jul. 2022.

[536] PERÚ. Tribunal Constitucional. **Sentencia Expediente n.º 02730-2006- PA/TC. Caso Gobierno Regional de San Martín contra el Congreso de la República**. Sentencia del Tribunal Constitucional, el 21 de julio de 2006. Disponível em: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf. Acesso em: 8 jul. 2022.

[537] PERÚ. Tribunal Constitucional. **Expediente nº 0007-2007-PI/TC.** Sentencia del Tribunal Constitucional, el 16 de abril de 2007. Disponível em: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2007-AI%20Resolucion.pdf. Acesso em: 8 jul. 2022.

[538] PERÚ. Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional. **00007-2007-PI/TC**. **Colegio de Abogados del Callao (demandante) c. Congreso de la República (demandado)**. Resolución del 19 de Junio de 2007. Para compreensão da evolução do tema no Peru, com referências à jurisprudência constitucional, v. CHÁVEZ, Victorhugo Montoya; CAMBIASO, Raúl Feijóo. El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos. **Revista Jus et Veritas,** n. 50, p. 314-343, Julio 2015. Sobre o percurso do controle de convencionalidade no Peru, vide RIOS, Nestor Daniel Loyola. La expansión del control de convencionalidad. ¿Puede ser ejercido por los Tribunales Administrativos? *In:* FORTINI, Ernesto Blume. **Retos del Constitucionalismo del siglo XXI.** TomoI. Lima: Adrus Editores, 2017. p. 396-409.

[539] AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. **Revista Direito GV**, v. 9, p. 739, 2013.

convencionalidade, mas não a restringe. No âmbito interno, estabeleceu que o juiz local deve aplicar o controle de convencionalidade, como resultado da obrigação internacional assumida pelo Estado[540].

Além disso, a interpretação dos direitos fundamentais à luz das decisões de tribunais internacionais de direitos humanos, como a Corte IDH, é determinada pelo Novo Código de Processo Constitucional peruano, de 21 de maio de 2021, que também estatui o princípio *pro persona* em caso de incompatibilidade entre uma norma constitucional e uma convencional[541].

Trata-se de disposição inovadora, a inspirar a magistratura dos Estados-Partes, para que se exerça efetivamente a função de magistratura interamericana[542], ciente de que a ausência da realização do controle de convencionalidade pode acarretar a responsabilização internacional do país por descumprimento de um dever internacional. O controle de convencionalidade, logo, é um dever, não uma faculdade.

2.4 A pavimentação de um caminho para o controle de convencionalidade no Brasil

No Brasil, apesar de um tímido e limitado início do exercício do controle de convencionalidade, o tema hoje é objeto de aprofundamento doutrinário e avanço

---

[540] BELAÚNDE, Domingo García; MANCHEGO, José F. Palomino. El control de convencionalidad en el Perú. **Pensamiento constitucional**, v. 18, n. 18, p. 227, 2013.

[541] "*Artículo VIII. Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales*

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos." Cf. PERÚ. **Ley n.º 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional.** Disponível em: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/. Acesso em: 7 fev. 2022.

A previsão de interpretação conforme às decisões de tribunais já era prevista pelo Código de Processo Constitucional anterior, de 7 de maio de 2004. Vide PERÚ. **Código Procesal Constitucional – Ley n.º 28237.** Disponível em: https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0002/5-codigo-procesal-constitucional-ley-n-28237-1.pdf. Acesso em: 7 fev. 2022.

[542] FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN; Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 627-705.

jurisprudencial. Malgrado sua aplicação já exista em diversas esferas do Poder Judiciário[543], o foco deste estudo, conforme objeto delimitado, é no comportamento decisório do STF.

Há amplo espaço para que o controle de convencionalidade possa ainda se desenvolver no país, como forma de aprimoramento da garantia, da promoção e da efetivação dos direitos fundamentais, em uma perspectiva de diálogo cultural e jurídico, mormente com os demais Estados democráticos que compõem o sistema interamericano[544].

Como visto, há liberdade metodológica para que cada Estado-Parte realize o controle de convencionalidade interno. No Brasil, jurisprudencialmente, no âmbito do STF, não se pode ainda identificar um *iter* metodológico que delineie a construção de um modo próprio para a realização de tal controle[545].

A Constituição Federal de 1988 simboliza o renascimento da democracia no seio da sociedade brasileira, dando extraordinária ênfase aos direitos e garantias do cidadão[546].

---

[543] MAZZUOLI, , *op. cit.,* 2018.

[544] Como entende Marcelo Figueiredo, para quem "[...] abre-se a possibilidade de, por meio do controle de convencionalidade, estabelecer um diálogo entre tribunais, entre operadores jurídicos que decidem de forma concreta ou abstrata o conteúdo dos direitos, sobretudo, os direitos humanos.

Pode formar-se, assim, um possível *círculo virtuoso* por intermédio de trocas de contatos e de jurisprudências, deixando de lado questões de hierarquia, para centrarmos nossas preocupações na melhor forma de promover e atender o direito humano questionado e judicializado". FIGUEIREDO, Marcelo. **O Controle de Constitucionalidade e de Convencionalidade no Brasil.** São Paulo: Malheiros, 2016. p. 79.

[545] Na literatura, desponta Valerio de Oliveira Mazzuoli, que, considerando constitucionais todos os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país – materialmente (*status* de norma constitucional) ou formalmente (equivalente a emenda constitucional) –, afirma que o controle de convencionalidade das leis pode ser: a) difuso (pela via de exceção), quando o tratado tiver *status* de norma constitucional; ou b) concentrado (pela via de ação), em se tratando de documento equivalente a emenda constitucional. V. MAZZUOLI, *op. cit.,* 2018.

[546] Cidadania e dignidade da pessoa humana são, nos termos do art. 1° da Constituição Federal, dois dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito. Trata-se de texto normativo na linha do quanto disposto pelo art. 1° da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, *verbis*: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019.

Caracterizando a dignidade da pessoa humana como valor-guia, é dizer, princípio estruturante e critério de legitimação da ordem jurídico-constitucional brasileira, sobre a relação entre dignidade e direitos humanos e fundamentais, afirma Ingo Wolfgang Sarlet: "(…) tendo em conta que somente há que falar em dignidade (assim como em direitos e deveres humanos e fundamentais) num contexto marcado pela intersubjetividade, também já representa um lugar comum – embora a relevância da assertiva – que a dignidade da pessoa humana implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa, traduzida num feixe de direitos e deveres correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas, sim, relativos a um conjunto

O art. 5º, no seu parágrafo 2º, garante que: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que seja parte"[547]. Trata-se de uma verdadeira cláusula de abertura, que permite a incorporação de direitos previstos em tratados internacionais, de forma a reforçar a proteção constitucional dos direitos fundamentais.

A incorporação dos tratados pelo ordenamento brasileiro é uma consequência do sistema dos *checks and balances*, pois é feita em conjugação de atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo. A Constituição Federal vigente, no inciso VIII do art. 84, prescreve que compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, que são sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Além disso, prevê, no art. 49, inciso I, ser de competência exclusiva do Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarrete encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Assim, ao Executivo compete celebrar o tratado ou convenção internacional, que deve ser objeto de apreciação do Parlamento para a consequente aprovação. Finalmente, o Presidente da República, como Chefe de Estado, expede um Decreto que efetiva a promulgação do documento internacional, que passa a ser vigente no ordenamento jurídico brasileiro, com as decorrentes vinculações do país ao seu conteúdo normativo.

Pode-se, então, resumir o procedimento formal de incorporação de tratados no Brasil da seguinte forma: a) Poder Executivo: assina o tratado, ato ainda revestido da precariedade e da provisoriedade, sem efeitos vinculantes[548]; b) Poder Legislativo:

---

de bens indispensáveis ao 'florescimento humano', tudo a reforçar a – já afirmada – relação (íntima e em parte indissociável, mas não exclusiva) entre dignidade da pessoa humana e os direitos humanos fundamentais". SARLET, Ingo. Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**.** *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord). **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 55.

[547] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

Ingo Wolfgang Sarlet explica que esta abertura material da Constituição foi fruto de uma evolução desde a proclamação da República e decorreu, outrossim, de uma influência norte-americana, dada a influência do espírito da IX Emenda na Constituição norte-americana. Vide SARLET, *op. cit.,* 2016. p. 63.

[548] Nos termos do artigo 84, VIII, da Constituição Federal: "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

aprecia e aprova o tratado por meio de decreto legislativo[549], que referenda e aprova o ato decisório do Executivo manifestado pela assinatura; c) Poder Executivo: realiza a confirmação formal, ratificando o tratado, tornando-o obrigatório no âmbito de validade estatal.

Estando válido o tratado no direito interno, é de suma importância saber a hierarquia que ele corporifica no ordenamento jurídico brasileiro. Este tema foi alvo de uma progressiva e lenta evolução jurisprudencial, com papel preponderante do Supremo Tribunal Federal para definir a questão.

A Carta de 1988, no parágrafo 1º do art. 5º, preceitua: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata"[550]. Daí se infere que os tratados que versem sobre direitos humanos (referem-se aos direitos e garantias fundamentais) têm aplicação imediata. Ademais, o parágrafo 2º do mesmo artigo, ao estabelecer que os direitos e garantias previstos no texto constitucional não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, culminaria por atribuir "aos direitos enunciados em tratados internacionais hierarquia de norma constitucional"[551]. Esta conclusão, contudo, não é unânime. Tal dispositivo constitucional foi objeto de interpretações ao longo da história constitucional brasileira, até se construir o estado atual quanto à hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico do país.

Inicialmente, a Constituição Federal previa, no art. 5°, unicamente os parágrafos 1° e 2°:

---

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2020. Ver, também, PIOVESAN, *op. cit.,* 1998. p. 68.

[549] Competência definida pelo art. 49, I, da Constituição: "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Tal competência é materializada pelo decreto previsto no art. 59, VI: "Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

[...]

VI - decretos legislativos." BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

[550] *Ibidem*.

[551] PIOVESAN, *op. cit.,* 1998. p. 72.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.
> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O parágrafo 2°, como já dito, é uma verdadeira cláusula de abertura ou norma geral de recepção em relação aos tratados internacionais sobre direitos humanos. Já quanto aos tratados tradicionais, que versam sobre temas que não os direitos fundamentais, a Constituição não estabelece nenhum dispositivo específico. Assim, são dotados de estatura infraconstitucional, com hierarquia igual à das leis ordinárias. Quanto a este ponto, não há divergência. No que concerne aos tratados internacionais de direitos humanos, doutrina de envergadura, liderada por Cançado Trindade[552] e Flávia Piovesan[553], a quem nos filiamos, há muito defende que devem ser considerados hierarquicamente como normas constitucionais. Na jurisprudência do STF, porém, houve um *iter* de construção que vale a pena ser sumariamente recordado.

Inicialmente, podem ser identificados julgamentos nos quais foi dada primazia ao tratado internacional em relação à lei ordinária, ainda que lhe fosse posterior[554].

---

[552] Como Consultor Jurídico do Itamaraty (Ministério das Relações Exteriores do Brasil), Cançado Trindade propôs à Assembleia Constituinte o teor do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988. Importantes as suas palavras quanto à interpretação da aludida previsão constitucional: "[...] Minha esperança, na época, era no sentido de que esta disposição constitucional fosse consagrada constitucionalmente com a pronta adesão do Brasil aos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que só se concretizou em 1992.

É esta a interpretação correta do artigo 5º (2) da Constituição Brasileira vigente, que abre um campo amplo e fértil para avanços nesta área, ainda lamentavelmente e em grande parte desperdiçado. Com efeito, não é razoável dar aos tratados de proteção de direitos do ser humano (a começar pelo direito fundamental à vida) o mesmo tratamento dispensado, por exemplo, a um acordo comercial de exportação de laranjas ou sapatos, ou a um acordo de isenção de vistos para turistas estranveiros. À hierarquia de valores, deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a ser interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados". Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Direito e Democracia,** v. 1, n. 1, p. 44, 2000.

[553] PIOVESAN, *op. cit.,* 2021. p. 138-171. Na mesma linha: MAZZUOLI, *op. cit.,* 2018. p. 80.

[554] Cf. Encabeçando a tese de que a norma internacional prevalece sobre a nacional, v. MELLO, Celso de Albuquerque. O §2° do Art. 5° da Constituição Federal. *In*: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 25-28.

Em 1977, foi firmado o entendimento jurisprudencial segundo o qual os tratados internacionais de direitos humanos posicionam-se hierarquicamente como lei ordinária. O tema foi objeto do Recurso Extraordinário (RE) n.° 80.004/SE[555]. Embora o Relator, o Ministro Xavier de Albuquerque, tenha elaborado voto a favor da primazia dos tratados, a maioria do Tribunal acolheu a tese da legalidade.

Já sob a vigência da Constituição Federal de 1988, o STF voltou a se debruçar sobre a temática ao julgamento do *habeas corpus* (HC) 72.131/RJ[556], relativo à prisão civil de depositário infiel em contrato de alienação fiduciária em garantia. Foi reafirmada a tese da legalidade, além de especificamente enquadrar o art. 7º da CADH como norma geral e, portanto, inidônea a revogar a nacional específica (Decreto-Lei n.º 911/69[557]) a regular a matéria.

Assim, o art. 5°, §2°, permaneceu sendo interpretado pelo STF para conferir hierarquia legal aos tratados internacionais de direitos humanos, como decidido no RE 253071[558].

Em 2004, sobreveio a Emenda Constitucional n.° 45 (a Emenda da Reforma do Judiciário), que acrescentou o § 3º ao supracitado art. 5º e conferiu a possibilidade de aprovação de tratados e convenções internacionais com procedimento que lhes dê equivalência a uma emenda constitucional. Confira-se:

> Art. 5º. [...]
> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por

[555] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 80004/SE**. Relator: Min. Xavier de Albuquerque, j. 1°.06.1977, DJ 29.12.1977.

[556] Com a seguinte ementa: "'Habeas corpus'. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. - Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. - Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica. 'Habeas corpus' indeferido, cassada a liminar concedida". Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 72131/RJ**. Relator: Min. Moreira Alves, j. 23.11.1995, DJ 1°.08.2003.

[557] BRASIL. Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sôbre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0911.htm. Acesso em: 6 fev. 2020.

[558] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 253071/GO.** Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 29.05.2001, DJ. 20.06.2001.

> três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais[559].

Houve a inserção de um procedimento solene, perante o Congresso Nacional, com quorum igual ao de aprovação de Emendas Constitucionais (EC), para a internalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos no país. Passou a haver, então, a coexistência de tratados e convenções sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil anteriormente à EC n.° 45, como a CADH, e posteriormente à referida Emenda e, por consequência, aprovados segundo os seus termos. Os primeiros, na linha defendida neste trabalho, seriam materialmente constitucionais[560], ao passo que os segundos, material e formalmente constitucionais. Este, contudo, não é o entendimento do STF, uma vez que conferir estatura constitucional aos tratados de direitos humanos anteriormente aprovados, segundo o Ministro Gilmar Mendes, encetaria um quadro de insegurança jurídica, diferentemente do reconhecimento da supralegalidade, reservando-se a constitucionalidade formal e material (equiparação às emendas constitucionais) àqueles

[559] Criticando a redação do parágrafo e apontando incongruências, MAZZUOLI, *op. cit.,* 2018. p. 84-96.

[560] Nesse sentido e defendendo que o Brasil termina por adotar um sistema misto, Flávia Piovesan: "Enquanto os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos – por força do art. 5º, §§ 1º e 2º - apresentam hierarquia de norma constitucional e são incorporados automaticamente, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional, não sendo incorporados de forma automática pelo ordenamento jurídico brasileiro". PIOVESAN, *op. cit.,* 1998. p.73.

Embora sustentemos, nesta pesquisa, a natureza materialmente constitucional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, convém deixar claro que o entendimento prevalecente no STF é em prol da sua supralegalidade, como consta da ementa a seguir:

"HABEAS CORPUS. SALVO-CONDUTO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. DÍVIDA DE CARÁTER NÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser aportadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida. 3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678 de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. No caso, o paciente corre o risco de ver contra si expedido mandado prisional por se encontrar na situação de infiel depositário judicial. 5. Ordem concedida". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). ***Habeas Corpus* 94013/SP.** Relator: Min. Carlos Britto, j. 10.02.2009, DJe 13.03.2009.

que tenham especificamente cumprido o rito de aprovação previsto no §3º do art. 5º da Constituição Federal[561], de modo a ser um bloco normativo bem definido.

Até o momento, foram aprovados com este procedimento os seguintes tratados, que possuem, por conseguinte, natureza constitucional material e formalmente – equivalentes a Emendas Constitucionais: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinada em Nova Iorque, em 30 de março de 2007 (aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 186, de 2008[562]), e o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, concluído no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), celebrado em Marraqueche, em 28 de junho de 2013 (aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 261, de 2015[563]).

Apesar de mantido o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à estatura legal dos tratados internacionais de direitos humanos, prosseguiu-se no amadurecimento do tema, até que o STF pronunciou-se novamente no ano de 2008, momento em que superou a antiga visão correspondente à natureza legal dos referidos tratados[564]. Passou-se a entender que os tratados internacionais de direitos humanos têm *status* supralegal, ou seja, acima da legislação e abaixo da Constituição, como decidido

---

[561] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, DJe 04.06.2009.

[562] BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm. Acesso em: 23 fev. 2020.

[563] BRASIL. **Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018.** Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm. Acesso em: 23 fev. 2020.

[564] Análise minuciosa do julgamento é feita por Antonio Maués, que destaca que "a tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção dos direitos humanos, a evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, os princípios do direito internacional sobre o cumprimento de obrigações internacionais não autorizavam mais a continuação da tese da legalidade, servindo a supralegalidade como solução que permitiria compatibilizar essas mudanças sem os problemas que seriam decorrentes da tese da constitucionalidade. Assim, os tratados de direito humanos passam a paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com eles conflitante". Cf. MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Diálogo Judicial. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos: Brasil, Argentina, Colômbia e México**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 5.

no RE n.° 466.343[565], no qual se discutiu a possibilidade de prisão civil do depositário infiel em decorrência de contrato de alienação fiduciária em garantia[566].

No seu voto condutor da negativa do provimento ao recurso, o Relator, Ministro Cezar Peluso, afastou a necessidade de buscar na CADH o fundamento idôneo a afastar a possibilidade da prisão no caso examinado. Seria suficiente, na sua visão, a interpretação da Constituição Federal: "De tudo se vê que, por dar pela ilegitimidade da prisão civil neste caso, não precisa ir ao Pacto de São José de Costa Rica"[567].

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, iniciou o seu emblemático voto demonstrando que a adesão do Brasil à CADH inaugurou um debate sobre a prisão civil do depositário fiel no país, em razão do quanto prescrito no seu art. 7°, que veda a prisão civil, salvo em razão de inadimplemento de obrigação alimentar. Após discorrer sobre as correntes existentes sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento brasileiro à época (supraconstitucional, constitucional, supralegal e legal), considerou esvaziado o debate sobre o tema após a promulgação da EC n.° 45/2004, que incluiu o §3° ao art. 5° (já acima transcrito). Por isso, o Ministro propôs uma revisão crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dado o anacronismo da tese da legalidade ordinária dos tratados internacionais de direitos humanos. Assim, votou no sentido da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, que seriam infraconstitucionais, mas posicionados acima das leis ordinárias:

> [...] os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

---

[565] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, DJe 04.06.2009.

Sobre o tema, ver: MAUÉS, Antonio Moreira. Brasil: As Promessas não cumpridas da Supralegalidade. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina: Experiências Comparadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 157-169.

[566] Conforme autorizado pelo Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969, com as alterações introduzidas pela Lei 6.071, de 3 de julho de 1974. BRASIL. **Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969.** Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0911.htm. Acesso em: 6 fev. 2020.

[567] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, DJe 04.06.2009.

O Ministro Joaquim Barbosa, por sua vez, também valendo-se da previsão carreada pela CADH, reconheceu um conflito decorrente da antinomia entre as normas internacional e nacional, cuja solução seria dar prevalência à norma mais favorável ao indivíduo.

Já o Ministro Celso de Mello, instigado pela superveniência da EC n.º 45/2004, em prestígio à CADH, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e aos demais tratados internacionais de direitos humanos, alterou o seu posicionamento manifestado em julgamentos anteriores e votou por lhes atribuir caráter constitucional, para que componham o bloco de constitucionalidade, dada a existência de

> **uma significativa tendência contemporânea** que busca conferir **verdadeira** equiparação normativa aos tratados internacionais de direitos humanos **em face** das próprias Constituições políticas dos Estados, **atribuindo**, a tais convenções internacionais, **força e autoridade** de norma constitucional (grifos no original).

Insta frisar que, ao longo do debate, o Min. Celso de Mello referiu-se expressamente à necessidade de realização do controle de convencionalidade[568]. Na mesma linha votou o Ministro Cezar Peluso, que atribuiu natureza materialmente constitucional ao se tratar de pacto relativo a direitos humanos.

Ao final e por maioria, o colegiado concordou com o voto do Relator, no sentido do desprovimento do recurso extraordinário, e com a tese proposta pelo Ministro Gilmar Mendes no que atine a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos.

Dessa forma, em que pese a identificação de duas teses ou correntes – a da constitucionalidade e a da supralegalidade – foi firmada a jurisprudência[569] que acata a

---

[568] Em suas palavras: "Deveremos interpretar a convenção internacional e promover**,** se for o caso**, o controle de convencionalidade** dos atos estatais internos **ou** domésticos, **em ordem** a impedir que a legislação nacional transgrida as cláusulas inscritas em tratados internacionais de direitos humanos" (grifos no original).

[569] No mesmo sentido o RE 349703/RS e o HC 87585/TO, julgados na mesma ocasião, assim ementados: "PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5O DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n° 911/69, assim

supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da EC/45; logo, sem o procedimento que os equipara às emendas constitucionais.

O julgamento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 25, editada pelo STF em 2009, com o seguinte teor: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito".

O resultado evidencia uma louvável alteração de postura em prol dos direitos humanos[570], mas uma tímida relação com o SIDH[571]. Foi a primeira vez que se mencionou o controle de convencionalidade no âmbito do STF, embora por meio de um voto específico de um dos Ministros – Celso de Mello –, assim como inicialmente ocorreu na Corte IDH – García Ramírez. Em paralelismo, pode-se dizer, por

como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI N° 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei n° 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão 'depositário infiel' insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 349703/RS.** Relator: Min. Carlos Britto, Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 03.12.2008, DJ 04.06.2009.

"DEPOSITÁRIO INFIEL – PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel".

Derivou do entendimento assentado a revogação da Súmula 619 do STF, com o seguinte enunciado: "a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito". Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 87585/TO**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 03.12.2008, DJe 25.06.2009.

[570] Concordando com a decisão, Daniel Sarmento critica a corrente que defende a natureza materialmente constitucional dos tratados internacionais que não foram aprovados com procedimento equivalente a Emenda Constitucional. Sustenta que acolher tal tese acarretaria insegurança jurídica consistente na incerteza sobre as normas que comporiam a Constituição ou o bloco de constitucionalidade. Haveria, segundo o autor, uma inflação constitucional insustentável, que não seria acompanhada de um significativo ganho em relação à proteção dos direitos. Por outro lado, sustenta que a hierarquia supralegal tem o mérito de possibilitar o exercício do controle de convencionalidade. Vide SARMENTO, *op. cit.,* 2016. p. 313-318. Categorizando o Brasil na chamada primeira expansão da estatalidade aberta, com demonstração do *iter* do reconhecimento da estatura supralegal dos tratados sobre direitos humanos, v. MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p.191-192.

[571] Para Marcelo Neves, houve "um esforço com vista à formação de uma realidade transversal, que se mostre suportável para ambas as ordens jurídicas envolvidas". Cf. NEVES, *op. cit.*, 2014, p. 196.

conseguinte, que assim como o tema foi paulatinamente ganhando espaço e desenvolvimento no SIDH, há um percurso fértil a ser percorrido na seara interna brasileira.

Dessa forma, é plausível o que defende Antônio Augusto Cançado Trindade, ao pregar que o movimento universal dos direitos humanos:

> *Hay que fomentar la aceptación integral (sin reservas), por los Estados, de los tratados de derechos humanos y asegurar la "aplicabilidad directa" de sus normas en el plano del derecho interno de los Estados.*
> *El Estado fue efectivamente concebido para realización del bien común, y no se puede invocar su "soberanía" para intentar justificar violaciones del derecho a la vida y del derecho a la integridad de la persona humana*[572].

Insta perscrutar, assim, como o Brasil, por meio da sua mais alta Corte – o Supremo Tribunal Federal –, lida com o *corpus iuris* do sistema interamericano. Os dados e o exame serão apresentados no Capítulo 4.

[572] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La Humanización del Derecho Internacional y los límites de la Razón de Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 40, p. 19, 2001.

3 Um olhar para a Europa

O Conselho da Europa surgiu em decorrência de uma aproximação de Estados soberanos europeus após a Segunda Guerra Mundial. Uma breve contextualização acerca de declarações de direitos que influenciaram sua formação tem relevância para sua melhor compreensão, mormente considerando que se trata de um fruto de dois séculos de teorização política[573].

Como marco antecedente à criação do Conselho da Europa, em 19 de setembro de 1946, Winston Churchill proferiu seu célebre discurso acerca da defesa da criação dos "Estados Unidos da Europa" na Universidade de Zurique. Nele, após exaltar as características, peculiaridades da Europa e o triste caminho trilhado pelo continente, Churchill sustenta a viabilidade de se criar uma organização regional europeia que não entraria em conflito com a Organização das Nações Unidas (ONU). Destaca que isso não levaria ao enfraquecimento, mas ao fortalecimento da organização mundial. Sugere, dessarte, fortalecer a ONU e, ao mesmo tempo, efetivar a união e a recriação da família europeia com a máxima brevidade, a se iniciar, como primeiro passo, com a formação de um Conselho da Europa. Ressalta, ainda, a necessidade de estabelecimento de uma parceria entre França e Alemanha para a realização do urgente trabalho[574].

No âmbito da ONU, também a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, deve ser pontuada como antecedente que pavimentou o caminho para a formação do sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. Insere-se, em verdade, na conjuntura formada após a Segunda Grande Guerra, momento em que houve a aproximação de Estados europeus a fim de salvaguardar o protagonismo anterior, que fora fortemente abalado[575]. Desde já, vale salientar que o preâmbulo da Convenção

---

[573] Cf. RAINEY, Bernaddette; WICKS, Elizabeth; OVEY, Clare. **Jacobs, White & Ovey**: The European Convention on Human Rights. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 3.

[574] CHURCHILL, Winston. **Speech delivered at the University of Zurich, 19 September 1946**. Disponível em: https://rm.coe.int/16806981f3. Acesso em: 22 ago. 2020.

[575] Inclusive, com a criação das Comunidades Europeias que, mais tarde, resultaram na União Europeia. Sobre o tema, ver: CAMPOS, Eduardo Nunes Campos. **O lugar do cidadão nos processos de integração**: o déficit social da Comunidade Europeia e do Mercosul. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 73; LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas. Direito Internacional Público e Direito da Integração: desafios atuais. *In*: CASELLA, Paulo Borba; LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas. **Direito da Integração**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 69; SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 304; SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para tornar Perpétua a Paz na Europa**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; Instituto de pesquisa de Relações Internacionais, 2003. p. 3; CASELLA, Paulo Borba. Pax perpetua – a review of the concept from the

Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) menciona expressamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seus *consideranda*:

> Os Governos signatários, Membros do Conselho da Europa,
> Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948,
> Considerando que esta Declaração se destina a assegurar o reconhecimento e aplicação universais e efectivos dos direitos nela enunciados […].[576]

Existiu, desse modo, uma inspiração no catálogo cunhado pelas Nações Unidas, mas sem haver uma mera repetição ou limitação[577].

Também em 1948, houve a assinatura do Tratado de Bruxelas, que reuniu França, Holanda, Luxemburgo, Bélgica e Reino Unido em busca de segurança e defesa miliar – acordo de defesa mútua precursor da União da Europa Ocidental (UEO), criada em 1954 e extinta em 2011.

Realizou-se na Haia, em 1948, um Congresso da Europa, com 800 delegados de países europeus, representantes dos liberais, democrata-cristãos e socialistas[578], todos em prol de realizar um projeto comum. A sessão de abertura foi realizada em 7 de maio 1948, tendo como presidente honorário Winston Churchill, que proferiu um discurso no *Ridderzaal*, sede do Parlamento holandês. Em seu pronunciamento, destaca que, malgrado cada um estivesse ali em razão da capacidade individual, o Congresso e suas conclusões seriam a voz da Europa. Desse modo, conclama a deixar de lado rancores e rivalidades nacionais em prol da união ao redor do espírito de valores comuns e da democracia. Lança como ideia central do movimento a elaboração de uma Carta de Direitos Humanos, dada a impossibilidade de separar economia e defesa da estrutura política geral. Propugna, assim, por um certo sacrifício da ideia de soberania nacional para tornar possível proteger a diversidade e reconstruir a Europa, sempre em consonância com os propósitos e princípios da ONU[579].

---

prespective of economic integration. *In*: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Dimensão internacional do direito**: estudos em homenagem a G.E. do Nascimento e Silva. São Paulo: LTr, 2000. p. 76.

[576] CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com as modificações introduzidas pelos Protocolos nos 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16**. Strasbourg: Conselho da Europa, 1950.
[577] Cf. RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 3.

[578] MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. **La Europa de los derechos humanos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. p. 50.

[579] COUNCIL OF EUROPE. **Address given by Winston Churchill at the Congress of Europe in The Hague (7 May 1948)**. Disponível em:

O Congresso foi mais um sinal da ânsia pela ação conjunta verificada na Europa ocidental e resultou na formação do Conselho da Europa, que teve seu estatuto previsto pelo Tratado de Londres, de 5 de maio de 1949, em vigor desde 3 de agosto de 1949. A assinatura do Tratado de Londres foi feita por dez Estados à época: Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Suécia e Reino Unido. O Conselho da Europa surgiu como um importante órgão político de cooperação entre Estados com caráter democrático, tendo como finalidade realizar uma união mais estreita entre seus membros[580], inclusive por meio da proteção e do desenvolvimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Vale lembrar, também, sob o ponto de vista econômico, a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), instituída por meio do Tratado de Paris, firmado em 18 de abril de 1951, e composta por Bélgica, Alemanha Federal, Luxemburgo, França, Holanda e Itália. Em continuidade ao projeto de aprofundamento das bases da cooperação europeia, em 25 de março de 1957, em Roma, os Estados-membros da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço firmaram os tratados que criaram a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (Euratom). Os Tratados de Roma entraram em vigor em 1° de janeiro de 1958 e tiveram o desiderato de possibilitar a estruturação de uma união aduaneira, de uma política econômica comum, e de estabelecer um desenvolvimento pacífico das indústrias nucleares. A Euratom consolidou o tripé europeu e proporcionou o desenvolvimento da energia nuclear na Europa Ocidental. Além de valer-se dos órgãos da CEE, possuía, ainda, a Comissão das Comunidades Europeias, um Comitê para Ciência e Tecnologia e um Comitê Econômico e Social. O acordo internacional que a constituiu fixou o prazo de duração de dez anos, de forma que, em 1967, fora incorporada à Comunidade Econômica Europeia.

Houve, desse modo, a conformação de novos desenhos europeus sob os aspectos militar (UEO), econômico (Comunidades Europeias) e político (Conselho da Europa)[581]. No plano teórico, John Rawls, com uma visão contemporânea, tece uma abordagem

---

https://www.cvce.eu/en/obj/address_given_by_winston_churchill_at_the_congress_of_europe_in_the_hague_7_may_1948-en-58118da1-af22-48c0-bc88-93cda974f42c.html. Acesso em: 22 ago. 2020.

[580] Como definido em seu preâmbulo: "Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros e que um dos meios de alcançar esta finalidade é a proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais". CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

[581] RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 170.

acerca de uma utopia realista consistente na sociedade de povos liberais (não necessariamente europeia), baseada no pluralismo, na democracia, na justiça política e na liberdade, como o escopo de distribuir tipos de sucesso: "a conquista de justiça política e social para todos os seus cidadãos, assegurando suas liberdades básicas, a plenitude e a expressividade da cultura cívica, assim como bem-estar econômico decente de todo o seu povo" [582]. Tal entendimento se coaduna com o formato e com o desiderato do Conselho da Europa.

Em apertada síntese, o Conselho da Europa tem sua estrutura operativa formada por três órgãos[583]. O Conselho de Ministros é considerado o órgão decisório e tem em sua composição os Ministros das Relações Exteriores, que, inclusive, podem ser substituídos por seus representantes permanentes em Estrasburgo. Já a Assembleia Parlamentar abarca 324 parlamentares oriundos dos 47 Estados-membros, antes da saída da Rússia, em março de 2022, que levou à existência atual de 46 Estados participantes. Esse Conselho funciona como um fórum democrático para o amadurecimento de temas por meio de debates e, entre as suas funções, está a de eleger a(o) Secretária(o)-Geral, a(o) Comissária(o) dos Direitos Humanos e juízes(as) da Corte Europeia de Direitos Humanos. O Congresso dos Poderes Locais e Regionais, criado em 1994, tem o fito de aprimorar a democracias nas esferas regional e local e é composto por membros eleitos para representar as inúmeras autoridades.

Há, também, a Secretaria-Geral, que dá suporte aos demais órgãos. O Conselho da Europa é representado por um(a) Secretário(a)-Geral, que exerce o mandato por cinco anos após a eleição realizada pela Assembleia Parlamentar. O órgão tem função similar à do Poder Executivo, ou seja, gere o Conselho e efetiva sua liderança por meio de planejamento estratégico, orçamento e determinação do programa de atividades. A CEDH confere-lhe, no art. 52, o poder de requerer a qualquer membro "esclarecimentos pertinentes sobre a forma como o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção"[584].

No que concerne aos direitos humanos, o Estatuto do Conselho da Europa prevê, no art. 3°, que todos os membros devem garantir os direitos e liberdades fundamentais a

[582] RAWLS, John. **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 58.

[583] Cf.: COUNCIL OF EUROPE. **Statute of the Council of Europe**. ETS N°. 001. London: Council of Europe, 1949; RAINEY; WICKS; OVEY, op cit., 2017, p. 5.
[584] Cf. COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocol**. Strasbourg: Council of Europe, 1950.

quem estiver sob jurisdição do Estado, inclusive sob pena de suspensão dos direitos de representação e de expulsão do Conselho da Europa, por decisão do Comitê de Ministros (art. 8°).

Finalmente, a(o) Comissária(o) de Direitos Humanos é um órgão não judicial que tem a incumbência de promover os direitos humanos por meio ações de educação, respeito e conscientização nos territórios dos Estados, bem como por monitoramento dos padrões de proteção dos direitos humanos, inclusive com realização em visitas aos países, sempre de forma independente e imparcial[585]. Figura criada por meio da Resolução 50/1999 do Comitê de Ministros[586], é eleita pela Assembleia Parlamentar e tem, entre as suas funções, nos termos do art. 3°: orientar e prover informações sobre direitos humanos e prevenção da sua violação; facilitar a interação das autoridades nacionais e instituições no campo; promover a implementação dos parâmetros do Conselho da Europa pelos Estados; enviar relatórios sobre questões específicas ao Comitê de Ministros e/ou à Assembleia Parlamentar; responder a requerimentos do Comitê de Ministros e da Assembleia Parlamentar sobre cumprimento dos padrões de proteção dos direitos humanos; submeter relatório anual ao Comitê de Ministros e à Assembleia Parlamentar; cooperar com instituições internacionais.

3.1 O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos – referências contextuais e normativas

O Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo, na França, conta, atualmente, após a expulsão da Rússia, com 46 membros efetivos[587] e seis Estados observadores[588]. Promove os direitos fundamentais por meio de convenções vinculantes para os Estados,

[585] Informações detalhadas sobre esta figura podem ser obtidas em: https://www.coe.int/en/web/commissioner/home.

[586] COUNCIL OF EUROPE. **Resolution creating the post of Commissioner for Human Rights, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 7 May 1999**. Disponível em: https://www.cvce.eu/content/publication/2003/5/14/f641de4f-6c15-40ec-9207-b436bcfed79b/publishable_en.pdf. Acesso em: 24 ago. 2020.

[587] São eles: Albânia, Alemanha, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Holanda, Hungria, Islândia, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, Mônaco, Montenegro, Noruega, Polônia, Portugal, Reino Unido, República de Moldova, República Tcheca, Romênia, San Marino, Sérvia, Suécia, Suíça, Turquia, Ucrânia.

[588] Canadá, Estados Unidos da América, Israel, Japão, México e Santa Sé.

entre as quais se destaca a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos e das Liberdades Fundamentais, conhecida como Convenção Europeia de Direitos Humanos[589] (CEDH), fruto do Tratado de Roma, de 4 de novembro de 1950, com vigência desde 3 de setembro de 1953[590]. Válidas de menção, também, como fontes relativas aos direitos sociais, a Carta Social Europeia, firmada em Turim, em 18 de outubro de 1961, com entrada em vigor em 26 de fevereiro de 1965[591], e a Carta Social Europeia Revista, assinada em Estrasburgo, em 3 de maio de 1996, com vigência operada em 1° de julho de 1999[592].

Inicialmente, a CEDH foi ratificada por oito Estados, a saber: Dinamarca, Irlanda, Islândia, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido, República Federal da Alemanha e Suécia. Atualmente, conta com quarenta e seis membros, ou seja, todos os integrantes do Conselho da Europa efetivaram a ratificação da Convenção e o reconhecimento da jurisdição da Corte EDH. Sua aplicação temporal para os Estados Contratantes, após o início da sua vigência, ocorre a partir da respectiva ratificação, sem eficácia retroativa[593]. Já a denúncia só pode ser feita após o mínimo de cinco anos de vinculação do Estado ao sistema europeu de proteção dos direitos humanos e requer um prazo mínimo de seis meses entre a notificação e a efetivação[594].

---

[589] Sobre o seu conteúdo: "O alcance da convenção limita-se aos direitos individuais clássicos e representa, sob esse aspecto, um recuo em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, invocada em seu preâmbulo. Um Protocolo Adicional, datado de 20 de março de 1952, acrescentou à Convenção uma declaração sobre a proteção da propriedade, o direito à instrução e o direito a eleições livres. Nenhum desses direitos, no entanto, representou inovação alguma, relativamente ao que já se continha, por exemplo, na Constituição de Weimar, de 1919. A declaração sobre a propriedade, aliás, constituiu nítido recuo, pois se ateve apenas à proteção do direito individual, deixando de lado o dever de todo proprietário de dar a seus bens próprios uma destinação social". Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 264.

[590] COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. ETS N°. 005. Strasbourg: Council of Europe, 1953.
[591] COUNCIL OF EUROPE. **Carta Social Europeia**. ETS n° 035. Strasbourg: Council of Europe, 1965.
[592] COUNCIL OF EUROPE. **Carta Social Europeia Revista**. ETS n° 163. Strasbourg: Council of Europe, 1999.
[593] Sobre a jurisdição *ratione temporis* da Corte, cf.: RAINEY; WICKS; OVEY, op cit., 2017. p. 86-89.

[594] A denúcia é prevista no art. 58 da Convenção Europeia: "**ARTIGO 58°**

Denúncia

1. Uma Alta Parte Contratante só pode denunciar a presente Convenção ao fim do prazo de cinco anos a contar da data da entrada em vigor da Convenção para a dita Parte, e mediante um pré-aviso de seis meses, feito em notificação dirigida ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, o qual informará as outras Partes Contratantes.

A CEDH versou, inicialmente, sobre direitos civis e políticos considerados essenciais, inclusive como alegada forma de proteção contra o comunismo que assustava os países europeus à época[595]. Foi seguida por diversos Protocolos adicionais, que proporcionaram um alargamento material do seu texto, sempre sem prejuízo de uma interpretação evolutiva dos aplicadores, que a consideram um instrumento vivo ("*the Convention as a living instrument*")[596].

Previu um tribunal ao qual incumbe assegurar seu cumprimento pelos Estados, com um mecanismo de controle jurídico da aplicação do documento normativo. Trata-se da Corte Europeia de Direitos Humanos, situada em Estrasburgo, na França, e instalada no ano de 1959. Sua primeira sessão fora realizada entre os dias 23 e 28 de fevereiro de 1959, com membros eleitos pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, em 21 de janeiro de 1959[597].

Como assinala Roberto Romboli, a adoção da CEDH e o estabelecimento da Corte EDH após a queda dos regimes autoritários do nazismo e do fascismo demonstram o desiderato de prever uma adicional cautela às constituições rígidas nacionais, como forma de reforço a uma eventual insuficiência das normas domésticas[598].

---

2. Esta denúncia não pode ter por efeito desvincular a Alta Parte Contratante em causa das obrigações contidas na presente Convenção no que se refere a qualquer facto que, podendo constituir violação daquelas obrigações, tivesse sido praticado pela dita Parte anteriormente à data em que a denúncia produz efeito.

3. Sob a mesma reserva, deixará de ser parte na presente Convenção qualquer Alta Parte Contratante que deixar de ser membro do Conselho da Europa.

4. A Convenção poderá ser denunciada, nos termos dos parágrafos precedentes, em relação a qualquer território a que tiver sido declarada aplicável nos termos do artigo 56°". CONSELHO DA EUROPA, op cit. 1950.

Sobre o tema, cf.: RAINEY; WICKS; OVEY, o*p. cit*., 2017, p. 89.

[595] Cf.: RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017. p. 4.

[596] DRZEMCZEWSKI, Andrew. **European Human Rights Convention in Domestic Law**: a comparative study. New York: Claredon Press/Oxford University Press, 1983. p. 26.

[597] Informações disponíveis em: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home. Acesso em: 22 ago. 2020.

[598] ROMBOLI, Roberto. L'entrata in vigore del Protocolo XVI alla CEDU, l'ordine di intervento degli attori del dialogo e l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte EDU. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 388.

Além da Corte EDH, o sistema era formado pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa, como órgão político incumbido de averiguar a responsabilidade dos Estados, bem como pela Comissão Europeia de Direitos Humanos, à qual cabia investigar e buscar uma conciliação entre as partes, assim como submeter o caso à Corte, ou seja, ao órgão judicial.

A adoção do Regulamento da Corte EDH foi efetuada em 18 de setembro de 1959, ao passo que sua primeira decisão ocorreu em 14 de novembro de 1960, referente ao caso *Lawless v. Ireland*, no qual foi julgada a suposta violação da CEDH pela Irlanda em relação a um cidadão irlandês acusado de ser membro do Exército Republicano Irlandês (IRA). A Corte EDH afastou as alegações de ausência de encaminhamento do acusado a um juiz durante os seis meses de prisão e de inexistência de obediência ao devido processo legal, sob o fundamento de que vigorava, no país, um estado de exceção em razão da luta antiterrorista. O primeiro caso julgado pela Corte EDH, portanto, foi de absolvição do Estado requerido[599].

A CEDH demonstra, desde o seu preâmbulo[600], o objetivo de erigir um sistema regional de proteção dos direitos humanos para estreitar a união entre os Estados-membros do Conselho da Europa, a fim de efetivar uma maior garantia de direitos em um formato de integração europeia[601].

---

[599] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. COURT (CHAMBER). **Case of Lawless v. Ireland (Application n° 332/57)**. Judgment of 1 July 1961.

[600] Levado em consideração pela Corte, como feito desde o caso Golder contra Reino Unido, de 21 de fevereiro de 1975: "*As stated in Article 31 para. 2 of the Vienna Convention, the preamble to a treaty forms an integral part of the context. Furthermore, the preamble is generally very useful for the determination of the 'object' and 'purpose' of the instrument to be construed*.

In the present case, the most significant passage in the Preamble to the European Convention is the signatory Governments declaring that they are 'resolved, as the Governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration' of 10 December 1948 […].

This is all the more so since the Statute of the Council of Europe, an organisation of which each of the States Parties to the Convention is a Member (Article 66 of the Convention) (art. 66), refers in two places to the rule of law: first in the Preamble, where the signatory Governments affirm their devotion to this principle, and secondly in Article 3 (art. 3) which provides that "every Member of the Council of Europe must accept the principle of the rule of law…".

And in civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of having access to the courts". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. (PLENARY). **Case of Golder v. The United Kigdom (Application no. 4451/70)**. Judgment of 21 February 1975.

[601] GARCIA ROCA, *op. cit*., 2014, p. 19-20; 30. Para o autor, o Preâmbulo, ao enfatizar o objetivo de realizar uma união mais estreita entre os seus membros, demanda a realização de uma interpretação finalista das normas à luz do princípio da integração ou da unidade funcional, a concretizar uma *Europa dos direitos*.

Trata-se, nos termos utilizados pela Corte EDH, de um "instrumento constitucional da ordem pública europeia[602]", interpretado em Estrasburgo com uma hermenêutica que inclui o método sistemático, a abranger o contexto e os valores compartilhados entre os Estados europeus inseridos na cláusula democrática.

A CEDH reconhece direitos e garantias a toda pessoa – física ou jurídica[603] – que esteja submetida à jurisdição de um Estado-parte[604], conforme previsto em seu art. 1°. Alcança, portanto, nacionais e imigrantes (até mesmo ilegais) que estejam sob a jurisdição de cada Estado, que ultrapassa o mero território[605]. Isso porque o art. 56° da CEDH permite ampliar sua aplicação também a outros territórios "cujas relações internacionais assegura". É a chamada *cláusula colonial*, que ensejou, por exemplo, que a Holanda a estendesse sua jurisdição ao Suriname até quando o país se tornou independente em

---

[602] "*L'ordre public de l'Europe*", como cunhado no caso *Loizidou contra Turquia*. Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Loizidou V. Turkey (Preliminary Objections) (Application No. 15318/89)**. Judgment of 23 March 1995. Sobre o tema, DRZEMCZEWSKI, Andrew. **European Human Rights Convention in Domestic Law**: a comparative study. New York: Claredon Press/Oxford University Press, 1983. p. 54-55.

[603] Cf. SÁNCHEZ, Pablo Antonio Fernández. El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *In*: GARCIA ROCA, Javier; SANTOLAYA, Pablo (coord.). **La Europa de los Derechos**: El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 50.

[604] Entendida dentro das balizas do Direito Internacional Público, ou seja, com base na autoridade, no efetivo controle exercido pelo Estado em um determinado território – marítimo, aéreo ou terrestre –, assim como em espaços extraterritoriais, como embaixadas, consulados, ocupações militares etc. O caso *Hirsi Jamaa e outros contra Itália*, de 23 de fevereiro de 2012, é um bom exemplo de aplicação da concepção de jurisdição do Estado. Confira-se: "*81.Ora, la Corte nota che nella presente causa i fatti si sono svolti interamente a bordo di navi delle forze armate italiane, il cui equipaggio era composto esclusivamente da militari nazionali. Ad avviso della Corte, sin dalla salita a bordo delle navi delle forze armate italiane e fino alla consegna alle autorità libiche, i ricorrenti si sono trovati sotto il controllo continuo ed esclusivo, tanto de jure quanto de facto, delle autorità italiane. Nessuna speculazione sulla natura e sullo scopo dell'intervento delle navi italiane in alto mare può indurre la Corte a concludere diversamente.*

82.Pertanto, i fatti all'origine delle violazioni dedotte rientrano nella «giurisdizione» dell'Italia ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione". CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. GRANDE CAMERA**. Causa Hirsi Jamaa e Altri c. Italia (Ricorso n. 27765/09).** Sentenza del 23 febbraio 2012, §§81 e 82.

Cf., também: SÁNCHEZ, Pablo Antonio Fernández. El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *In*: GARCIA ROCA, Javier; SANTOLAYA, Pablo (coord.). **La Europa de los Derechos**: El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 50.

[605] Sobre o desenvolvimento do tema na jurisprudência da Corte, ver: RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 91-101; SÁNCHEZ, Pablo Antonio Fernández. El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *In*: GARCIA ROCA, Javier; SANTOLAYA, Pablo (coord.). **La Europa de los Derechos**: el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 48-49.

1975[606]. Quanto à proteção das pessoas jurídicas, a CEDH não abrange, porém, os entes subnacionais, como municípios, estados, regiões, províncias, cantões e comunidades autônomas. A jurisprudência da Corte EDH descarta seu enquadramento como organizações não governamentais para fins de legitimidade.

A CEDH admite reservas, nos termos estatuídos no art. 57°[607], que podem ser relativas a qualquer disposição, desde que haja lei doméstica a conflitar com o teor da norma internacional. É necessário, ainda, que o Estado descreva a lei que subsidia a reserva efetuada[608].

O art. 15[609], por sua vez, admite a suspensão da aplicação da Convenção quando presente uma emergência pública, como guerra ou outro tipo de perigo ou crise, ressalvados o direito à vida, a proibição da tortura, a vedação da escravidão e do trabalho forçado, além do princípio da legalidade. A exigência da situação – ou seja, a necessidade da derrogação – deve ser demonstrada. Outrossim, as providências a serem tomadas pelo Estado não podem estar em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional. Trata-se de uma disposição que, uma vez utilizada, deve ser formalmente comunicada à Secretaria-Geral do Conselho da Europa, que mantém o país sob a

---

[606] RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017. p. 107.

[607] CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

[608] Sobre o entendimento da Corte acerca das reservas, confira-se: RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017. p. 108-114.

As reservas feitas podem ser consultadas em: https://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations.

[609] "ARTIGO 15°

Derrogação em caso de estado de necessidade

1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2°, salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3°, 4° (parágrafo 1) e 7°.

3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário-Geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário-Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação." CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

supervisão da Corte em relação aos requisitos da emergência pública e da necessidade das medidas. Aplica-se, pois, o teste de proporcionalidade.

Houve largo debate em torno da suspensão da aplicação de disposições da CEDH frente aos ataques terroristas ocorridos em países europeus, que conduziram, por exemplo, a França a utilizar tal derrogação após os eventos de novembro de 2015[610]. Cabe menção, outrossim, ao recente uso do referido art. 15 para o enfrentamento da pandemia da *Coronavirus Disease* 2019 (Covid-19), que ensejou a suspensão de direitos e garantias por alguns Estados do Conselho da Europa, sobretudo no que atine à livre circulação. A preocupação com os padrões e limites dos poderes emergenciais para a garantia da manutenção da democracia, dos valores fundamentais, da sociedade livre e do Estado de Direito durante a pandemia levou à adoção de ações e campanhas, visando a explicitar o impacto da covid-19 na proteção dos direitos humanos[611].

A título de exemplo, vale destacar que a Secretária-Geral do Conselho da Europa, Marija Pejčinović Burić, publicou, em 7 de abril de 2020, um informe de ferramentas para governos de toda a Europa sobre o respeito aos direitos humanos, democracia e Estado de Direito durante a crise oriunda da eclosão da pandemia de covid-19[612]. Enviado a todos os Estados do Conselho da Europa, o documento cobre quatro áreas principais: a derrogação da CEDH em tempos de emergência; o respeito ao Estado de Direito e aos princípios democráticos em tempos de emergência – incluindo limites na duração das medidas de emergência; padrões fundamentais de direitos humanos, como liberdade de expressão, privacidade e proteção de dados, proteção de grupos vulneráveis contra a discriminação, e direito à educação; a proteção contra o crime e das vítimas de crimes, em especial no tocante à violência de gênero. Em suma: houve a preocupação com a proporcionalidade e a temporariedade das medidas. Vale registrar que países como Albânia, Armênia, Estônia, Geórgia, Letônia, Macedônia do Norte, Moldávia, Romênia, Ilha de São Martinho e Sérvia fizeram a comunicação formal da ativação do art. 15 da CEDH em razão da pandemia da covid-19[613].

---

[610] Para outro exemplos, ver: RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 114-116.

[611] Cf.: https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/covid19.

[612] COUNCIL OF EUROPE. **Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis**: a toolkit for member states. [*S.l.*]: Council of Europe, 2020.

[613] Documentos disponíveis em: https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354. Acesso em: 15 set. 2020.

Além do documento original da CEDH, seu texto foi aditado por 16 (dezesseis) Protocolos adicionais que merecem menção. Os iniciais incumbiram-se de alargar materialmente os direitos nela protegidos, ao passo que os demais, em linhas gerais, dedicaram-se ao próprio sistema de proteção e ao aprimoramento da sua eficiência[614]. Ressalte-se que algumas matérias versadas nos protocolos são ainda controversas entre os Estados, que relutam a proceder à ratificação. Desse modo, nem todos os instrumentos foram adotados pelos 46 Estados do Conselho da Europa.

O Protocolo n.º 1 entrou em vigor em 1954 e veiculou normas relativas à proteção dos direitos à propriedade, à educação e às eleições livres. O Protocolo n.º 2, por sua vez, foi o responsável por estabelecer um regramento sobre a jurisdição consultiva da Corte EDH, com vigência de 1970 até 2011, quando foi objeto de substituição pelo Protocolo n.º 11. O Protocolo n.º 3, também substituído pelo de n.º 11, promoveu, à época, alterações nos arts. 29, 30 e 34, proporcionando mudanças relativas à Subcomissão, que perdeu atribuições para a Comissão. O Protocolo n.º 4, a seu turno, entrou em vigor em 1968 e teve a relevância de proibir a prisão civil por dívida, regular a livre circulação de pessoas nos Estados, bem como de proibir a expulsão de nacionais e a expulsão coletiva de estrangeiros.

O seguinte, Protocolo n.º 5, versou sobre a composição da Comissão e foi também substituído mais tarde pelo Protocolo n.º 11. A proibição da pena de morte, com as exceções relativas à guerra, foi objeto do Protocolo n.º 6. Já as garantias processuais, tais como em caso de expulsão de estrangeiros, o direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal, o direito a indenização em caso de erro judiciário, a garantia de não ser julgado ou punido mais de uma vez, além da previsão da igualdade entre os cônjuges, foram carreadas pelo Protocolo n.º 7, vigente em 1988. O Protocolo n.º 8 alterou a Convenção no que tange às regras aplicáveis à Comissão e às garantias dos membros da Corte. Foi posteriormente substituído pelo Protocolo n.º 11.

O Protocolo n.º 9 estabeleceu o direito de ação direta dos indivíduos perante a Corte, mais tarde objeto de especial regramento pelo Protocolo n.º 11 também. Já o Protocolo n.º 10 seria sobre melhorias no procedimento de controle da CEDH, mas sua vigência não ocorreu, dada a superveniência do Protocolo n.º 11, que lhe abarcou. Este, multicitado em razão das profundas alterações realizadas, entrou em vigor em 1° de novembro de 1998 e efetivou uma verdadeira reforma, a ser oportunamente analisada, da

[614] RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017. p. 7.

qual se ressalta, desde a extinção da Comissão Europeia de Direitos Humanos, com a consequente concentração, na Corte EDH, do papel de interpretação das normas[615].

O Protocolo n.º 12, vigente desde 1° de abril de 2005, buscou vedar toda forma de discriminação, com a introdução de um princípio da igualdade geral, sem que haja a necessidade de demonstrar que a discriminação possua um vínculo direto com um dos direitos garantidos pela CEDH[616]. Seguiu-se do Protocolo n.º 13, relativo à abolição da pena de morte em quaisquer circunstâncias. Desse modo, arrefeceu a vedação da pena de morte prevista pelo Protocolo n.º 6: passou-se a não se tolerar a pena de morte nem mesmo em tempo de guerra ou na iminência dela desde 2003, ano de sua entrada em vigor. O Protocolo n.º 14 teve vigência em 1° de junho de 2010, com o fito de conferir ainda mais eficácia às decisões exaradas pela Corte.

O de n.º 15, por sua vez, dedica-se aos importantes temas da margem de apreciação e do princípio da subsidiariedade, além de promover outras pequenas alterações. Em 26 de abril de 2013, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (Parliamentary Assembly of the Council of Europe – PACE) adotou a *Opinion n.º 283*[617], relativa ao esboço do Protocolo n.º 15, finalizado em Estrasburgo, em 24 de junho de 2013, mesma data em que foi aberto à assinatura. Sua vigência foi condicionada à ratificação de todos os membros do Conselho da Europa, o que apenas ocorreu em 2021, ou seja, oito anos após o início do período de assinatura. Finalmente, entrou em vigor em 1º de agosto de 2021, após o último país, a Itália, ter depositado seu instrumento de ratificação em 21 de abril do referido ano. O longo interregno tem uma razão: o Protocolo versa sobre tópicos – princípio da subsidiariedade e margem de apreciação – que são sensíveis aos Estados, motivo pelo qual alguns relutaram a proceder à ratificação.

O instrumento passa a integrar o acervo obrigatório de ratificação dos Estados-Partes da Convenção. Sendo o único entre os dezesseis Protocolos adicionais ao marco normativo internacional dos direitos humanos na Europa, o Protocolo n.º 15 apresenta conteúdo dedicado aos importantes temas referentes à margem de apreciação e ao

---

[615] REPETTO, Giorgio. Introduction. The ECHR and the European Constitutional Landscape: reassessing paradigms. *In*: REPETTO, Giorgio (ed.). **The Constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law**: an Italian perspective. Cambridge: Intersentia, 2013. p. 1-2.

[616] GUAZZAROTTI, Andrea. La parabola della costituzionalizzazione delle tutele della CEDU: rapida ma anche inarrestabile? *In*: PADULA, Carlo (org.). **La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**: quarto grado di giudizio o seconda Corte Costituzionale? Napoli: Editoriale Scientifica, 2016. p. 29. O autor destaca, ainda, a baixa adesão ao Protocolo e a escassa jurisprudência da Corte EDH a seu respeito.

[617] COUNCIL OF EUROPE. **Opinion 283 - Draft Protocol n. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. Strasbourg: Council of Europe, 2013.

princípio da subsidiariedade, além de promover outras alterações: a redução do prazo para a apresentação de petição à Corte EDH – que passou a ser de quatro meses após a decisão final proferida no âmbito doméstico (anteriormente eram seis meses); a alteração do critério de admissibilidade referente ao "prejuízo significativo", para remover a salvaguarda que impede a rejeição de uma demanda não devidamente analisada por um tribunal nacional; a remoção do direito das partes de contestar a devolução de um caso ao Tribunal Pleno por uma Seção da Corte; e a substituição do limite máximo de idade de 70 (setenta) anos dos juízes para o exercício do cargo pela exigência de que os candidatos a juízes da Corte tenham menos de 65 (sessenta e cinco) anos na data de solicitação da lista tripla pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. A recente entrada em vigor do Protocolo n.º 15 simboliza o esforço realizado para efetivar o diálogo com os Estados no que concerne ao cumprimento da responsabilidade compartilhada à luz do princípio da subsidiariedade, a culminar também na adoção da doutrina da margem de apreciação.

A margem nacional de apreciação e o princípio da subsidiariedade merecem especial menção, uma vez que se inserem na verticalidade do SEDH e auxiliam na delimitação das esferas de poder e de competência de cada ator – nacional e internacional –, com o desiderato de melhor promover a efetividade da proteção, com respeito à diversidade histórica, cultural e social presente no grupo de países que compõem o Conselho da Europa. Define-se, assim, a responsabilidade primordial dos Estados e a complementar, subsidiária, da Corte EDH. Responsabilidades compartilhadas, portanto.

André de Carvalho Ramos assevera que houve um reforço da margem de apreciação nacional pelo Protocolo e tece críticas a seu texto por não ter atacado:

> 1) o crescente congestionamento de casos, que gera a incapacidade da Corte de responder em tempo hábil às vítimas; 2) a resistência dos Estados em cumprir os julgamentos que não sejam voltados a pagamentos de somas irrisórias (a chamada satisfação equitativa); o fortalecimento dos reclamos de "subsidiariedade e margem de apreciação nacional" contra as deliberações internacionalistas contramajoritárias da Corte EDH, especialmente em países democráticos influentes da região, como Reino Unido, Alemanha e Itália.[618]

Finalmente, o Protocolo n.º 16 dispõe sobre a solicitação, pelas Cortes nacionais, de opiniões consultivas acerca da interpretação e da aplicação da CEDH. Entrou em vigor

[618] RAMOS, *op. cit*., 2019, p. 209.

em 1° de outubro de 2018, pois previa o mínimo de 10 (dez) ratificações para iniciar a vigência.

3.2 O desenvolvimento da jurisdição consultiva

Trata-se de competência prevista no art. 47º[619] da CEDH e definida inicialmente no Protocolo n.º 2[620], aberto à ratificação em 6 de maio de 1963 e vigente desde 21 de setembro de 1970. Em síntese, o Protocolo estabeleceu a competência da Corte EDH para emanar pareceres consultivos no que atine a questões que envolvam a interpretação da CEDH e dos seus Protocolos, a pedido do Comitê de Ministros, por deliberação por maioria de dois terços. Também a decisão sobre o enquadramento da solicitação do Comitê na competência consultiva da Corte foi prevista com o quórum de dois terços dos juízes. A emissão do parecer foi atribuída à competência do Tribunal Pleno da Corte EDH.

O primeiro parecer decorrente do exercício da competência consultiva foi exarado em 2008 e versou sobre a nomeação de juízes para a Corte EDH[621]. De acordo com o art. 47 da CEDH, foi formulada uma consulta sobre a possibilidade de uma lista de candidatos a juízes ser rejeitada com base exclusivamente em questões relacionadas a gênero. Indagou-se, outrossim, sobre a compatibilidade das normas que regulam[622] o

---

[619] "**ARTIGO 47° Pareceres** 1. A pedido do Comité de Ministros, o Tribunal pode emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus protocolos. 2. Tais pareceres não podem incidir sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção e nos protocolos, nem sobre outras questões que, em virtude do recurso previsto pela Convenção, possam ser submetidas ao Tribunal ou ao Comité de Ministros. 3. A decisão do Comité de Ministros de solicitar um parecer ao Tribunal será tomada por voto maioritário dos seus membros titulares." CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

[620] COUNCIL OF EUROPE. **Protocol n.° 2 to the Convention Rights and Fundamental Freedoms, conferring upon the European Court of Human Rights competence to give advisory opinions**. ETS N. 044. Strasbourg: Council of Europe, [----].
Sobre o tema, cf.: RAINEY, Bernaddette; WICKS, Elizabeth; OVEY, Clare. **Jacobs, White & Ovey**: the European Convention on Human Rights. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 52-54.

[621] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights**. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2008. Acesso em: 24 set. 2020.
O Segundo parecer também teve como tema os juízes da Corte: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, op cit., 2008.
[622] COUNCIL OF EUROPE, *op. cit*., 2004.

COUNCIL OF EUROPE. **Resolution 1426**: candidates for the European Court of Human Rights. Strasbourg: Counsil of Europe, 2005.

procedimento de escolha com os arts. 21[623] e 22[624] da CEDH. Em apertada síntese, a provocação decorreu do fato de a lista dos candidatos indicados por Malta, elaborada em janeiro de 2007, não conter nenhum nome correspondente ao gênero sub-representado, ou seja, o feminino. O Presidente da Assembleia Parlamentar questionou o governo de Malta a respeito da referida ausência. Obteve, em resposta, uma carta do Primeiro-Ministro de Malta, destacando que o art. 21 da CEDH não faz essa exigência.

A Corte EDH entendeu que o critério adotado pela Assembleia Parlamentar decorre de uma política de igualdade de gênero que reflete a importância de se assegurar a isonomia entre os gêneros na sociedade contemporânea, inclusive com o relevante o papel desempenhado pela proibição de discriminação e por medidas de discriminação positiva para atingir esse objetivo, nas quais se enquadram as resoluções envolvidas no caso. Frisou o consenso quanto à necessidade de promover o equilíbrio de gênero no Estado e no serviço público nacional e internacional, a incluir o Judiciário. Demonstrou que o equilíbrio é pregado não apenas pela Assembleia Parlamentar, por suas resoluções e recomendações, mas também por uma série de instrumentos internacionais, como a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres e outras normas, adotadas na política de pessoal tanto do Conselho da Europa quanto da União Europeia (UE). Foi também mencionada a realização de uma análise comparativa das disciplinas dos Estados Contratantes e de tribunais

[623] "ARTIGO 21°

Condições para o exercício de funções

1. Os juízes deverão gozar da mais alta reputação moral e reunir as condições requeridas para o exercício de altas funções judiciais ou ser jurisconsultos de reconhecida competência.

2. Os juízes exercem as suas funções a título individual.

3. Durante o respectivo mandato, os juízes não poderão exercer qualquer actividade incompatível com as exigências de independência, imparcialidade ou disponibilidade exigidas por uma actividade exercida a tempo inteiro. Qualquer questão relativa à aplicação do disposto no presente número é decidida pelo Tribunal." CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

[624] "ARTIGO 22°

Eleição dos juízes

Os juízes são eleitos pela Assembleia Parlamentar relativamente a cada Alta Parte Contratante, por maioria dos votos expressos, recaindo numa lista de três candidatos apresentados pela Alta

Parte Contratante." CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

internacionais, como o Tribunal Penal Internacional (TPI) e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, embora com normas não vinculantes[625].

O parecer revelou, porém, preocupação com países que possuem um diminuto corpo jurídico e que poderiam, em razão disso, ter dificuldades na elaboração de uma lista que contemplasse a igualdade de gênero com candidatos nacionais, chegando-se ao ponto de ter a necessidade de indicar estrangeiros que não teriam o conhecimento do ordenamento jurídico e do contexto sociopolítico, histórico e cultural do país. Tal circunstância poderia comprometer sua soberania nacional e a respectiva representação na Corte EDH, em razão de um critério não consagrado expressamente na CEDH[626].

Isso ocorre porque a Corte EDH considerou que o equilíbrio de gênero é um critério que não tem um liame, ainda que implícito, com os termos do art. 21.1, e, por isso, não deve ser utilizado para dificultar a indicação de juízes em certos casos. A Corte EDH entendeu, nessa linha, que, se o Estado demonstrar ter feito tudo o que fosse possível para incluir candidatas do gênero sub-representado, mas, ainda assim, em razão da necessidade do cumprimento de outros requisitos, não lograr contemplar a igualdade almejada, a lista deve ser aceita pela Assembleia Parlamentar sob condições bem definidas e em circunstâncias excepcionais, sem rejeição automática. Assentou, portanto, a incompatibilidade convencional da prática de rejeição automática adotada pela Assembleia Parlamentar: a não aceitação de uma exceção à regra da indicação de um candidato do gênero sub-representado é uma prática da Assembleia Parlamentar

---

[625] Válida a transcrição do excerto comparativo: "*COMPARATIVE ANALYSIS*

34. The Court has analysed the provisions governing the composition of the following international courts: the International Court of Justice, the International Tribunal for the Law of the Sea, the International Criminal Court, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the Court of Justice of the European Communities, the Inter-American Court of Human Rights and the African Court on Human and Peoples' Rights. The analysis reveals that, while all the systems employ geographical and legal criteria, representation on the basis of gender is less commonly advocated. Only the International

Criminal Court and the African Court on Human and Peoples' Rights have – non-binding – rules aimed at promoting balanced representation of the sexes in their composition.

35. Furthermore, the information provided by the governments of the Contracting States (see paragraph 4 above) shows that only three of them (Austria, Belgium and Latvia) have specific provisions in their legislation ensuring egalitarian representation in their Supreme and/or Constitutional Courts. However, some have legislation or action plans in place aimed at increasing the numbers of women in the public service in general and the Supreme and/or Constitutional Courts in particular". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *op. cit*., 2008.

[626] *Ibidem*.

incompatível com a CEDH. Determinou, ainda, que as exceções deveriam ser reguladas o mais rápido possível[627].

O exercício da competência consultiva foi objeto do Protocolo n.º 16[628], que promoveu substanciais alterações. É preciso esclarecer que tal Protocolo, diferentemente do segundo – que exigiu a ratificação de todos os Estados-Partes na CEDH para a sua entrada em vigor –, não é obrigatório para todos os membros. Sua adesão é facultativa, sem possibilidade de reservas, com vigência condicionada à ratificação do mínimo de 10 Estados do Conselho da Europa.

Desse modo, após o procedimento de ratificação, iniciado em 2 de outubro de 2013, houve sua entrada em vigor, em 1º de agosto de 2018. A nova jurisdição consultiva é moldada pelo mecanismo de *opt-in*, semelhante à cooperação reforçada adotada no âmbito da União Europeia: abrange apenas um determinado número de países que desejem aprofundar a integração por meio da adoção de novos procedimentos ou normas. Atualmente, sua vigência abrange os seguintes Estados: Albânia, Andorra, Armênia, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Lituânia, Luxemburgo, Holanda, Romênia, San Marino e Ucrânia[629]. Desse modo, a jurisdição consultiva é facultativa no SEDH. A evolução da discussão sobre a importância da jurisdição consultiva resultou no Protocolo n.º 16, com natureza opcional, à luz do princípio da subsidiariedade.

Conforme as alterações proporcionadas pelo Protocolo n.º 16, o requerimento pode ser feito não só pelo Comitê de Ministros, mas também pelos Tribunais ou Cortes Superiores dos Estados Contratantes. Não há um elenco específico dos legitimados, a serem determinados de forma discricionária pelos próprios Estados, situação que pode

---

[627] Nos seguintes termos: "*In the light of the foregoing, the Court considers that the first question asked by the Committee of Ministers, couched as it is in general terms, does not lend itself to a straightforward "yes" or "no" answer. In any event it is clear that, in not allowing any exceptions to the rule that the under-represented sex must be represented, the current practice of the Parliamentary Assembly is not compatible with the Convention: where a Contracting Party has taken all the necessary and appropriate steps with a view to ensuring that the list contains a candidate of the under-represented sex, but without success, and especially where it has followed the Assembly's recommendations advocating an open and transparent procedure involving a call for candidatures (see paragraph 22 above), the Assembly may not reject the list in question on the sole ground that no such candidate features on it. Accordingly, exceptions to the principle that lists must contain a candidate of the under-represented sex should be defined as soon as possible*". Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *op. cit*., 2008, par. 54.

[628] COUNCIL OF EUROPE. **Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. ETS N.º 214. Strasbourg: Council of Europe, [----].

[629] Quadro de atualizações disponível em: https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=wqtRhSEi.

acarretar a inclusão da Corte Constitucional entre os autorizados por um país, mas não por outro[630].

A aceitação da demanda consultiva deve ser apreciada por um colégio de cinco juízes do Plenário da Corte EDH. Além disso, o Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa e o Estado de origem da demanda têm o direito de apresentar observações escritas e de participar das audiências. A consulta pode ser feita em abstrato, mas também em concreto, no curso de uma demanda já existente, que pode ser suspensa ou não[631]. Na última hipótese, tem-se uma espécie de reenvio prejudicial, como ocorre na UE. A diferença, conforme ensina Andrea Guazzarotti, é que, no âmbito da Corte EDH, o reenvio é facultativo tanto no que concerne à provocação pelas altas Cortes estatais quanto em relação à vinculatividade do parecer[632]. Com efeito, o teor da manifestação dos juízes, inclusive com a possibilidade de exposição de voto divergente, não é de observância obrigatória.

Assim, o parecer adotado (*advisory opinion*) é não vinculante, mantendo-se a prioridade do direito de petição individual perante a Corte[633]. Alberto Randazzo entende que as precisas indicações interpretativas a serem oferecidas às magistraturas nacionais, mesmo que sem força vinculante, terão o efeito de diminuir incompreensões e, por consequência, reforçarão a proteção dos direitos fundamentais. Acrescenta que os

---

[630] ROMBOLI, *op. cit*., 2019, p. 389.

[631] Sobre as implicações desse pronunciamento no curso de um processo concreto, ver: *Idem*.

[632] GUAZZAROTTI, *op. cit*., 2016, p. 36.

[633] Diferencia-se, neste ponto, da União Europeia, no âmbito da qual o art. 267 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) prevê a vinculatividade, nos seguintes termos: "*Artigo 267.*°

(ex-artigo 234.o TCE)

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível". UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão consolidada). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 326, 26 out. 2012.

pareceres podem funcionar como decisões de julgamento piloto antecipadas, na medida em que resolvem questões gerais que sequer chegaram à Corte EDH em um caso concreto[634]. Na mesma linha de intelecção, Andrea Guazzarotti vê, no parecer preventivo, feito em abstrato, uma forma de evitar violações futuras, inclusive quanto à propositura de demandas repetitivas[635].

Roberto Romboli vislumbra o Protocolo n.º 16 como um instrumento de diálogo entre as Cortes – nacionais e regional. O autor aduz que o caráter não vinculante é mais teórico que real, sobretudo porque o parecer é emitido pela própria Corte EDH que, em sede de uma demanda internacional, decidirá no mesmo sentido[636]. Já André de Carvalho Ramos assevera que "a resposta contida no Parecer Consultivo (também chamado de Opinião Consultiva) não vincula, mas, ao esclarecer o conteúdo do Direito Internacional, impede-se qualquer alegação de boa-fé na realização de condutas contrárias ao parecer"[637].

De todo modo, a jurisdição consultiva, mesmo após a vigência do Protocolo n.° 16, continua a ser exercida de forma extremamente limitada (apenas quatro pareceres foram emitidos desde a sua vigência, em agosto de 2018[638]) e sem o potencial impacto protetivo dos direitos humanos que poderia gerar. Tal insuficiência é ainda mais evidente quando breve e sinteticamente comparada com a grande amplitude que a Corte IDH possui no que tange a essa competência, que pode ser provocada pelos Estados da OEA e cujos entendimentos formam parte do *corpus iuris* interamericano[639].

---

[634] RANDAZZO, Alberto. In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU, alla luce dela svolta rappresentata dalla Sent. n. 43 del 2018. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 369.

[635] GUAZZAROTTI, *op. cit.,* 2016, p. 37.

[636] ROMBOLI, *op. cit*., 2019. p. 389. Já Andrea Guazzarotti o denomina exatamente "Protocolo do diálogo". Cf.: GUAZZAROTTI, *op. cit*., 2016, p. 36.

[637] RAMOS, *op. cit*., 2019. p. 205.

[638] Cf. https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=.

[639] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-21/14**. Série A, n.° 21, 2014., par. 31. Cf., também, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-25/18**. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30.5.2018. Serie A, n. 25, par. 58. Sobre a função de controle de convencionalidade preventivo, desenvolvida pelas opiniões ou pareceres consultivos, ver CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-**

3.3 Uma Corte em reforma: filtros, celeridade, efetividade e redução de casos repetitivos

Nos termos da Seção III do texto originário da CEDH, de 1950[640], a Comissão Europeia de Direitos Humanos deveria ser composta de membros em quantidade equivalente à dos Estados-Partes, eleitos para um mandato de seis anos pelo Conselho de Ministros a partir de uma lista feita pela Assembleia do Conselho da Europa. Com possibilidade de reeleição prevista pelo art. 22, os comissários deveriam exercer um mandato individual, independentemente do governo do Estado de origem. A Comissão, assim, era um órgão de funcionamento não permanente, reunida aproximadamente em oito sessões por ano, e tinha uma natureza imparcial. Nos termos dos arts. 24 e 25, poderia receber petições de um Estado-Parte (demanda interestatal) ou de qualquer pessoa, organização não governamental ou grupo de indivíduos (direito de petição individual) que alegasse violação dos direitos previstos na CEDH por um dos Estados signatários[641].

O prévio exaurimento dos recursos internos era condição para a admissão da petição pela Comissão, assim como o decurso de prazo de seis meses após a decisão final nacionalmente adotada (art. 26). O procedimento tinha seu curso com a admissão, a tentativa de conciliação e a elaboração de um relatório final e conclusivo sobre o caso, uma espécie de decisão, que era enviado para publicação ao Estado, ao Comitê de Ministros e à Secretaria-Geral. Na hipótese de inexistência de uma solução, um relatório era encaminhado ao Comitê de Ministros e ao Estado interessado, com uma proposta da Comissão elaborada mediante a coleta de opinião de todos os seus membros, nos termos do art. 31 da CEDH, em sua redação original. Ausente a violação alegada, procedia-se ao arquivamento.

22/16. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26.2.2016. Série A, n.° 22, par. 26.

[640] Cf. COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocol.** Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Archives_1950_Convention_ENG.pdf. Acesso em: 9 ago. 2020.

[641] RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017. p. 8-9.

Constatada, porém, a afronta aos direitos humanos, abria-se, então, a possibilidade de envio do caso à Corte EDH, se o Estado tivesse reconhecido sua jurisdição, que era voluntária. O caso podia ser encaminhado pela Comissão ou por um Estado, nos termos do art. 48, bem como por um indivíduo, na hipótese de o Estado requerido ter ratificado o Protocolo n.° 9, e, não sendo assim, poderia haver a tomada de uma decisão pelo próprio Conselho de Ministros, com a participação do Estado requerido, votada por maioria de dois terços. O Conselho de Ministros tinha a faculdade de estabelecer medidas a serem adotadas pelo Estado infrator e, na hipótese de descumprimento, determinar novas formas de cumprimento e até mesmo suspender ou expulsar o Estado.

Tratava-se, como visto, de um procedimento que envolvia inicialmente a Comissão Europeia de Direitos Humanos e, posteriormente, em uma segunda fase, a provocação da Corte EDH ou do Conselho de Ministros. A Comissão tinha o poder discricionário de enviar ou não o caso à Corte. Era, portanto, bifásico, assim como ainda é o sistema interamericano. Esse formato vigorou até 1° de novembro de 1998, quando entrou em vigor o Protocolo n.º 11, que extinguiu a Comissão – fundida com a anterior Corte Europeia –, tornou obrigatória a jurisdição da nova Corte[642] e retirou o papel contencioso do Conselho de Ministros, ao qual passou a incumbir a supervisão do cumprimento das decisões emanadas da Corte EDH.

Sustenta-se como motivos da reforma a morosidade do procedimento completo, a insustentabilidade da sua manutenção e o ingresso dos países do Leste Europeu no Conselho da Europa na década de 1990, o que teria impulsionado a retirada de barreiras à condenação dos Estados no sistema regional europeu[643].

Assim, após quase 40 (quarenta) anos, o Conselho da Europa adotou o Protocolo n.° 11[644] à Convenção Europeia de Direitos Humanos, que foi ratificado por todos os

[642] GUAZZAROTTI, *op. cit*., 2016, p. 16.

[643] Nesse sentido, posiciona-se André de Carvalho Ramos: "Porém, do meu ponto de vista, a derrocada final da Comissão e do procedimento bifásico europeu ocorreu com a queda do Muro de Berlim e com o ingresso de novos membros da Europa do Leste (inclusive a própria Rússia) no Conselho da Europa. […] O filtro da Comissão e o papel anômalo do Comitê de Ministros protegiam obviamente os Estados europeus ocidentais. Com o ingresso dos membros ex-socialistas, não havia desejo algum de protegê-los". Ver: RAMOS, *op. cit*., 2019, p. 176.

[644] Sobre o Protocolo n.° 11, cf.: PIOVESAN, Flávia*, op. cit.*, 2019. p. 136-137; DRZEMCZEWSKI, Andrew. The European Human Rights Convention: Protocol n. 11 entry into force and first yeas of application. *In*: **Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 357-397.

membros – total de 41 (quarenta e um)[645] à época – e entrou em vigor em 1° de novembro de 1998. Empreendeu-se uma verdadeira reformulação da Corte EDH.

A década de 1980 do século passado revelou uma espécie de cultura da reclamação no âmbito do SEDH, com grande aumento das demandas e ausência de resposta em prazo razoável[646]. Ademais, após a Guerra Fria, a entrada de países da Europa Centro-Oriental também ensejou uma sempre crescente postulação, que levava a uma lentidão de difícil superação.

Diante desse cenário, realizou-se a 1ª Reunião de Chefes de Estado e de Governo do Conselho da Europa em Viena, na Áustria, nos dias 8 e 9 de outubro de 1993. Nela, conferiu-se um novo mandato político ao Conselho Europeu como guardião dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito, inclusive com previsão de estabilidade militar como fator de segurança e condição da paz no continente.

Na reunião, foi adotada a Declaração de Viena, que clamava a necessidade de consolidar a paz e a estabilidade no continente, mediante um compromisso dos países com a democracia pluralista e parlamentar, a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos, e a manutenção de um patrimônio cultural comum enriquecido por sua diversidade. Buscava-se, também, rechaçar retrocessos em relação a ambições territoriais, nacionalistas, bem como de intolerância ou de ideologias totalitárias.

Foram demonstradas preocupações com a manutenção da democracia, de eleições livres e justas com base no sufrágio universal, da liberdade de expressão e da proteção das minorias nacionais. Salientou-se, outrossim, a necessidade de os novos membros observarem os princípios do direito internacional como requisito da adesão, assim como o compromisso de assinar a CEDH. A Declaração foi acompanhada de três Apêndices, a saber: "Reforma do mecanismo de controle da Convenção Europeia de Direitos Humanos"[647]; "Minorias Nacionais"; e "Declaração e Plano de Ação sobre o combate ao racismo, xenofobia, antissemitismo e intolerância".

---

[645] Albânia, Alemanha, Andorra, Áustria, Bélgica, Bulgária, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Holanda, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, Moldávia, Noruega, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Romênia, Rússia, San Marino, Suécia, Suíça, Turquia, Ucrânia.

[646] RIDRUEJO, José Antonio Pastor. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma. *In*: **Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 673.

[647] "*Appendix I*

Em decorrência do Apêndice I, foi elaborado o Protocolo n.°, 11 adotado em Viena e aberto à assinatura em 11 de maio de 1994. O documento teve o mérito de promover o fortalecimento do sistema jurisdicional regional. Realizou alterações nos procedimentos e no sistema de controle da proteção dos direitos humanos, sem modificações nos direitos materialmente considerados. Inaugurou-se verdadeiramente uma nova Corte EDH permanente[648], que passou a realizar os juízos de admissibilidade e de mérito de todos os casos que lhe são submetidos, inclusive pelos indivíduos, grupos de indivíduos e Organizações Não Governamentais (ONGs), que anteriormente dirigiam-se apenas à Comissão, que apenas eventualmente os levava à Corte.

Uma relevante mudança efetivada pelo Protocolo n.º 11 foi em relação ao acesso de indivíduos ao sistema. A segunda grande mudança foi em relação ao Comitê de Ministros, que assumia um papel quase-judicial no procedimento, e passou a ser limitado à supervisão da execução das decisões da Corte. Confiram-se:

Malgrado o Protocolo n.º 9 tenha estabelecido o direito de acesso direto dos indivíduos à Corte, seu mecanismo de filtro ainda era um óbice à plena realização do

---

Reform of the control mechanism of the European Convention on Human Rights

We, Heads of States and Government of the Council of Europe member States have decided the following, as regards the reform of the European Convention on Human Rights control mechanism:

With the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which entered into force 40 years ago the Council of Europe created an international system for the protection of human rights which is unique of its kind. Its main distinguishing feature is that contracting States assume the obligation to effectively protect the human rights enshrined in the Convention and to accept international monitoring in this respect. This responsibility has been so far carried out by the European Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights.

Since the Convention entered into force in 1953 the number of contracting States has almost tripled and more countries will accede after becoming members of the Council of Europe. We are of the opinion that it has become urgently necessary to adapt the present control mechanism to this development in order to be able to maintain in the future effective international protection for human rights. The purpose of this reform is to enhance the efficiency of the means of protection, to shorten procedures and to maintain the present high quality of human rights protection.

To this end we have resolved to establish, as an integral part of the Convention, a single European Court of Human Rights to supersede the present controlling bodies.

We mandate the Committee of Ministers of the Council of Europe to finalise a draft protocol amending the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, on which substantial progress has been made, with a view to adopting a text and opening it for signature at its ministerial meeting in May 1994. We will then ensure that this protocol is submitted for ratification at the earliest possible date". COUNCIL OF EUROPE. **Vienna Declaration**. Strasbourg: Council of Europe, 2003.

[648] RAINEY, Bernaddette; WICKS, Elizabeth; OVEY, Clare. **Jacobs, White & Ovey**: the European Convention on Human Rights. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 9-10.

locus standi[649]. As restrições foram então retiradas pelo Protocolo n.º 11. Destaque-se que até mesmo indivíduos que não sejam nacionais dos membros do Conselho da Europa ou que não sejam residentes em seu âmbito geográfico podem submeter casos à Corte. Há, destarte, uma ampla legitimidade ativa, sendo suficiente que o Estado requerido seja parte da CEDH.

A Corte EDH, assim, pode ser acionada tanto pelos Estados (demandas interestatais, previstas no art. 33 da CEDH) quanto por indivíduos, organizações não governamentais ou grupos de indivíduos (petições individuais). Da leitura do texto da CEDH, infere-se que não se pode agir em nome de outrem, ou seja, tanto os grupos de indivíduos quanto as organizações não governamentais deveriam peticionar para tutelar direitos próprios, como vítimas; não os interesses de terceiros[650]. Assim, foi delineada a legitimidade ativa: apenas os Estados poderiam provocar a Corte para tutelar direito de terceiros; os demais legitimados atuariam em defesa própria[651], ressalvados os casos de vítima indireta, como a família de quem desapareceu ou foi alvo de violação do direito à vida. Interpretando a CEDH, a jurisprudência da Corte EDH evoluiu e assentou, de um lado, que as associações e demais organizações não podem postular de forma genérica; do outro, a possibilidade de efetivarem a representação de vítimas específicas, desde que mediante um instrumento de mandato assinado[652], cuja apresentação é afastada apenas em casos excepcionalíssimos nos quais a vítima não possua condições de realizar a

[649] DRZEMCZEWSKI, Andrew. The European Human Rights Convention: Protocol n°. 11 entry into force and first yeas of application. *In*: **Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 360.

[650] Confira-se "**ARTIGO 34°**

Petições individuais

O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante

dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito". CONSELHO DA EUROPA, op cit. 1950.

[651] RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017. p. 29-33.

[652] Conforme previsão do artigo 45.3 do Regulamento. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Rules of Court**. Strasbourg: Council of Europe, 2022.

formalização do ato e a respectiva assinatura[653]. De modo diverso, a legitimidade passiva é necessariamente vinculada a um dos Estados que componham o Conselho da Europa. O indivíduo, desse modo, possui o direito de ação perante a Corte EDH, diferentemente do que ocorre no que concerne à Corte IDH.

A isso acresce que, nos termos do art. 36 CEDH[654], um terceiro Estado, desde que seja signatário da Convenção, pode intervir no feito quando o requerente tiver a respectiva nacionalidade. Nesse caso, o país deve ser comunicado da petição ao mesmo tempo em que o Estado requerido. Além disso, outros países ou pessoas sem envolvimento no feito podem ser convidados a apresentar observações escritas ou a participar de audiências, sempre no interesse da boa administração da justiça. São os *amici curiae*, admitidos no trâmite estabelecido no SEDH. Diletta Tega destaca que tais intervenções enriquecem a deliberação, que se torna mais cuidadosa e completa, com fundamentação de maior qualidade. Afirma, ainda, que a participação ajuda na melhor contextualização do caso e permite um conhecimento amplo do Direito Comparado, utilizado com frequência com o fito de indicar a existência de um consenso europeu quanto a temas sensíveis[655]. Finalmente, é facultado a quem exercer o cargo de Comissário(a) de Direitos Humanos do Conselho da Europa participar em processos pendentes em uma seção ou no tribunal pleno mediante manifestações escritas e orais.

Quanto ao procedimento[656], inicialmente, assim como no SIDH, havia a Comissão Europeia de Direitos Humanos, que cumpria a função de investigar e buscar a conciliação entre as partes. Uma vez fracassada a tentativa de composição, havia a possibilidade de a Comissão submeter o caso à apreciação da Corte, que, por sua vez, procedia ao processamento e ao julgamento do feito, culminando na eventual condenação e na imposição de reparação do dano perpetrado pelo Estado infrator. A Comissão existiu até

---

653 Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). *Case of Centre for Legal Resources (CLR) on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania (Application nº. 47848/08).* Judgment 17 July 2014.

654 CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

655 TEGA, Diletta. Corte EDU: dinamiche processuali e politica. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 45.

656 DRZEMCZEWSKI, Andrew. The European Human Rights Convention: Protocol n°. 11 entry into force and first yeas of application. *In*: **Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 368-371.

novembro de 1998, quando entrou em vigor o Protocolo n.º 11, que realizou sua fusão com a Corte Europeia.

Uma vez reformado o procedimento, hoje é a Corte EDH que concentra toda a formulação judicial de apuração de infração à CEDH. Trata-se, pois, do órgão judicial do SEDH, cujo reconhecimento da jurisdição é obrigatório desde a vigência do Protocolo n.º 11. A Corte EDH é composta de 46 (quarenta e seis) membros, ou seja, a mesma quantidade de países do Conselho da Europa (art. 20). Há, por conseguinte, um(a) juiz(a) de cada Estado, eleito(a) pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. Hoje são 46 países[657] e, por conseguinte, o mesmo número de juízes(as), que são totalmente independentes e não representam os interesses nacionais. Cada membro apresenta uma lista com três candidatos(as) a serem escolhidos(as) pela Assembleia. Após a eleição, cada juiz(a) deve exercer seu cargo por um período de nove anos, não renováveis.

Devem, nos termos do art. 21, possuir alta reputação moral e preencher os requisitos para ocupar altas funções judiciais ou ter reconhecida competência como jurisconsultos. O mandato é exercido a título individual por nove anos, sem possibilidade de reeleição. Podem, porém, continuar a exercer as funções em relação a assuntos de sua incumbência, até que logrem finalizá-los (art. 23).

A Corte EDH possui um(a) Presidente e dois Vice-Presidentes, encarregados da gestão administrativa e da representação. O Presidente atua no Tribunal Pleno e nas Seções, mas, nestas, somente quando for necessário figurar como "juiz nacional". Cada Seção também possui uma sua Presidência, eleita pelo Plenário para um mandato de três anos.

Uma vez admitidos, os casos podem ser julgados por um juiz, por um Comitê formado por três magistrados, por uma das Seções compostas por sete membros escolhidos de acordo com equilíbrio de gênero e territorial[658], ou pelo Tribunal Pleno, que reúne 17 (dezessete) magistrados da Corte EDH para o julgamento de casos mais complexos[659].

---

[657] Como corolário da sua expansão, destaca Flávia Piovesan que há o desafio de conseguir que os países do Leste Europeu efetivem a incorporação dos *standards* cunhados pelo sistema europeu. Cf.: PIOVESAN, *op. cit.*, 2019. p. 128.

[658] RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 19.

[659] Nos termos do artigo 30: "**ARTIGO 30°**
Devolução da decisão a favor do tribunal pleno
Se um assunto pendente numa secção levantar uma questão grave quanto à interpretação da Convenção ou dos seus protocolos, ou se a solução de um litígio puder conduzir a uma contradição com uma sentença já proferida pelo Tribunal, a secção pode, antes de proferir a sua sentença, devolver a decisão do litígio ao

As competências são definidas nos arts. 26 a 32 da CEDH. Entre elas, cabe destacar a competência dos juízes singulares (art. 27) para declarar a inadmissibilidade ou mandar arquivar uma petição, por decisão definitiva, ou seja, sem possibilidade de interposição de recurso. Em caso de admissibilidade, há, então, o encaminhamento para um Comitê ou para uma Seção, a fim de possibilitar a apreciação da causa. Os Comitês podem decidir por unanimidade quando existente jurisprudência consolidada da Corte EDH sobre a questão jurídica. Não havendo unanimidade, incumbe a uma Seção analisar o caso. Já o Tribunal Pleno examina graves problemas de interpretação e situações com potencialidade de alteração de jurisprudência, além de reexaminar casos julgados a pedido das partes[660].

As condições de admissibilidade são previstas no art. 35 da CEDH, que determina a necessidade de prévio esgotamento dos recursos internos. Devem ser percorridas as instâncias administrativas ou judiciais até o máximo nível. Não há, porém, a obrigação de provocar autoridades ou utilizar meios inadequados. A mera dúvida, contudo, não é suficiente para afastar a imprescindibilidade de esgotar os procedimentos internos. Em se tratando de demanda internacional proposta por Estado em relação à compatibilidade de atos normativos ou de práticas administrativas em geral com a CEDH, não há a indispensabilidade de exaurir os recursos internos[661].

O referido dispositivo convencional também assinalava o prazo de seis meses, a contar da decisão definitiva nacional, para que haja a provocação da Corte EDH. Como visto, o Protocolo n.º 15 efetuou a redução do prazo para a apresentação de petição à Corte EDH, que passou a ser de quatro meses após a decisão final proferida no âmbito doméstico, e não mais seis meses. Decorrido tal prazo, há, portanto, a decadência, que impede a instauração da demanda internacional. Além disso, também conduzem à rejeição da petição: o anonimato; a apresentação de petições idênticas, já submetidas a outra apreciação internacional e sem fatos novos[662]; a incompatibilidade com o acervo

tribunal pleno, salvo se qualquer das partes do mesmo a tal se opuser". CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

[660] Cf.: TEGA, *op. cit.*, 2019. p. 41-43.

[661] RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017. p. 35-37.

[662] Há interpretação restritiva no sentido de que deve ser um caso sobre o mesmo tema, com o mesmo requerente e sobre idêntica violação. Procedimentos perante Conselho de Direitos Humanos da ONU não são considerados causas internacionais a induzir o juízo de inadmissibilidade. Por outro lado, os que tenham tramitado no Comitê de Direitos Humanos da ONU não são conhecidos pela Corte Europeia. Cf.: RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 40-41.

normativo regional europeu; a abusividade do direito de ação[663]; a deficiência de fundamentação; e a ausência de prejuízo significativo. A última foi uma inovação introduzida pelo Protocolo n.° 14, relativa à aplicação do princípio da insignificância ou do *de minimis non curat praetor* à proteção dos direitos humanos, de modo a exigir um nível mínimo de lesividade idôneo a deflagrar a jurisdição internacional do SEDH[664].

Como já mencionado, o Protocolo n.º 15 alterou o critério de admissibilidade relativo ao "prejuízo significativo", para remover a salvaguarda que impede a rejeição de uma demanda não devidamente analisada por um tribunal nacional. Assim sendo, todas as causas indicadas no art. 35 da CEDH podem ser reconhecidas em qualquer momento processual, de modo a ensejar a declaração da inadmissibilidade do feito. Também a conciliação ou "resolução amigável" poderá ser efetivada em qualquer fase do processo[665].

Ao juiz singular não é permitido apreciar um caso proposto por um indivíduo contra o mesmo Estado que tenha feito a designação do respectivo magistrado. Existe, porém, a necessidade de que haja um juiz indicado pelo Estado requerido na composição da Seção ou do Tribunal Pleno que efetue o julgamento do feito. Em não havendo, o

---

[663] Como no processo em que se reivindicava o reembolso de medicamentos que valiam menos de 8 euros. Cf.: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Bock v. Germany (admissibility decision), Appl.n°. 22051/07.** Judgment 19 January 2010.

[664] Cf. No caso *Giusti contra Itália*, a Corte delimitou os critérios para a aferição da gravidade: "*Per quanto esposto sopra, la Corte ritiene che per verificare se la violazione di un diritto raggiunga la soglia minima di gravità occorre tener conto dei seguenti elementi: la natura del diritto che si presume violato, la gravità dell'incidenza della violazione allegata nell'esercizio di un diritto e/o le eventuali conseguenze della violazione sulla situazione personale del ricorrente. Nella valutazione di queste conseguenze, la Corte esaminerà, in particolare, l'entità del procedimento nazionale o il suo esito*". Cf. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (SECONDA SEZIONE). **Causa Giusti c. Italia (Ricorso No 13175/03)**. Sentenza del 18 Ottobre 2011, §34. Para a análise da jurisprudência sobre a matéria, ver: BUYSE, Antoine. Significantly Insignificant? The Life in the Margins of the Admissibility Criterion in Article 35 § 3 (b) ECHR. *In*: LEYH, Brianne McGonigle; HAECK, Yves; HERRERA; Clara Burbano; GARDUNO, Diana Contreras (ed.). **The realisation of Human Rights**: when theory meets practice. Studies in honour of Leo Zwaak. Antwerp: Intersentia, 2014. p. 107-124; RAINEY; WICKS; OVEY, op. cit., 2017, p 43-47.

[665] Como preceitua o artigo 39 da CEDH: "**ARTIGO 39°**

Resoluções amigáveis

1. O Tribunal poderá, em qualquer momento do processo, colocar-se à disposição dos interessados com o objectivo de se alcançar uma resolução amigável do assunto, inspirada no respeito pelos direitos do homem como tais reconhecidos pela Convenção e pelos seus Protocolos. 2. O processo descrito no n° 1 do presente artigo é confidencial. 3. Em caso de resolução amigável, o Tribunal arquivará o assunto, proferindo, para o efeito, uma decisão que conterá uma breve exposição dos factos e da solução adoptada. 4. Tal decisão será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela execução dos termos da resolução amigável tais como constam da decisão". CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*., 1950.

Presidente da Corte EDH realizará a escolha de um juiz *ad hoc*, a partir de uma lista previamente elaborada e fornecida pelo Estado que responda à demanda internacional. Cuida-se, assim, de processo objetivo, em que o juiz figura no órgão colegiado a título individual, com as garantias da imparcialidade e da independência funcional em relação ao país do qual seja nacional ou daquele que o tenha indicado para o exercício das funções na Corte. A indicação de um "juiz nacional" é feita em prol da melhor compreensão por meio do conhecimento do ordenamento interno que serve de pano de fundo da suposta violação de direito alegada.

Há, outrossim, a competência dos Comitês para, por unanimidade, não só declarar a inadmissibilidade e arquivar uma petição individual, mas também "declarar a admissibilidade da mesma e proferir ao mesmo tempo uma sentença quanto ao fundo sempre que a questão subjacente ao assunto e relativa à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos respectivos Protocolos for já objeto de jurisprudência bem firmada do Tribunal"[666]. Trata-se de inovação conferida pelo Protocolo n.º 14. Mais de dez 10 (dez) anos depois da entrada em vigor do Protocolo n.° 11, houve a vigência, em 1° de junho de 2010, de um novo Protocolo, o de n.° 14, que teve o objetivo de garantir uma maior eficiência a longo prazo à Corte.

Antes, houve a Declaração de Interlaken[667], decorrente da Conferência de Alto Nível, realizada nos dias 18 e 19 de fevereiro de 2010, em Interlaken, na Suíça. Nela,

---

[666] Nos termos do artigo 28°, com redação conferida pelo Protocolo n. 14: "**ARTIGO 28°**

Competência dos comités

1. Um comité que conheça de uma petição individual formulada nos termos do artigo 34° pode, por voto unânime:

a) Declarar a inadmissibilidade ou mandar arquivar a mesma sempre que essa decisão puder ser tomada sem posterior apreciação; ou

b) Declarar a admissibilidade da mesma e proferir ao mesmo tempo uma sentença quanto ao fundo sempre que a questão subjacente ao assunto e relativa à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos respectivos Protocolos for já objecto de jurisprudência bem firmada do Tribunal.

2. As decisões e sentenças previstas pelo n° 1 são definitivas.

3. Se o juiz eleito pela Alta Parte Contratante, parte no litígio, não for membro do comité, o comité pode, em qualquer momento do processo, convidar o juiz em causa a ter assento no lugar de um dos membros do comité, tendo em consideração todos os factores relevantes, incluindo a questão de saber se essa Parte contestou a aplicação do processo previsto no n° 1, alínea b)". CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*., 1950.

[667] COUNCIL OF EUROPE. **High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights- Interlaken Declaration.** Interlaken: Council of Europe, 2010.

enfatiza-se a importância de aplicação uniforme da jurisprudência da Corte EDH e dos rigorosos critérios de admissibilidade. Foi previsto um Plano de Ação para garantir o direito de petição do indivíduo perante o órgão jurisdicional do sistema, implementar a CEDH no âmbito dos Estados e melhorar os mecanismos de filtro de casos a serem apreciados. Também quanto às demandas repetitivas, houve o estímulo ao cumprimento de decisões sob o procedimento piloto. Quanto à Corte EDH, reforçou-se a essencialidade de transparência na seleção dos juízes de acordo com a qualidade dos membros, bem como foi salientada a imprescindibilidade de aplicação uniforme de precedentes e de critérios de julgamento. De destaque, também, a referência à transparência da atuação do Comitê de Ministros e a efetividade na supervisão das execuções.

O Protocolo n.° 14 estabeleceu novos critérios de admissibilidade, a fim de proporcionar seletividade, com uma espécie de filtro dos requerimentos. O documento foi formulado em razão da necessidade de se reconhecer os limites do Protocolo n.° 11 para conferir eficiência ao procedimento, mormente considerando a entrada de novos países, provenientes, sobretudo, da Europa Centro-Oriental[668].

Buscou-se conferir, desse modo, uma especial relevância aos precedentes da Corte, de modo a autorizar sua aplicação pelos Comitês, formados por três julgadores, que devem decidir de forma unânime quanto à questão jurídica apresentada em demandas repetitivas, exarando-se uma sentença de mérito sumária.

Não havendo inadmissibilidade ou aplicação de precedente por um Comitê, incumbe à Seção decidir sobre a admissibilidade e a questão de fundo das petições individuais. Além disso, nos termos do art. 30 da CEDH, se o tema sob apreciação "numa secção levantar uma questão grave quanto à interpretação da Convenção ou dos seus protocolos, ou se a solução de um litígio puder conduzir a uma contradição com uma sentença já proferida pelo Tribunal, a secção pode, antes de proferir a sua sentença, devolver a decisão do litígio ao tribunal pleno, salvo se qualquer das partes do mesmo a tal se opuser"[669]. Trata-se do compromisso político[670], também fruto de inovação do

[668] RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017. P. 9.

[669] CONSELHO DA EUROPA, op cit. 1950. Vide, sobre o procedimento: RAMOS, op cit., 2019. P. 185-188.

[670] DRZEMCZEWSKI, Andrew. The European Human Rights Convention: Protocol n°. 11 entry into force and first yeas of application. *In*: **Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. P. 361-366.

Protocolo n.º 11, que almeja estabelecer consistência e coerência entre as decisões da Corte EDH, além de reforçar a colegialidade.

Na mesma linha do compromisso político, o Protocolo n.º 11 previu, finalmente, que as partes podem, dentro do prazo de três meses, interpor recurso de uma decisão da Seção para o Tribunal Pleno. Trata-se, assim, do duplo grau de jurisdição garantido na seara internacional[671]. Quanto aos demais julgamentos, cabe o recurso de interpretação, a ser apreciado pelo próprio órgão julgador, uma vez preenchidos os requisitos da interposição dentro do prazo de um ano, da existência de fato novo que possa modificar a decisão e do manejo recursal até o máximo de seis meses da ciência do alegado fato novo.

Mesmo com grandes alterações como as engendradas pelos Protocolos n.° 11 e 14, o tema *reforma* ainda continua a ser central na agenda do Conselho da Europa. Vale pontuar iniciativas que frequentemente abordam a questão no seio da organização. Em 26 e 27 de abril de 2011, foi realizada uma Conferência de Alto Nível em Izmir, na Turquia, na qual foi elaborada a Declaração Final[672], que, em síntese, delineou formas de dar continuidade ao Plano de Ação da Declaração de Interlaken.

No ano seguinte, teve lugar a Conferência de Alto Nível sobre o futuro da Corte Europeia de Direitos Humanos, realizada em 19 e 20 de abril de 2012, na cidade de Brighton, na Inglaterra. Na Declaração de Brighton[673], os Estados reiteraram, entre outros compromissos, o de atingir a efetiva implementação da CEDH à luz do princípio fundamental da subsidiariedade. Seu teor evidencia a preocupação com o aumento da

---

[671] "ARTIGO 44°

Sentenças definitivas

1. A sentença do tribunal pleno é definitiva.

2. A sentença de uma secção pronunciar-se-á definitiva:

a) Se as partes declararem que não solicitarão a devolução do assunto ao tribunal pleno;

b) Três meses após a data da sentença, se a devolução do assunto ao tribunal pleno não for solicitada;

c) Se o colectivo do tribunal pleno rejeitar a petição de devolução formulada nos termos do artigo 43°.

3. A sentença definitiva será publicada". CONSELHO DA EUROPA, op cit. 1950.

[672] Cf. COUNCIL OF EUROPE, *op. cit*., 2011.

[673] COUNCIL OF EUROPE. **High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Brighton Declaration**. Brighton: Council of Europe, 2012.

eficiência e com a consequente diminuição dos processos acumulados em razão da demanda. Também quanto ao plano nacional, foi destacada a necessidade de atuação preventiva, a fim de impedir a ocorrência de violações, o que pressupõe o conhecimento, pelos juízes nacionais, tanto da CEDH quanto da jurisprudência da Corte EDH.

Há, assim, a responsabilidade primária dos Estados de aplicar a CEDH no âmbito interno, inclusive proporcionando alterações legislativas para a previsão de novas formas de remédios e recursos internos. Na Declaração, deu-se destaque ao dever de prover informações sobre a CEDH e de efetivar uma interação entre a Corte EDH e as autoridades nacionais. Estimulou-se o diálogo entre a Corte EDH e os Estados (art. 12, c) para a melhor compreensão de cada papel na responsabilidade compartilhada de aplicação das normas convencionais. Quanto ao ponto, a Declaração de Brighton também firmou as bases de uma jurisdição consultiva, por proposta dos Estados para a obtenção de pareceres sobre a interpretação da CEDH em relação a uma situação específica no plano nacional (art. 12, d).

Nos dias 7 e 8 de abril de 2014, ocorreu uma Conferência em Oslo, na Noruega, sobre o futuro da Corte EDH a longo prazo. No ano seguinte, em 2015, foi proclamada a Declaração de Bruxelas, de 27 de março de 2015[674], decorrente da Conferência de Alto Nível, realizada nos dias 26 e 27 daquele mês. Além de reafirmados os princípios das Declarações anteriores – Interlaken, Izmir e Brighton –, lançou-se um Plano de Ação para a manutenção da interação com os tribunais nacionais, sobretudo por meio do diálogo com as Cortes Supremas de cada país. Reforçou-se a utilidade da troca de informações sobre julgamentos dos dois âmbitos jurisdicionais. No que concerne à formação, os Estados foram instados a implementar cursos e treinamento dos juízes, advogados e servidores públicos para aprimorar o conhecimento sobre o SEDH e, por consequência, assegurar a implementação da CEDH. Também o diálogo durante o cumprimento das decisões foi alvo de destaque, com menção inclusive à participação do Legislativo e ao estabelecimento de "pontos de contato" com autoridades dos três Poderes para troca de experiências e de informações, realização de encontros e debates sobre a execução em conformidade com o princípio da subsidiariedade. Finalmente, houve foco na supervisão

[674] COUNCIL OF EUROPE. **High-level Conference on the Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility – Brussels Declaration**. Brussels: Council of Europe, 2015.

eficiente mediante o envolvimento da sociedade civil e de instituições nacionais sobre direitos humanos.

Em 2018, três anos após ao encontro em Bruxelas, realizou-se a Conferência de Alto Nível de Copenhague, em 12 e 13 de abril de 2018. O encontro originou a Declaração de Copenhague[675], que reconheceu os êxitos alcançados pelo processo de reforma iniciado em 2010. O documento também relembrou a relevância do conceito de responsabilidade compartilhada, que visa ao equilíbrio entre os níveis nacionais e regional de proteção, com o fito de prevenir e solucionar violações, sobretudo à luz do fortalecimento do princípio da subsidiariedade, cujo objetivo não é o de limitar ou enfraquecer a proteção de direitos, mas de sublinhar a responsabilidade das autoridades nacionais na garantia dos direitos e liberdades consagrados na CEDH. A Declaração, ainda, incentivou veementemente, sem qualquer demora, a ratificação do Protocolo n.º 15 à CEDH pelos Estados que não o tinham feito à época. Quanto à execução dos julgamentos, foi reiterado o forte compromisso dos países com a execução plena, eficaz e rápida, das decisões, mormente nos termos já expostos pela Declaração de Bruxelas, considerada um importante instrumento a tratar do tema da execução. A cooperação interestatal foi salientada como um meio idôneo a ser adotado em prol da celeridade da execução das decisões no plano nacional, sem prejuízo de o Comitê de Ministros continuar a usar todas as ferramentas à disposição na tarefa de supervisionar o cumprimento de julgamentos, inclusive com o oferecimento de assistência técnica rápida e flexível aos Estados que enfrentem o desafio de implementar as decisões judiciais, em particular decisões-piloto.

Quanto à Corte EDH, a Declaração de Copenhague enfatizou a indispensável qualidade dos textos decisórios, sobretudo no que concerne à clareza e à coerência da jurisprudência, a fim de permitir a autoridade e eficácia do sistema europeu. A margem de apreciação foi abordada como faceta da subsidiariedade que reconhece que as autoridades nacionais são, em princípio, mais apropriadas do que um tribunal internacional para avaliar as necessidades e condições locais para o cumprimento da decisão.

O diálogo, mais uma vez, foi posto em destaque como forma ideal de boa interação entre os níveis nacional e europeu. A Declaração enfatizou a indispensável existência de um diálogo construtivo e contínuo entre cada país e a Corte EDH em seus respectivos

[675] COUNCIL OF EUROPE. **Copenhagen Declaration**. Copenhagen: Council of Europe, 2018.

papéis na implementação e no desenvolvimento do SEDH, inclusive com o envolvimento da sociedade civil e de terceiros (Estados ou partes interessadas) em uma participação ativa que dê contornos solidamente democráticos à autoridade e à eficácia do sistema da CEDH. Nesse contexto, o Plenário da Corte EDH possui o papel interpretativo que busca garantir transparência e facilitar o diálogo sobre o desenvolvimento da jurisprudência.

Finalmente, extrai-se da Declaração a preocupação com a quantidade de casos pendentes, a consequente necessidade de redução do acervo mediante a revisão contínua e o desenvolvimento de seus métodos de trabalho, sem que haja comprometimento do direito de petição individual, pedra angular do SEDH.

A Corte EDH, como pondera Giorgio Repetto, foi vítima de seu próprio sucesso, uma vez que o grande aumento de processos obstaculizou que o órgão fosse convertido em uma verdadeira fonte de coerência e previsibilidade[676].

Steven Greer elenca oito fatores para o crescimento da provocação da jurisdição da Corte: o aumento da taxa de peticionamento individual; a expansão do número de países; o decréscimo das postulações interestatais; o melhor conhecimento e domínio dos termos da Convenção pelos advogados e público em geral dos Estados; as reformas do sistema; a diminuição do risco de conflito polarizado entre as ideologias de liberalismo e autoritarismo, presente no contexto do surgimento da CEDH; a consolidação da União Europeia, inclusive em torno da temática dos direitos humanos; e a formação de uma identidade constitucional abstrata decorrente da CEDH[677].

Atualmente, portanto, o grande desafio no que concerne às reformas é o diálogo com os Estados acerca do cumprimento da responsabilidade compartilhada à luz do princípio da subsidiariedade, como refletido nos Protocolos de n.° 15 e 16, já apreciados.

Outrossim, há esforços quanto ao aumento da capacidade do sistema para lidar com as violações de maneira rápida e eficaz, ou seja, gerir o número de casos submetidos à apreciação da Corte EDH. O direito de petição individual é o coração do sistema e isso mantém o alto grau de admissibilidade dos casos, sobretudo em nome da manutenção da credibilidade e da legitimidade da Corte, que deve refletir a confiança de todos na efetividade da proteção. Assim, o foco está no esforço para reduzir as demandas repetitivas, com concentração de recursos nos problemas estruturais que demonstrem uma

[676] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 2.

[677] GREER, Steven. What's Wrong with the European Convention on Human Rights? **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 30, n. 3, p. 680-702, 2008.

relevante disfunção na proteção dos direitos humanos no plano nacional. O gerenciamento da demanda tornou-se prioridade; a simplificação do procedimento, uma realidade inafastável.

3.4 O decidir regional europeu e a efetividade da proteção

No procedimento perante a Corte EDH, são utilizadas formas decisórias provisórias ou cautelares, bem como definitivas. As primeiras foram erigidas em busca de assegurar a utilidade do processo internacional instaurado. A prática da Corte é limitar o deferimento de tais medidas a situações excepcionais, nos termos do art. 39[678] de seu Regulamento, que prevê a concessão da medida a requerimento da parte, de qualquer pessoa ou mesmo de ofício, a fim de evitar risco iminente de dano irreparável. Em regra, as cautelares perduram por todo o período do processo, mas há possibilidade de cessação anterior. Até o momento, os casos relativos a expulsão e extradição concentram a maior quantidade de medidas cautelares concedidas[679]. Defere-se, em regra, a suspensão do ato de expulsão ou extradição enquanto durar o processo perante a Corte EDH.

---

[678] "*Rule 392 – Interim measures*

The Chamber or, where appropriate, the President of the Section or a duty judge appointed pursuant to paragraph 4 of this Rule may, at the request of a party or of any other person concerned, or of their own motion, indicate to the parties any respond measure which they considershould be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings.

2. Where 206espo considered appropriate, immediate notice of the measure adopted in a particular case may be given to the Committee of Ministers.

3. The Chamber or, where appropriate, the President of the Section or a duty judge appointed pursuant to paragraph 4 of this Rule may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any 206espond measure indicated.

4. The President of the Court may appoint Vice-Presidents of Sections as duty judges to decide on requests for 206espond measures". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *op. cit*. 2022.

[679] Como assentado no caso *Mamatkulov e Askarov contra Turquia*: "*Interim measures have been indicated only in limited spheres. Although it does receive a number of requests for 206espond measures, in practice the Court applies Rule 39 only if there is na 206esponde risk of irreparable damage. While there is no specific provision in the Convention concerning the domains in which Rule 39 will apply, requests for its application usually concern the right to life (Article 2), the right not to be subjected to torture or inhuman treatment (Article 3) and, exceptionally, the right to respect for private and family life (Article 8) or other rights guaranteed by the Convention. The vast majority of cases in which 206espond measures have been indicated concern deportation and extradition proceedings*". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Mamatkulov dnd Askarov V. Turkey (Applications nos. 46827/99 and 46951/99).** Judgment 4 February 2005, § 104. Vide, também, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of M.E. v. Sweden (Application no. 71398/12).** Judgment (striking out) 8 April 2015.

A decisão de deferimento da medida tem natureza vinculante. Devem os Estados cumprir a determinação, sob pena de caracterização de violação do art. 34 da CEDH, que, ao prever o recebimento de petições, afirma também que "As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício desse direito"[680]. Apesar disso, existem situações de não cumprimento das medidas ordenadas, evidenciadas no Relatório do Comitê de Assuntos Jurídicos e Direitos Humanos da Assembleia Parlamentar acerca da necessidade de lidar com as falhas de cooperação dos Estados com a Corte EDH. No documento, o Comitê chama a atenção dos países para respeitarem as medidas cautelares e proverem todas as informações e provas requeridas, a fim de preservar o direito de petição à Corte. O Comitê incentiva os juízes regionais a usarem a inversão do ônus da prova em relação a Estados que se recusem a cooperar. Além disso, condena severamente os descumprimentos das medidas, por caracterizarem uma postura reveladora de um fenômeno de violação, mormente verificado na Rússia, à época em que compunha o Conselho da Europa, quanto ao desaparecimento e ao reaparecimento de pessoas protegidas por medidas cautelares. O Relatório conclui que se trata mais de uma questão política que jurídica, que indica um abuso dos Estados. Finalmente, encoraja a Corte EDH a seguir aprimorando a jurisprudência de forma a dar efetividade às medidas[681].

Já a decisão que aprecie a matéria de fundo, a sentença, pode absolver o Estado ou constatar e declarar a existência de violação da CEDH ou de seus Protocolos, com a possibilidade de condenação do país a uma reparação razoável à parte lesada, quando caracterizada a necessidade (art. 41). A satisfação equitativa é determinada pela Corte EDH, porém, apenas "se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação". O art. 41 deve ser lido em conjunto com o art. 46, que estabelece a obrigação de cumprimento das decisões definitivas da Corte, a serem executadas sob a supervisão do Comitê de Ministros.

Inicialmente, havia uma interpretação que conferia prevalência à natureza declaratória da decisão internacional e da efetivação da reparação no plano nacional. Somente se o direito interno não fosse capaz de prover uma idônea reparação do dano é que haveria a imposição da condenação, que consiste na fixação de uma indenização à

[680] CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950. Sobre o tema das medidas cautelares, com exemplos de casos também sobre fertilização *in vitro* e eutanásia, ver: RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 22-24.

[681] PARLAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE. **Report**: urgent need to deal with new failures to co-operate with the European Court of Human Rights. 28 February 2014. Disponível em: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=20348. Acesso em: 27 ago. 2020.

vítima[682]. Posteriormente, as reformas conferiram mais efetividade ao SEDH, e formulou-se uma nova interpretação jurisprudencial, que possibilitou um avanço.

Alguns processos revelam que a Corte EDH passou a determinar a reparação integral ou o pagamento por danos não patrimoniais. Estabelece-se, assim, um novo modelo decisório mais consentâneo com a efetividade da proteção e da cessação da violação dos direitos humanos, com a restauração da situação preexistente.

Exemplificativo o caso *Görgülü contra Alemanha*, que versou sobre a situação de um pai que, surpreendentemente, soube que o seu filho, Christofer, gerado com a sua ex-companheira, nasceu e foi disponibilizado para adoção por ela sem sua ciência nem autorização. Após a descoberta, Christofer já convivia com a família adotiva. O requerente buscou o acesso e a guarda da criança por meio dos trâmites judiciários alemães. O processo chegou até a Corte Constitucional do país, que rejeitou a pretensão e fez prevalecer o entendimento *a quo* que tinha determinado a suspensão do acesso do pai biológico à criança, sob a fundamentação de que a situação acarretaria danos psicológicos ao filho. Entendeu-se que o contato de Christofer com o requerente, inicialmente deferido, estaria acarretando repercussões físicas e psicológicas à criança. A suspensão, assim, seria em prol do melhor interesse do filho e de seu equilíbrio emocional.

O pai, diante da decisão final alemã, levou o caso até Estrasburgo. Em síntese, alegou que a decisão judicial que negou seu acesso ao filho afrontou o direito ao respeito à sua vida familiar, conforme o art. 8º[683] da CEDH. Indicou violação também ao art. 6.1[684], referente aos procedimentos judiciais. A Corte EDH afastou a suposta afronta

---

[682] Para críticas a esse momento inicial, em que houve "adesão aos direitos humanos internacionais, *ma non tropo*", cf.: RAMOS, *op. cit*., 2019. p. 191-195.

[683] "ARTIGO 8°

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem – estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros." CONSELHO DA EUROPA, op cit., 1950.

[684] "ARTIGO 6°

ao direito a um processo equitativo, por outro lado, mesmo admitindo a existência de ampla margem de apreciação no que atine ao tema de guarda e poder familiar[685], o tribunal de Estrasburgo decidiu que a Alemanha violou o direito do requerente a ter acesso a seu filho e exercer o poder familiar. A decisão não se limitou a declarar a violação e, consequentemente, a garantir o direito de visita do pai requerente ao filho, Christofer[686]: fixou obrigações pecuniárias de indenização em relação aos danos morais sofridos e aos valores despendidos com o processo no âmbito nacional[687]. Trata-se, assim, de um avanço no vocabulário decisório da Corte EDH.

O caso *Sejdovic contra a Itália*, por sua vez, foi concernente à condenação *in absentia* do Sr. Sejdovic, que foi preso sem prévia e inequívoca ciência do processo penal que foi ultimado em sua ausência. Após sua detenção, o demandante teve negada pela

---

Direito a um processo equitativo

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça". CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*., 1950.

685 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (THIRD SECTION). **Case of Görgülü v. Germany (Application no. 74969/01)**. Judgment of 26 February 2004, § 42.

686 "*In the case at hand this means making it possible for the applicant to at least have access to his child*." Cf. *Idem*, § 64.

687 Como consta do dispositivo: "*FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY*

1. Holds *that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect to the refusal of custody and access rights*;

2. Holds *that there has been no violation of Article 8 of the Convention as to the decision-making process*;

3. Holds *that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention*;

4. Holds

(a) that the 209espondente State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, 15 000 EUR (fifteen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage and 1 500 EUR (one thousand five hundred euros) of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;

(*b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three 209espondente points*;" Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS [THIRD SECTION], *op. cit*., 2004.

jurisdição nacional, em razão da aplicação da legislação então vigente, a oportunidade de reabertura do processo para novo julgamento em sua presença.

Diante disso, levou a situação até Estrasburgo, à alegação de violação do devido processo legal. A Corte EDH condenou a Itália ao cumprimento de obrigações de fazer que revertessem o quadro de inobservância dos ditames convencionais. Asseverou que o Estado italiano tinha a liberdade para aderir às medidas de satisfação e escolher as medidas individuais e gerais a serem implementadas, sempre sob a supervisão do Conselho de Ministros. Levou em consideração que, após o julgamento nacional do requerente, houve a efetivação de várias reformas legislativas na Itália. Aduziu, à época, ser prematuro avaliar se as alterações teriam realmente atingindo o resultado requerido pela CEDH. Considerou, ainda, que o rejulgamento ou a reabertura do processo em relação ao caso individual do Sr. Sejdovic, se requerido, seria a princípio uma forma adequada de reparar a violação perpetrada[688]. Por outro lado, julgou desnecessário indicar ações de caráter geral a serem tomadas pelo Estado italiano, dotado de liberdade quanto às formas de reverter o quadro de descumprimento da CEDH, mas sob o monitoramento do Conselho de Ministros[689]. Assentou, finalmente, que a mera existência de violação é suficiente para ensejar a determinação de reparação por danos não materiais.

Ainda que haja uma alteração da postura da Corte EDH quanto às reparações, vê-se nitidamente que a condenação ainda se limita, na maioria dos casos em que admitida, a uma obrigação de natureza pecuniária. Há a paulatina indicação de obrigação de fazer

---

[688] Para um panorama sobre o posicionamento da Corte Constitucional quanto à reabertura de processo penal em cumprimento a decisões da Corte EDH, vide: ROMBOLI, *op. cit.*, 2019, p. 393-394.

[689] *In verbis:* "*126. The Court accordingly considers that, where, as in the 210esponde case, na individual has been convicted following proceedings that have entailed breaches of the requirements of Article 6 of the Convention, a retrial or the reopening of the case, if requested, represents in principle na appropriate way of redressing the violation (see the principles set forth in Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers, as outlined in paragraph 28 above). However, the specific remedial measures, if any, required of a 210espondente State in order for it to discharge its obligations under the Convention must depend on the particular circumstances of the individual case and be determined in the light of the Court's judgment in that case, and with due regard to the Court's case-law as cited above (see Öcalan, loc. Cit.).*

127. In particular, it is not for the Court to indicate how any new trial is to proceed and what form it is to take. The respondent State remains free, subject to monitoring by the Committee of Ministers, to choose the means by which it will discharge its obligation to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had the requirements of the Convention not been disregarded (see Piersack v. Belgium (Article 50), 26 October 1984, § 12, Series A no. 85), provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment and with the rights of the defence (see Lyons and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX)". Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Sejdovic v. Italy (Application No. 56581/00).** Judgment 1 March 2006.

em algumas situações[690]. Neste ponto, do outro lado do Atlântico, a Corte IDH, como visto, tem uma abordagem mais ampla e criativa, inclusive com determinação de adoção de políticas públicas[691]. Frente às alterações, Roberto Romboli identifica duas fases quanto ao papel e à natureza da Corte EDH, que vai de uma matriz essencialmente internacionalista a uma constitucionalista. A primeira fase seria caracterizada pelas decisões de cunho meramente declaratório, com indicação, por vezes, de reparação específica, deixando-se margem de discricionariedade ao Estado para eliminar as causas de violação da CEDH. Já a segunda, constitucionalista, tem a marca, segundo o autor, da tutela de interesse geral e do respeito ao direito objetivo, com o fito de ir além da justa reparação mediante a determinação de medidas específicas a serem adotadas pelo Estado, inclusive *restitutio in integrum* e mudanças estruturais do respectivo ordenamento[692].

---

[690] São exemplos de casos em que também houve a indicação de reabertura de processo ou rejulgamento pela jurisdição nacional como medida adequada a solucionar o problema: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Öcalan v. Turkey (Application n°. 46221/99).** Judgment 12 May 2005, § 210 *in fine*; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Salduz v. Turkey (Application n°. 36391/02).** Judgment November 2008, § 72; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) (Application n°. 32772/02).** Judgment 30 June 2009, §§ 89-90.

A evolução da postura da Corte EDH no que atine à reparação é abordada em: ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert. **The execution of judgments of the European Court of Human Rights. Human rights files, n°. 19**. Paris: Council of Europe Publishing, 2008. p. 45-47.

Confira-se, também, a Recomendação do Comitê de Ministros em relação ao tema, que convida os Estados a garantir, no ordenamento nacional, formas de efetivar a *restitutio in integrum*, bem como o reexame do caso, com a reabertura do processo, nas situações em que a Corte EDH tenha constatado uma violação da Convenção. Cf. COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies).** Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06. Acesso em: 30 ago. 2020.

[691] Sobre o tema, em abordagem comparativa entre as duas Cortes, v. SILVA, Alice Rocha da; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Construção da Jurisprudência sobre Direitos Humanos a Partir do Diálogo entre Juízes de Tribunais Internacionais, Regionais e Nacionais**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1becf26e9f32353e. Acesso em: 26 ago. 2020.

[692] ROMBOLI, *op. cit.*, 2019, p. 392.

3.3.1 Disfunções sistêmicas ou estruturais no Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos

No plano europeu, a postura tradicional declaratória está sendo alvo de mudanças também por meio da instauração dos denominados *procedimentos de julgamento piloto*. Quanto ao tema, digna de realce é a Resolução n.° 3, de 2004[693], do Comitê de Ministros, elaborada após provocação da Corte EDH acerca de violações sistêmicas ou estruturais. O documento, ao introduzir no sistema essa nova ferramenta, recomenda que a Corte, na medida do possível, identifique, em suas decisões de declaração de violação da CEDH, se o problema subjacente pode ser considerado sistêmico. Indica, também, que sejam fornecidas as origens do problema, sobretudo quando presente em vários requerimentos. Tais ações, nos termos da Resolução n.º 3/2004, têm o escopo de promover um auxílio aos Estados para encontrar a solução adequada, bem como de ajudar o Comitê de Ministros na supervisão da execução dos julgamentos.

Finalmente, o texto da Resolução em tela apresenta um convite à Corte EDH a notificar – não somente ao Comitê de Ministros e ao Estado envolvido, mas também à Assembleia Parlamentar, ao Secretário-Geral do Conselho da Europa e ao Comissário do Conselho da Europa para os Direitos Humanos – qualquer sentença que contenha indícios da existência e da origem de um problema. Ademais, alude à relevância de dar amplo destaque a tais decisões de forma apropriada na base de dados da Corte EDH. São os chamados *procedimentos de julgamento piloto*, aplicados em casos estruturais ou sistêmicos que resultem em múltiplas ações, é dizer, demandas repetitivas perante a Corte EDH. A base convencional de tal iniciativa é o art. 46.

Além da Resolução n.º 3/2004 do Comitê de Ministros, o Regulamento da Corte foi alterado em 2011 para disciplinar o tema. Assim, nos termos de seu art. 61[694], o

---

[693] COUNCIL OF EUROPE. **CM/Res(2004)3:** Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing na underlying systemic 212esponde (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004 at its 114th session). Disponível em: https://www.coe.int/en/web/execution/decisions-and-interim-resolutions. Acesso em: 26 ago. 2020.

[694] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Rules of Court.** Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020. Sobre as introduções feitas pelo Regulamento, vide: CASSETI, Luisa. La "manipoplazione" dell'efficacia delle sentenze della Corte EDU: misure reparatorie generali e sentenze pilota per andare oltre la "giustizia del caso singolo". *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de Modelos y Experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: tirant lo blanch, 2019, p. 127.

procedimento piloto tem como requisito a existência de problema estrutural, sistêmico ou outra disfunção semelhante que provoque ou possa provocar requerimentos similares. Pode ser iniciado de ofício ou a requerimento de qualquer das partes. Tem-se, portanto, um caso representativo, ao qual é aplicado o procedimento piloto, que deve tramitar com prioridade. Ademais, incumbe à Corte EDH identificar a natureza do problema e indicar ao respectivo Estado as medidas a serem adotadas no plano nacional como solução de todos os outros processos representados pelo piloto. Na hipótese de resolução consensual, o acordo deve incluir a implementação de medidas gerais determinadas no julgamento piloto, de modo a abranger todos os requerentes, atuais ou potenciais.

Busca-se, com a nova ferramenta, conferir agilidade e eficiência na resolução de problemas sistêmicos que originam demandas repetitivas na Corte EDH. O procedimento envolve fases nas quais há o diálogo[695] entre as instituições e órgãos, como o Estado, o Comitê de Ministros, a Assembleia Parlamentar, o Secretário-Geral do Conselho da Europa e o Comissário do Conselho da Europa para os Direitos Humanos; todos em prol da melhor implementação de ações idôneas a sanar a violação desde sua origem.

Há, portanto, um potencial diálogo para eliminar a disfunção sistêmica ou estrutural. A primeira fase do procedimento é destinada a encontrar o problema e sua origem. Existe um diálogo entre a Corte EDH e a as autoridades nacionais nesse sentido, essenciais para a análise da real existência de um problema estrutural. Também podem ser admitidos *amici curiae* nesta fase, que auxiliam na delimitação da violação alegada. Verifica-se uma variedade de posições da Corte EDH quanto à fixação de prazos para o cumprimento e o sobrestamento de casos semelhantes, bem como quanto à determinação de obrigação de fazer. Isso ocorre inclusive em situações não enquadradas no procedimento de julgamento piloto. Elisabeth Lambert Abdelgawad exemplifica o caso *L v. Lituânia*, de 11 de setembro de 2007, no qual o dispositivo da sentença estabeleceu o prazo de três meses para que o Estado lituano reformasse sua legislação sobre transexuais ou, não o fazendo, pagasse uma quantia a título de reparação[696].

---

[695] Ou uma conversa: "in relation to the pilot judgment procedure, it might be more proper to speak of a 'multilogue', or of a conversation, than of a 'dialogue'". Cf. GERARDS, Janneke. The pilot judgment procedure before the European Court of Human Rights as na instrument for dialogue. *In*: CLAR, Monica; DE VISSER, Maartje; POPELIER, Patricia; VAN DE HEYNING, Catherine. **Constitutional Conversations in Europe**: actors, topics and procedures. Antwerp: Intersentia Publishing Ltda, 2012. p. 376.

[696] ABDELGAWAD, *op. cit*., 2008, p. 49.

Além disso, definir a medida adequada de acordo com o caráter e a natureza do problema sistêmico delineado é geralmente deixado a cargo do Estado requerido. A Corte EDH profere uma mera orientação para que as ações a serem tomadas sejam idôneas a realmente eliminar a violação perpetrada ao requerente e aos demais (possíveis) autores de outros processos semelhantes.

Identificada a violação e sua etiologia, instaura-se a fase na qual é o Comitê de Ministros que passa a dialogar com as autoridades nacionais com o fito de executar a decisão mediante a implementação de ações que solucionem a disfunção estrutural. A Corte EDH, em regra, exime-se de interferir no diálogo travado entre o Comitê de Ministros e o Estado em relação à forma em que será realizada a execução da sentença. O caráter declaratório pode dificultar que o país encontre a melhor medida para cumprir a decisão, sobretudo quando presente um problema estrutural de alta complexidade[697]. Não existe previsão de cominação de astreintes ou de imposição de multa por descumprimento, já que o art. 41 da CEDH alude apenas a uma reparação razoável atinente a violações passadas e declaradas na decisão[698]. Incumbe ao país requerido apresentar um plano de ação ao Comitê de Ministros com a indicação das medidas que pretende tomar para eliminar a violação de direitos humanos. Tal documento deve ser disponibilizado na internet. Também nesta segunda fase, pode haver participação da Comissão de Veneza, de organizações não governamentais e outras instituições para ampliar o debate acerca do tema envolvido, por meio da realização de seminários e eventos.

A Assembleia Parlamentar, outrossim, tem assumido um papel não oficial de exercer pressão para fortalecer o cumprimento da decisão. É um momento eminentemente político. Quanto ao tema, foi editada pela Assembleia Parlamentar a Resolução n.° 1787, de 2011, sobre a Implementação dos Julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos[699]. Nela, a Assembleia decidiu dar prioridade ao exame dos principais

---

[697] GERARDS, *op. cit.*, 2012, p. 382.

[698] Com esse entendimento, confira-se EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Varnava and Others v. Turkey (Applications Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 And 16073/90)**. Judgment 18 September 2009, §223.

[699] PARLIAMENTARY ASSEMBLY**. Resolution 1787 (2011) – Implementation of judgments of the European Court of Human Rights.** Text adopted by the Assembly on 26 January 2011 (6th Sitting). Disponível em: https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17953&lang=en. Acesso em: 6 set. 2020.

problemas estruturais referentes a casos extremamente preocupantes de atrasos na implementação das medidas. Foram identificados à época nove países, a saber: Bulgária, Grécia, Itália, Moldávia, Polônia, Romênia, Rússia, Turquia e Ucrânia. O procedimento envolveu até mesmo visitas especiais *in loco*, realizadas pelo relator e pelo presidente da Comissão de Assuntos Jurídicos e Direitos Humanos, a fim de examinar juntamente aos tomadores de decisão no âmbito nacional as razões do atraso da execução dilatória e/ou da não conformidade, tudo com o fito de salientar a urgência de encontrar soluções para os problemas. O texto da Resolução elencou, ainda, medidas específicas de premente necessidade de adoção para minorar os problemas de cumprimento provocados por alguns países, como Bulgária, Grécia, Itália, Romênia, Polônia, Rússia, Moldávia, Turquia, Ucrânia e Reino Unido.

Finalmente, há a terceira fase, voltada a decidir se efetivamente foram aplicadas medidas suficientes para sanar o problema. Aqui, o diálogo é travado entre o Comitê de Ministros e a Corte EDH, como fruto da alteração promovida pelo Protocolo n.° 14 no art. 46 da CEDH, que passou a admitir o envio da execução à Corte, para pronunciamento, quando houver dificuldade de interpretação da sentença.

Se efetivamente tiverem sido tomadas as providências suficientes para a resolução do problema estrutural, finaliza-se o caso com uma Resolução do Comitê de Ministros. Há, também, a possibilidade de o Comitê remeter o processo para que a Corte EDH manifeste-se sobre o cumprimento a contento, na forma do art. 46 da CEDH, com a redação dada pelo Protocolo n.° 14. A partir daí, pode haver o diálogo da Corte EDH com as autoridades nacionais, sobretudo no que concerne à apreciação da qualidade das medidas e o atingimento de *standards* mínimos, inclusive com o monitoramento da situação em algumas ocasiões[700], mormente uma vez constatada uma recalcitrância do Estado após concedida ampla margem de apreciação. A inovação é alvo de crítica quanto à ausência de delimitação clara de cada função da Corte EDH e do Comitê de Ministros na definição da ausência de cumprimento da obrigação do Estado, bem como quanto à falta de consequências claras decorrentes da inação estatal[701].

---

[700] Como exemplo, vejam-se: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER**). Case of Cocchiarella v. Italy (Application No. 64886/01).** Judgment 29 March 2006, §§ 80; 99-107; CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (SECONDA SEZIONE). **Causa Gaglione e Altri c. Italia**. Sentenza del 21 Dicembre 2010, §§ 53-59.

[701] ABDELGAWAD, *op. cit*., 2008, p. 56-58.

O sucesso de todo o procedimento de julgamento piloto e da sua irradiação de efeitos sobre os demais casos semelhantes depende, destarte, dos diálogos estabelecidos entre os vários atores envolvidos. Nessa linha, tem mais peso a natureza dialógica do procedimento do que o caráter autoritativo da decisão. Revela-se necessário entender os problemas nacionais como um primeiro passo para persuadir os Estados a encontrar uma solução de forma livre, sem que haja a determinação específica de um rol de medidas formuladas por um órgão externo, a Corte EDH[702]. A natureza mais política do papel da Corte quando frente a uma sentença de julgamento piloto é indicada como crítica, inclusive pelo juiz da Corte, Zagrebelsky, ao julgamento do caso *Hutten-Czapska v. Polônia*, por vislumbrar que se imiscuir no terreno político pode comprometer o equilíbrio de forças com o Comitê de Ministros[703].

Giorgio Repetto reflete sobre a mitigação do princípio da subsidiariedade em procedimentos de julgamento piloto, uma vez que a sentença-piloto atua como uma decisão *a priori* em relação a inúmeros casos relativos a violações sistemáticas de determinado direito[704]. Já Diletta Tega considera que esse tipo de julgamento realizado pela Corte EDH é similar ao exercício de uma jurisdição constitucional[705].

Antes de exemplificar, na jurisprudência regional europeia, a aplicação do procedimento de julgamento piloto, vale mencionar que em algumas situações, em que pese ter sido constatado um problema sistemático, a Corte EDH não fixou obrigação de fazer no dispositivo da sentença ou não suspendeu o exame de demandas semelhantes[706]; seriam, em verdade, espécies de julgamento *quase piloto*. Luisa Casseti identifica um consenso doutrinário sobre os pressupostos mínimos para um julgamento piloto, a saber: adoção explícita do procedimento por meio de declaração da Corte EDH; identificação de um problema sistêmico decorrente de violação estrutural da CEDH; e indicação de

[702] GERARDS, *op. cit*., 2012, p. 384-386.

[703] ABDELGAWAD, *op. cit*., 2008, p. 52-53.

[704] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 7.

[705] TEGA, *op. cit*., 2019, p. 47.

[706] Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Scordino v. Italy (n°. 1) (Application No. 36813/97).** Judgment 29 March 2006; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Case of Ramadhi and Others v. Albania (Application n°. 38222/02).** Judgment 13 November 2007, §§ 92-94; CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (TERZA SEZIONE). **Caso Viaşu C. Romania (Ricorso n° 75951/01).** Sentenza del 9 Dicembre 2008, §§ 75-83 ; COUR EUROPÉENE DES DROITS DE L'HOMME (DEUXIÈME SECTION). **Affaire Klaus et Iouri Kiladze c. Géorgie (Requête n° 7975/06).** Arrêt 2 février 2010, §§ 84-85.

medidas gerais idôneas a resolver o problema. Além desses requisitos essenciais, há, ainda, a possibilidade de suspensão de processos semelhantes e fixação de prazo para o cumprimento da decisão pelo Estado[707]. As decisões *quasi pilot*, por outro lado, ao não incluírem medidas reparatórias no dispositivo, seriam, assim, uma expressão da autocontenção dos juízes de Estrasburgo e revelariam uma espécie de antecâmara do procedimento piloto, a ser posto em marcha apenas na hipótese de não execução da prévia decisão em julgamento *quase piloto*[708].

O procedimento de julgamento piloto é de aplicação comum em demandas que envolvam a razoável duração do processo e o direito de propriedade. Há, também, casos atípicos, como a garantia de direito de votos a prisioneiros. Ilustrativo o caso *Broniowski contra a Polônia*[709], primeiro no qual a Corte EDH reconheceu a existência de um problema sistêmico a afetar um grande número de pessoas. Versou sobre o território localizado nas fronteiras da Polônia. Após a Segunda Guerra Mundial, o país, de um lado – o oeste –, recebeu parcelas de terras alemãs; do outro – o leste –, perdeu território para a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). A população que habitava na região localizada além do rio Bug se viu compelida a migrar e liberar o local entre 1944 e 1953. Em razão disso, houve a compensação conferida a várias famílias mediante o recebimento de novas terras antes pertencentes aos alemães. Ocorre, porém, que nem todas as cerca de 1,24 milhão de pessoas deslocadas obtiveram a devida compensação, razão pela qual vários de seus descendentes levaram a situação a Estrasburgo, ao argumento de violação do direito de propriedade, garantido na forma do Protocolo n.º 1.

Diante da constatação da existência de outras demandas semelhantes pendentes na Corte EDH, selecionou-se o processo de Broniowski para aplicação do procedimento piloto, ao passo em que as demais demandas similares ficaram sobrestadas, ao aguardo da decisão. Assim, os julgamentos foram adiados até a conclusão do caso piloto, cuja decisão também lhes serviria. Com a adoção do procedimento, buscou-se oferecer uma reparação mais rápida em garantia de vários indivíduos que sofriam a violação e, ao mesmo tempo, aliviar a carga de Estrasburgo, que, de outra forma, teria que examinar muitos processos substancialmente semelhantes.

---

[707] CASSETI, *op. cit*., 2019, p. 126.

[708] *Ibidem*, p. 131-133.

[709] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER**). Case of Broniowski V. Poland (Application n°. 31443/96).** Judgment 22 June 2004.

Ao julgar o caso *Broniowski*, a Corte EDH assentou a existência e a natureza sistêmica do problema enfrentado. Foi constatada uma lacuna ou disfunção sistêmica que engendra a violação de direitos de uma classe inteira de indivíduos, impedida do gozo pacífico de seus bens. Concluiu-se, também, que as deficiências do direito e da prática nacionais identificadas no caso individual do requerente poderiam dar origem a numerosos pedidos posteriores, já que afetam muitas pessoas (quase 80 mil). Foram computados 167 (cento e sessenta e sete) requerimentos pendentes no Tribunal, todos relativos a territórios do rio Bug.

Mesmo admitindo não ser, em princípio, prática da Corte EDH determinar as específicas medidas corretivas apropriadas à satisfação das obrigações do Estado demandado, asseverou-se que, exatamente em razão do caráter sistêmico da violação, deveriam ser implementadas ações nacionais para todas as pessoas afetadas, com solução rápida e eficaz da disfunção identificada na proteção dos direitos humanos. Desse modo, foi assim deliberado:

> No entanto, no que se refere às medidas gerais a serem tomadas, o Tribunal considera que o Estado demandado deve, em primeiro lugar, eliminar qualquer obstáculo à aplicação do direito das numerosas pessoas afetadas pela situação verificada, em relação ao demandante, como tendo sido em violação da Convenção, ou providenciar reparação equivalente em seu lugar. Quanto à primeira opção, o Estado demandado deve, portanto, por meio de medidas jurídicas e administrativas apropriadas, assegurar a efetiva e rápida realização do direito em questão em relação aos demais requerentes de Bug River, de acordo com os princípios de proteção de propriedade direitos previstos no artigo 1.º do Protocolo n.º 1, tendo especialmente em conta os princípios relativos à compensação (ver pontos 147-51, 176 e 186 supra).[710]

Além do supracitado trecho da fundamentação, foi também indicado que o nível de indenização que o Estado deveria fornecer para aqueles que perderam a propriedade como resultado de nacionalizações deveria ser necessariamente assegurado, inclusive com reapreciação de decisões anteriores que restringiram a compensação pela tomada ou

[710] Tradução livre do original: "*Nevertheless, as regards general measures to be taken, the Court considers that the 218espondente State must, primarily, either remove any hindrance to the implementation of the right of the numerous persons affected by the situation found, in respect of the applicant, to have been in breach of the Convention, or provide 218espondente redress in lieu. As to the former option, the 218espondente State should, therefore, through appropriate legal and administrative measures, secure the effective and expeditious realisation of the entitlement in question in respect of the remaining Bug River claimants, in accordance with the principles for the protection of property rights laid down in Article 1 of Protocol No. 1, having particular regard to the principles relating to compensation (see paragraphs 147-51, 176 and 186 above*)". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER**). Case of Broniowski V. Poland (Application n°. 31443/96).** Judgment 22 June 2004, § 194, *in fine.*

restituição de propriedade a um nível abaixo do seu valor de mercado[711]. Por fim, constou do dispositivo da decisão, proferida em 2004, a determinação de que o Estado deveria adotar as medidas apropriadas para garantir o direito de propriedade em questão. O requerente e a Polônia firmaram um acordo no ano seguinte, 2005. Na mesma esteira, outros processos sobre o tema foram finalizados nos anos posteriores, tendo como base o julgamento do caso sob procedimento piloto[712].

Desse modo, atualmente, podem ser impostas medidas que vão além da mera indenização à vítima, com a determinação de obrigação de fazer que efetivem reparações individuais e as estruturais, todas sob a supervisão do Comitê de Ministros. O procedimento de julgamento piloto demonstra um avanço na busca de maior efetividade, celeridade e desafogamento da Corte EDH. No entanto, seu uso ainda é feito de forma cautelosa, inclusive com grande margem de apreciação conferida aos Estados.

3.3.2 O cumprimento *à la carte* das decisões

A interpretação efetivada pela Corte EDH em cada julgamento possui efeito prático *erga omnes*, embora, a rigor, a eficácia vinculante seja estabelecida apenas para as partes envolvidas. Um Estado terceiro, ainda que submetido às normas da CEDH, não é obrigado formalmente a cumprir a decisão que tenha sido proferida em relação a outro país. Apesar disso, já há uma construção no sentido de que toda decisão irradia efeitos sobre os demais países, que devem considerar a jurisprudência da Corte EDH e evitar novas violações de direitos humanos. Tal compreensão deflui claramente da Resolução da Assembleia Parlamentar n.° 1226/2000, sobre a Execução dos julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos, que estabelece que o sistema da CEDH é baseado nos princípios da subsidiariedade e da solidariedade. Pelo primeiro, a responsabilidade pelo cumprimento da CEDH é dos Estados, e a Corte EDH só atua quando verificada falha, já a solidariedade significa que a jurisprudência regional europeia faz parte da CEDH e, por

[711] *Ibidem*, §§ 182-183.

[712] São exemplos de outros casos com problemas estruturais, aos quais foi aplicado o procedimento de julgamento piloto: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine (Application n°. 40450/04).** Judgment 15 October 2009; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Rumpf v. Germany (Application n°. 46344/06).** Judgment 2 September 2010; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION**). Case of Greens and M.T. v. the United Kingdom (Applications n°s. 60041/08 and 60054/08).** Judgment 23 November 2010.

isso, expande o efeito vinculante em relação a todos os outros Estados, que devem sempre ter em consideração os julgamentos de outros casos, ainda que deles não tenham sido parte[713].

Também a Corte EDH possui esse entendimento, como externado ao julgamento do caso *Opuz v. Turkey*, em parágrafo de válida transcrição:

> *In carrying out this scrutiny, and bearing in mind that the Court provides final authoritative interpretation of the rights and freedoms defined in Section I of the Convention, the Court will consider whether the national authorities have sufficiently taken into account the principles flowing from its judgments on similar issues, even when they concern other States*[714].

Assim, incumbe aos Estados conhecer, seguir e aplicar a jurisprudência da Corte EDH, circunstância a ser sopesada em caso de julgamento do país em relação ao tema já objeto de apreciação em casos similares no âmbito regional europeu. Trata-se, porém, de uma construção por ora distante de se tornar uma realidade concreta.

Quanto ao Estado que efetivamente figure como parte em um julgamento, o cumprimento das decisões ainda se revela problemático e é um ponto nevrálgico de discussão no SEDH. O escopo desse estudo não é se debruçar de forma exaustiva sobre o tema, mas, sim, conhecer o sistema e suas nuances, como premissa fundamental da compreensão de como se dá seu uso pelo STF no Brasil. Saber como a decisão figura no próprio SEDH e como se dá seu cumprimento pelos Estados sujeitos a seus efeitos vinculantes é de fundamental valor para entender o peso dado à jurisprudência dentro do próprio ambiente que lhe produz, antes mesmo da sua exportação para outro continente.

Nos casos em que seja constatada violação, pode haver fixação, pela Corte EDH, de reparação razoável à parte lesada, nos termos do art. 41 da CEDH. Como noticiado quando da abordagem dos procedimentos de julgamento piloto, os Estados possuem, a princípio, liberdade para escolher como cumprir a decisão. Trata-se da discricionariedade estatal para a execução do julgado europeu.

---

[713] PARLIAMENTARY ASSEMBLY**. Resolution 1226 (2000) – Execution of judgments of the European Court of Human Rights.** Text adopted by the Assembly on 28 September 2000 (30thSitting). Disponível em: https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16834&lang=en. Acesso em: 7 set. 2020.

Quanto aos princípios da solidariedade e da subsidiariedade, cf.: RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 84.

[714] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (Third Section). **Case of Opuz v. Turkey (Application n°. 33401/02).** Judgment 9 June 2009, §163.

Uma vez já analisadas a natureza da decisão e as espécies de obrigação que são determinadas, vale frisar que a Corte EDH mantém a liberdade do Estado para cumprir e, em alguns casos, dá destaque à urgência da ação de determinadas autoridades ou Poderes nacionais sustar a violação perpetrada[715].

O Comitê de Ministros, por sua vez, deve supervisionar a execução, como previsto no art. 46 da CEDH. Para tanto, além dos encontros semanais regulares, nos quais são adotadas resoluções sobre encerramento de casos que cumpriram a decisão a contento, o órgão reúne-se quatro vezes ao ano por um período de três dias para exercer o monitoramento das execuções definitivas.

Exige-se a apresentação de um plano de ação do Estado no prazo de seis meses. O documento será publicado, inclusive com relatórios, na página *web* da base de dados *HUDOC Executions*[716] e do Departamento para a Execução dos Julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos[717].

Há o procedimento geral, que em regra envolve a Secretaria-Geral e só chega ao Comitê de Ministros quando o Estado informa ter finalizado a execução. Por outro lado, existem os procedimentos reforçados, como nos julgamentos pilotos e nas medidas individuais urgentes, que requerem o envolvimento direto do Comitê.

Toda a atuação do Conselho de Ministros prevista no citado art. 46 é objeto do Regulamento sobre a Supervisão da Execução de Julgamentos e de Acordos, adotado em 10 de maio de 2006 e emendado em 18 de janeiro de 2017. Reforça-se a prioridade conferida ao cumprimento de decisões relativas a problemas estruturais objeto de julgamento de procedimento piloto, sem prejuízo de serem priorizados também outros casos de grande importância. Segundo seus termos, cabe ao Conselho de Ministros

---

[715] Como no seguinte trecho: "*The Court would recall that the subsidiary nature of the supervisory mechanism of complaint to the Court articulated in Articles 1, 35 § 1 and 13 of the Convention and reiterated in the Interlaken Declaration of 19 February 2010 (ibid., PP 6 and part B., § 4 of the Action Plan) lays the primary responsibility for implementing and enforcing the rights and freedoms of the Convention on the national authorities. It notes that several Courts of Appeal, as well as a senate of the Federal Court of Justice, on the contrary, have considered it possible to interpret German law in accordance with the Convention (see paragraphs 33-34 above) and that the Government in the present proceedings agreed with that view. In the light of the foregoing, the Court does not consider it necessary, at present, to indicate any specific or general measures to the respondent State which are called for in the execution of this judgment. It would, however, urge the national authorities, and in particular the courts, to assume their responsibility for implementing and enforcing speedily the applicant's right to liberty, a core right guaranteed by the Convention*". Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Kallweit V. Germany (Application n°. 17792/07).** Judgment January 2011, §83.

[716] Vide https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22EXECDocumentTypeCollection%22:[%22CEC%22]}.

[717] Cf. https://www.coe.int/en/web/execution.

elaborar relatório público anual sobre as execuções, a ser encaminhado à Corte, à Secretaria-Geral, à Assembleia Parlamentar e ao Comissário para os Direitos Humanos. Da leitura do documento, chama a atenção o valor dado à publicidade, à transparência e à divulgação de informações ou documentos relativos a todas as fases, podendo ser excepcionalmente colocada uma marca de confidencialidade quando esta for imprescindível à proteção de legítimos interesses públicos ou privados. Bem disciplinada também a remessa do processo à Corte EDH nas hipóteses de dúvida interpretativa da decisão e de resistência do Estado a cumprir o julgado, na forma dos itens 3 e 4 do art. 46 da CEDH.

Calha mencionar a previsão de edição de resoluções provisórias, a fim de fornecer informações sobre o estado de andamento da execução, expressar preocupação ou fazer sugestões com relação à execução. Quando efetivamente cumprida a decisão ou o acordo celebrado, o Comitê adota uma resolução final por meio da qual conclui que foram exercidas suas funções em conformidade com o art. 46.2 ou com o art. 39.4 da Convenção[718].

Quanto ao tema, vige a Recomendação do Comitê de Ministros sobre a eficiente capacidade doméstica para a rápida execução dos julgamentos da Corte EDH, adotada em 6 de fevereiro de 2008, na sessão n.° 1017[719]. O documento reitera a responsabilidade internacional assumida pelos Estados quanto ao cumprimento de todas as decisões finais nos casos em que são partes. Destaca que a decisão pode impor de obrigações de: pagamento de quantias atribuídas a título de justa satisfação (razoável reparação); adoção de medidas individualizadas para encerrar a violação declarada e reparar, na medida do possível, seus efeitos; e aplicação de ações de caráter geral para cessar e prevenir

[718] COUNCIL OF EUROPE. **Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements. (adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies and amended on 18 January 2017 at the 1275th meeting of the Ministers' Deputies)**. Disponível em: https://rm.coe.int/16806eebf0. Acesso em: 31 ago. 2020.

[719] COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers on 6 February 2008 at the 1017th meeting of the Ministers' Deputies)**. Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805ae618. Acesso em: 30 ago. 2020. Para outras Recomendações do Conselho de Ministros editadas com vistas ao aprimoramento da eficiência das execuções, vide: https://www.coe.int/en/web/execution/recommendations, https://www.coe.int/fr/web/execution e

https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=

violações semelhantes. Alude à liberdade de escolha dos meios de cumprimento, mas salienta a necessidade de execução rápida como forma de contribuição para o aumento da proteção dos direitos humanos e da eficácia a longo prazo do sistema europeu de proteção dos direitos humanos.

Finalmente, recomenda aos Estados: a) designar um coordenador, pessoa física ou jurídica, para a execução das decisões, com poderes para adquirir informações relevantes, assegurar a ligação com as pessoas ou organismos responsáveis nacionalmente pela deliberação sobre as medidas necessárias à execução e tomar ou iniciar as medidas pertinentes para acelerar o processo de execução; b) assegurar, através da sua Representação Permanente ou de outra forma, a existência de mecanismos adequados para um diálogo eficaz e transmissão de informação relevante entre o coordenador e o Comitê de Ministros; c) tomar as medidas necessárias para garantir que todas as decisões e resoluções relevantes do Comitê de Ministros relacionadas à execução sejam devida e rapidamente divulgadas; d) identificar o mais cedo possível as ações imprescindíveis para assegurar uma execução rápida; e) preparar rapidamente planos de ação sobre as medidas previstas para a execução das sentenças, se possível incluindo um calendário indicativo; f) divulgar, entre os atores envolvidos na execução, a jurisprudência da Corte EDH, as recomendações e práticas pertinentes do Comitê de Ministros, o *vademecum* preparado pelo Conselho da Europa sobre o processo de execução – e encorajar sua utilização, bem como a base de dados do Conselho da Europa com informação sobre o estado de execução em todos os processos pendentes no Comitê de Ministros; g) conforme o caso, manter seus parlamentos informados da situação relativa à execução e das medidas tomadas a este respeito; e h) quando exigido por um problema persistente significativo no processo de execução, garantir que todas as ações corretivas necessárias sejam tomadas em alto nível, até mesmo político, se necessário[720].

Todo esse esforço decorre do fato de que a interpretação nacional da CEDH, sobretudo no que atine a *hard cases*, varia entre os 46 (quarenta e seis) Estados, com histórias, formações políticas, realidades econômicas, culturas jurídicas e conjunturas sociais distintas[721]. Em suma: o contexto é extremamente variável. O sistema deve contar,

---

[720] COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers on 6 February 2008 at the 1017th meeting of the Ministers' Deputies).** Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805ae618. Acesso em: 30 ago. 2020.

[721] GERARDS, *op. cit*., 2012, p. 374.

assim, com uma diversidade de opiniões e com a boa vontade dos países para cumprir o quanto determinado. Trata-se do efeito decorrente da margem de apreciação, que indubitavelmente possui um caráter dialético, uma vez que, de um lado, a Corte supranacional examina a natureza do direito envolvido e a possibilidade de derrogação ou limitação conforme ao princípio da proporcionalidade, bem como respeita a diversidade e as sensibilidades nacionais (aspecto negativo, de abstenção); do outro, mantém a palavra final acerca do efetivo cumprimento do julgado de acordo com os *standards* convencionais (aspecto positivo, de ação)[722]. Para tanto, o Comitê de Ministros pode, por maioria de dois terços, acionar a Corte EDH seja para obter uma interpretação a respeito da execução, seja quando não houver o cumprimento da sentença, na forma do art. 46 da CEDH[723].

A margem de apreciação é uma doutrina[724], uma técnica ou um critério hermenêutico que tem fulcro nos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade, com desenvolvimento a partir da constatação das limitações existentes na proteção internacional dos direitos e na consequente implementação das decisões na seara nacional. Em verdade, possui duas facetas: a substantiva, referente à proporcionalidade

---

[722] *Ibidem*, p. 377.

[723] "ARTIGO 46°

Força vinculativa e execução das sentenças 1. As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.

2. A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela sua execução.

3. Sempre que o Comitê de Ministros considerar que a supervisão da execução de uma sentença definitiva está a ser entravada por uma dificuldade de interpretação dessa sentença, poderá dar conhecimento ao Tribunal a fim que o mesmo se pronuncie sobre essa questão de interpretação. A decisão de submeter a questão à apreciação do tribunal será tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares.

4. Sempre que o Comité de Ministros considerar que uma Alta Parte Contratante se recusa a respeitar uma sentença definitiva num litígio em que esta seja parte, poderá, após notificação dessa Parte e por decisão tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares, submeter à apreciação do Tribunal a questão sobre o cumprimento, por essa Parte, da sua obrigação em conformidade com o n° 1.

5. Se o Tribunal constatar que houve violação do n° 1, devolverá o assunto ao Comité de Ministros para fins de apreciação das medidas a tomar. Se o Tribunal constatar que não houve violação do n° 1, devolverá o assunto ao Comité de Ministros, o qual decidir-se-á pela conclusão da sua apreciação". CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*., 1950.

[724] Para Javier Garcia Roca, "*La justificación racional de esta doctrina está en el intenso pluralismo cultural de las diversas comunidades nacionales europeas. Pero su fundamento jurídico se encuentra en el principio de subsidiariedad que es inherente a una protección internacional*". Cf.: GARCIA ROCA, *op. cit*., 2014, p. 32.

na proteção e na limitação de certos direitos no plano nacional, como o direito à privacidade; e a estrutural, relativa exatamente à interação entre os âmbitos nacional e internacional do SEDH, sob a regência do princípio da subsidiariedade. Quanto à última dimensão, seria, em verdade, a consolidação de uma geometria variável no cumprimento das decisões, mediante prudência e *judicial self-restraint*[725], com a efetivação de medidas *à la carte* pelos Estados. Com o princípio da subsidiariedade funcionando como elemento de ligação entre os Estados e as instituições regionais, defere-se ao plano nacional a prioridade da ação, mormente em razão da proximidade dos fatos e da competência técnica das autoridades locais, e difere-se a ingerência da internacional apenas para as hipóteses de insuficiência da providência estatal. Trata-se da consagração de flexibilidade e adaptação em uma seara regida pelo pluralismo e por contextos diversos[726].

Para Paolo Carozza, o princípio da subsidiariedade deve ser entendido como estrutural do Direito Internacional dos Direitos Humanos, verdadeira ferramenta para mediar a polaridade entre pluralismo e bem comum, como bem ilustrado na experiência da União Europeia, que congrega harmonização supranacional e unidade, de um lado, e pluralismo local e diferença, do outro[727]. Tal princípio tem estreita relação com a doutrina da margem de apreciação inicialmente desenvolvida pela Corte EDH. O autor apresenta a dimensão negativa da subsidiariedade, que consiste na limitação da intervenção, criando-se espaço para que os objetivos sejam cumpridos pelas organizações locais, sem assistência. A dimensão positiva, por outro lado, consiste na ação, quando necessária para que as instituições locais atinjam os propósitos que não conseguem sozinhas. Haveria, assim, um paradoxo ontológico do princípio, pois, a um só tempo, limita e justifica a ação,

[725] *Ibidem*, p. 32.

[726] Javier Garcia Roca aduz que a doutrina se justifica em razão da diversidade cultural e do pluralismo reinantes no Conselho da Europa: "[…] *la verdadera justificación racional de la doctrina radica en la primera razón: la disparidad cultural de las diversas comunidades políticas nacionales; un pluralismo de base territorial sobre el que se asienta una común cultura europea aún de mínimos.*

Este basamento me parece más sólido que el fundamento derivado del principio de subsidiariedad y de la internacionalidad de la garantía, porque, dada la imprecisión de esa frontera, en la realidad de la jurisprudencia —y tenemos ya una larga experiencia— cuando la Corte quiere hacerlo revisa extremos bastante de detalle de las regulaciones nacionales". Vide GARCÍA ROCA, Javier. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. **Teoría y Realidad Constitucional,** núm. 20, 2007, p. 130.

[727] CAROZZA, Paolo G. Subsidiarity as a structural principle of International Human Rights Law. **American Journal of International Law**, Cambridge, v. 97, p. 38-40. 2003.

seja no plano dos Estados (como na federação), seja no âmbito das organizações internacionais[728].

O primeiro caso de decisão em que houve a ponderação entre deferência e ingerência no Estado, com a resolução em prol da deferência por meio da margem de apreciação, foi o *Handyside vs. Reino Unido*, julgado em 1976. Versou sobre a publicação do livro *The Little Red Schoolbook*, que, em razão do conteúdo considerado obsceno, teve a circulação proibida. A Corte EDH deu margem de apreciação ao Reino Unido para definir a proibição, em razão do caráter variável dos conceitos morais no tempo e no espaço:

> *The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (judgment of 23 July 1968 on the merits of the "Belgian Linguistic" case, Series A no. 6, p. 35, para. 10 in fine). The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines. The institutions created by it make their own contribution to this task but they become involved only through contentious proceedings and once all domestic remedies have been exhausted (Article 26) (art. 26).*
> *These observations apply, notably, to Article 10 para. 2 (art. 10-2). In particular, it is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them*[729].

A primeira aplicação envolveu, assim, a diversidade de sentido de questões morais entre os Estados do Conselho da Europa. Realmente, é inegável a percepção dos aspectos histórico e sociocultural que incidem na construção da pauta de valores das sociedades nacionais. Dessa forma, à míngua de um *consenso europeu* sobre a matéria nos ordenamentos nacionais, a Corte EDH entendeu justificável conferir uma ampla margem de apreciação ao país. Como comenta Giorgio Repetto, "*Il pluralismo di visioni, infatti, rappresenta agli occhi dei giudice, più che un elemento da valorizzare come tale, una causa di incertezza, in ragione della quale la Corte assegna una più amplia libertà di*

[728] *Ibidem*, p. 44.

[729] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COURT (PLENARY). **Case of Handyside v. The United Kingdom (Application No. 5493/72).** Judgment 7 December 1976, § 48.

decisione alle autorità statali"[730]. A diversidade cultural resta prestigiada, mas, de todo modo, sobretudo nos tempos atuais, é preciso ter cuidado com a margem de apreciação deferida no que concerne a temas morais, em razão do risco envolvido na abertura à possibilidade de discursos hegemônicos e antipluralistas que militem na contramão da promoção dos direitos humanos.

Três anos após o julgamento de *Handyside vs. Reino Unido*, a Corte EDH pronunciou-se acerca de um novo processo, no qual foi caracterizada a desproporcionalidade da medida estatal adotada. *In casu*, houve a publicação de uma matéria no *Sunday Times* sobre o nascimento de crianças com malformação labial decorrente de ingestão de substâncias pela mãe durante a gestação. Por considerar que a divulgação da matéria poderia comprometer a imparcialidade do Poder Judiciário inglês, que estava apreciando inúmeras demandas sobre o tema, um tribunal proibiu sua publicação. A questão posta referiu-se à necessidade da medida para garantir a imparcialidade do Judiciário em uma sociedade democrática. A Corte EDH expressamente distinguiu a situação daquela que serviu de substrato do julgamento *Handyside vs. Reino Unido.* Diversamente, considerou presente, na nova situação sob exame, um *consenso europeu* a delinear o caráter desproporcional da decisão judicial inglesa:

> *The Court has already had the occasion in its above-mentioned Handyside judgment to state its understanding of the phrase "necessary in a democratic society", the nature of its functions in the examination of issues turning on that phrase and the manner in which it will perform those functions*.
> […]
> *Again, the scope of the domestic power of appreciation is not identical as regards each of the aims listed in Article 10 (2) (art. 10-2). The Handyside case concerned the "protection of morals". The view taken by the Contracting States of the "requirements of morals", observed the Court, "varies from time to time and from place to place, especially in our era", and "State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements" (p. 22, para. 48). Precisely the same cannot be said of the far more objective notion of the "authority" of the judiciary. The domestic law and practice of the Contracting States reveal a fairly substantial measure of common ground in this area. This is reflected in a number of provisions of the Convention, including Article 6 (art. 6), which have no equivalent as far as "morals" are concerned. Accordingly, here a more extensive European supervision corresponds to a less discretionary power of appreciation*[731].

[730] REPETTO, *op. cit*, 2011. p. 134-135.

[731] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COURT (PLENARY). **Case of The Sunday Times V. The United Kingdom (Application No. 6538/74).** Judgment 26 April 1979.

Destarte, a Corte EDH concluiu de modo diverso, em razão de entender que a restrição à liberdade de expressão não preencheu o requisito da necessidade para garantir, em um contexto democrático, a imparcialidade do Poder Judiciário. Ademais, vislumbrou, tendo em vista a existência de um intenso controle europeu, menor discricionariedade dos Estados quanto ao tema.

Giorgio Repetto destaca a importância do Direito Comparado nos dois casos acima mencionados: "*Tutti questi elementi, in definitiva, portano a ritenere che l'argomento comparativo legato al consensus standard si leghi ad una serie articolata di valutazione svolte dei giudici al fine di individuare delle regole di giudizio nel caso di specie*"[732]. De todo modo, vale frisar que Paul Mahoney e Rachael Kondak, em análise do uso do Direito Comparado pela Corte EDH, afirmam que, embora o método comparativo seja inerente ao sistema de adjudicação com base na CEDH, nem sempre será decisivo para o resultado dos casos[733]. Javier Garcia Roca, por sua vez, indica que a Corte EDH costuma realizar um vasto estudo comparado, sobretudo diante de controvérsias jurídicas atinentes às diferentes regulações estatais de um mesmo instituto. Seria o tribunal comparatista por excelência, em busca de um consenso normativo europeu[734]. Com efeito, o Direito Comparado é concretamente utilizado de forma já estabelecida, de modo a proporcionar um aperfeiçoamento da aplicação e o consequente desenvolvimento do direito convencional, como resultado também da expansão da Divisão de Pesquisa da Corte Europeia de Direitos Humanos e da profissionalização da pesquisa comparada[735].

---

[732] REPETTO, *op. cit*., 2011, p. 134; 138.

[733] MAHONEY, Paul; KONDAK, Rachael. Common Ground. A Starting Point or Destination for Comparative-Law Analysis by the European Court of Human Rights? *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 121-127.

[734] O autor esclarece, ainda, que frequentemente há uso do Direito Comparado como *método,* sem construção de classificações ou categoria comum*:* "*A menudo se trata de un verdadero método comparado, puesto que la Corte de Estrasburgo integra esos argumentos comparados dentro de su motivación, aunque la comparación no siempre concluya en la edificación de una categoría común. Pero, otras veces*, *el Tribunal se contenta con mostrar primero el panorama legal europeo, el status quaestionis, para curiosamente resolver luego el assunto con una finta mediante una aproximación pragmática*". Cf. GARCIA ROCA, *op. cit.*, 2012, p. 206.

[735] MAHONEY; KONDAK, *op. cit*., 2015, p. 119.

Voltando à margem de apreciação, cumpre frisar que, na esteira da evolução da construção do SEDH e da formulação de suas reformas, a Declaração de Brighton, de 2012, reafirmou a margem de apreciação como modo de aplicação da CEDH de acordo com as circunstâncias do caso e dos direitos envolvidos, em decorrência do princípio da subsidiariedade. Sufragou-se o entendimento de que as autoridades nacionais possuem uma melhor posição para avaliar as exigências e as condições locais, ao passo que, à Corte EDH, reserva-se a verificação da compatibilidade das medidas com o padrão convencional[736]. Tratou, assim, da faceta estrutural ou procedimental da margem de apreciação. Ademais, a referida Declaração lançou as balizas para a inclusão de menção ao princípio da subsidiariedade e à margem de apreciação no preâmbulo da CEDH, como foi posteriormente feito pelo Protocolo n.° 15[737].

Quanto à prioridade da atuação nacional, Javier Garcia Roca reflete sobre a dificuldade de se realizar uma opção *a priori*. Alude, assim, ao *paradoxo da sede de ajuizamento*. De um lado, o Estado estaria em melhor posição para examinar os interesses em conflito, mediante uma ponderação válida, devido ao contato direto e contínuo com a realidade local. Do outro, porém, a distância dos órgãos internacionais permite uma serenidade e uma visão abrangente da estrutura do problema idôneas a viabilizar um julgamento imparcial e mais adequado[738].

---

[736] COUNCIL OF EUROPE. **High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Brighton Declaration.** Brighton: 18-20 April 2012. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf. Acesso em: 6 set. 2020.

[737] Como previsto no seu artigo 1°: "*Article 1*

A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit:

«Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention»". CONSEIL DE L'EUROPE**. Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.** Strasbourg, 24.VI.2013. Disponível em: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016 80084843. Acesso em: 7 set. 2020. Sobre o Protocolo, confira-se, também, o relatório explicativo a seu respeito: CONSEIL DE L'EUROPE. **Rapport explicatif du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.** Strasbourg, 24.VI.2013. Disponível em: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016 800d38cc. Acesso em: 7 set. 2020.

[738] E ao final, conclui: "*Aunque pueda parecer contradictorio con los razonamientos doctrinales expuestos, estimo que es bastante cabal la posición a la que el margen de apreciación nacional a menudo responde: una actitud judicial de deferencia hacia las autoridades internas, al estar ubicadas en una mejor sede para el enjuiciamiento de ciertos conflictos de intereses y responder democráticamente ante sus electorados.*

A Declaração de Copenhague, por sua vez, reiterou que a jurisprudência sobre a margem de apreciação reconhece que, na aplicação de certas disposições da CEDH, como os arts. 8 a 11 (direito a vida privada e familiar; liberdade de pensamento, consciência e religião; liberdade de expressão; liberdade de reunião e de associação), pode haver uma gama de diferentes, mas legítimas, soluções compatíveis com a CEDH, a depender do contexto[739], que pode ser relevante para a avaliação da proporcionalidade das medidas que restrinjam o exercício de direitos ou liberdades ao abrigo do texto convencional[740]. Por outro lado, são inderrogáveis os previstos nos art. 2, 3, 4 e da CEDH, a saber: direito à vida, proibição da tortura, proibição da escravidão e do trabalho forçado, e o princípio da legalidade. A Declaração versou, por conseguinte, sobre a dimensão substancial da margem de apreciação, é dizer, sobre a intensidade do controle a ser efetuado quanto a certos direitos. Preconiza-se, assim, um exercício de equilíbrio, de proporcionalidade, no plano nacional, em conformidade com os critérios estabelecidos na jurisprudência da Corte EDH, que só intervém quando haja fortes razões para fazê-lo.

O Tribunal de Estrasburgo, desse modo, vale-se de um complexo instrumental hermenêutico que envolve, de um lado, por exemplo, a interpretação evolutiva e o teste de proporcionalidade quando do julgamento do mérito. Do outro, cônscio da subsidiariedade da sua atuação, aplica a margem de apreciação quanto à execução dos

---

Pero no puede ocultarse su débil construcción jurisprudencial y las inseguridades que ocasiona". Vide GARCÍA ROCA, *op. cit.,* 2007, p. 128-129, 142.

[739] Interessante, quanto à análise do contexto como determinante da proporcionalidade da limitação de direitos, o caso *Zdanoka vs. Letônia,* de 2006, no qual a restrição à candidatura de membros do partido comunista foi aceita pela Corte EDH, que enfatizou a maior capacidade das autoridades nacionais para analisar a situação em atenção aos fatos históricos e às ciscunstâncias políticas, econômicas e sociais do país, determinantes para aferir a validade da medida em um cenário de restabelecimento democrático. Confira-se o seguinte excerto da sentença regional:

"*The Court therefore accepts in the present case that the national authorities of Latvia, both legislative and judicial, are better placed to assess the difficulties faced in establishing and safeguarding the democratic order. Those authorities should therefore be left sufficient latitude to assess the needs of their society in building confidence in the new democratic institutions, including the national parliament, and to answer the question whether the impugned measure is still needed for these purposes, provided that the Court has found nothing arbitrary or disproportionate in such an assessment. In this respect, the Court also attaches weight to the fact that the Latvian parliament has periodically reviewed section 5(6) of the 1995 Act, most recently in 2004. Even more importantly, the Constitutional Court carefully examined, in its decision of 30 August 2000, the historical and political circumstances which gave rise to the enactment of the law in Latvia, finding the restriction to be neither arbitrary nor disproportionate at that point in time, that is, nine years after the events in question (see paragraphs 61-63 above)".* EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Ždanoka v. Latvia (Application No. 58278/00).** Judgment 16 March 2006, §134.

[740] COUNCIL OF EUROPE. **Copenhagen Declaration.** Copenhagen: 13 April 2018. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_ENG.pdf. Acesso em: 6 set. 2020.

julgados, que confere uma discricionariedade aos atores nacionais na implementação da CEDH.

Quanto à interpretação evolutiva, cabe mencionar, no que atine à evolução da CEDH, o primeiro caso no qual foi afirmada, libertando-a de uma interpretação textualista e originalista. Trata-se do julgamento *Golder v. The United Kigdom*[741], referente à demanda proposta em 1969, na qual a Corte EDH analisou a situação de Sidney Elmer Golder, cidadão britânico que, após ter sido acusado de participar de uma rebelião no presídio onde se encontrava detido para cumprimento de sentença condenatória, foi segregado, teve suas cartas interceptadas e foi impedido de contatar um advogado pelo diretor da prisão. Golder solicitou a transferência do presídio onde se encontrava e o contato com um advogado, mas teve o pedido denegado.

A então Comissão Europeia de Direitos Humanos, em seu relatório, considerou que as ações do Reino Unido constituíram uma violação dos art. 6.1 e 8 da CEDH. Em uma proposta de interpretação além da literal, a Comissão provocou a Corte EDH em relação a limites inerentes ao direito de acesso a justiça, que incidiriam na situação posta[742].

No caso em tela, a Corte EDH apreciou: a) se o direito a um processo equitativo, previsto no art. 6.1, CEDH, limitaria-se-ia aos procedimentos já existentes ou compreenderia também o direito de acesso à justiça por uma pessoa que deseja iniciar um processo para ter seus direitos civis e obrigações cumpridas; e b) se, em relação à segunda hipótese, haveria alguma limitação ao exercício desse direito de acesso[743].

Considerando o primeiro ponto de análise, a Corte EDH compreendeu que mesmo não tendo sido formalmente proibido de ajuizar uma ação, o peticionante foi impedido de

---

[741] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. (PLENARY). **Case of Golder v. The United Kigdom (Application no. 4451/70).** Judgment of 21 February 1975. Para outros casos e a indicação do percurso da interpretação evolutiva no SEDH, vide DZEHTSIAROU, Kanstantsin. European consensus and the evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights. **German Law Journal**, v. 12, n. 10, p. 1730-1745, 2011.

[742] Nos seguintes termos: "[…] *for the Commission:*

'The questions to which the Court is requested to reply are the following:
(1) Does Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the European Convention on Human Rights secure to persons desiring to institute civil proceedings a right of access to the courts?
(2) If Article 6 para. 1 (art. 6-1) secures such a right of access, are there inherent limitations relating to this right, or its exercise, which apply to the facts of the present case?
(3) Can a convicted prisoner who wishes to write to his lawyer in order to institute civil proceedings rely on the protection given in Article 8 (art. 8) of the Convention to respect for correspondence?
(4) According to the answers given to the foregoing questions, do the facts of the present case disclose the existence of a violation of Article 6 and of Article 8 (art. 6, art. 8) of the European Convention on Human Rights? […] '" Idem, par. 22.

[743] *Idem*, par. 25.

agir nesse sentido. O entendimento de Estrasburgo assentou que o art. 6.1 não indica expressamente um direito de acesso a tribunais, pois seu texto apenas enuncia direitos distintos que devem ser interpretados em conjunto. Nessa linha, a Corte empreendeu uma exegese do referido artigo de maneira evolutiva e sistemática, com o exame de outros artigos da CEDH e da jurisprudência, analisando o caso em consonância com os princípios previstos nos arts. 31 a 33 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e com a previsão de garantia do Estado de Direito (*rule of law*) do preâmbulo da CEDH.

A Corte destacou a utilidade do preâmbulo, inclusive do Estatuto do Conselho da Europa, para a determinação do objeto e propósito do excerto questionado, conforme estabelece o art. 31.2, da Convenção de Viena. À luz dessa interpretação, afirmou que o direito de acesso constitui um elemento inerente ao direito assegurado pelo art. 6, parágrafo 1, da CEDH, por meio de uma interpretação que não é extensiva e não institui novas obrigações aos Estados partes, mas apenas se baseia nos próprios termos do artigo, em seu objeto e em seu propósito[744]. Sendo assim, a Corte EDH concluiu que o art. 6. 1 abrange o direito de ajuizar uma ação relacionada a direitos e obrigações civis perante o Poder Judiciário, garantia que abrange, outrossim, o direito à audiência justa.

Em relação ao alegado descumprimento do art. 8 da CEDH, a decisão frisou que circunstâncias excepcionais, como a prevenção do crime, poderiam justificar a limitação da liberdade de envio de cartas do preso condenado, sem caracterizar afronta ao art. 8[745]. Entretanto, na situação em testilha, a Corte EDH considerou que a intenção de Golder enviar correspondências a um advogado foi totalmente justificável, com o objetivo de receber orientações sobre seus direitos e sobre os procedimentos cabíveis, de modo que não haveria motivos para restringir seus direitos e interromper o envio de cartas. Assim, por nove votos a três, a Corte EDH declarou ter ocorrido violação do art. 6, parágrafo 1, da CEDH, e, por unanimidade, considerou afrontado o art. 8.

A margem nacional de apreciação insere-se, por sua vez, na verticalidade do SEDH e auxilia na delimitação das esferas de poder e de competência de cada ator –

---

[744] No original: "*Taking all the preceding considerations together, it follows that the right of access constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6 para. 1 (art. 6-1). This is not an extensive interpretation forcing new obligations on the Contracting States: it is based on the very terms of the first sentence of Article 6 para. 1 (art. 6-1) read in its context and having regard to the object and purpose of the Convention, a lawmaking treaty (see the Wemhoff judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, p. 23, para. 8), and to general principles of law*". *Idem*, par. 36.

[745] *Idem*, par. 45, p. 17.

nacional e internacional –, com o desiderato de melhor promover a efetividade da proteção, com respeito à diversidade histórica, cultural e social presente no grupo de países que compõem o Conselho da Europa. Define-se, assim, a responsabilidade primordial dos Estados e a complementar, subsidiária, da Corte EDH – responsabilidades, portanto, compartilhadas. Anna Maria Lecis Cocco Ortu indica que a margem de apreciação representa um meio de *self restraint* da Corte, não um direito reconhecido aos Estados e adquirido de uma vez por todas. Arremata afimando que "*seulement une conception assiologique-substantielle peut assurer que la Cour puisse exercer son self restraint en recherchant le cas échéant le correct équilibre parmi les principes de l'effectivité, de l'autonomie, du caractère dynamique de la CEDH et de subsidiarité*"[746].

Como se depreende das Declarações que compõem o *iter* histórico de reformas e aprimoramento, o SEDH faz, em realidade, uma autocrítica no que diz respeito à ausência de uniformidade de aplicação da margem de apreciação, especialmente quanto à sua faceta substancial. Conclama-se sempre por uma adoção de critérios claros, transparentes e uniformes, que sejam aplicados de modo similar a casos semelhantes[747], a fim de criar uma atmosfera de segurança jurídica, tendo em vista o uso discricionário da margem de apreciação na jurisprudência da Corte EDH.

Algumas vezes, porém, a disparidade no resultado do uso da margem de apreciação em situações aparentemente semelhantes é justificada propriamente em razão do contexto. Ilustrativos são os casos *Py vs. França*[748] e *Melnychenko vs. Ucrânia*[749],

---

[746] ORTU, *op. cit.*, 2011, p. 9-10.

[747] Javier Garcia Roca aduz que tanto a aplicação prática quanto a construção teórica da margem de apreciação têm contornos discricionários e imprecisos. A isso acresce que a jurisprudência é fraca e variada, sendo muitas vezes contraditória. Cf. GARCÍA ROCA, *op. cit*., 2007, p. 118, 122. Anna Maria Lecis Cocco Ortu, em artigo sobre a comparação como método de determinação do padrão de proteção dos direitos no SEDH, aduz que a incoerência dos juízes europeus na utilização da comparação é uma consequência da aplicação heterogênea e indeterminada da doutrina da margem de apreciação. Vide ORTU, *op. cit.*, 2011, p.4**.**

[748] Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (SECOND SECTION). **Case of Py v. France (Application No. 66289/01).** Judgment 11 January 2005, §§ 46 e 47.

[749] "*More importantly, the Court considers that the applicant may rely on his fear of persecution as an objective, factual argument, given his employment, the suspicious events surrounding the disappearance and murder of the journalist Georgiy Gongadze, and the foreseeable audiotape scandal. Moreover, he was rapidly recognised as a legitimate asylum-seeker in the United States. His hasty flight from the country was therefore understandable and his intention to leave permanently undefined. The Court finds that the applicant was in a difficult position: if he had stayed in Ukraine his personal safety or physical integrity may have been seriously endangered, rendering the exercise of any political rights impossible, whereas, in leaving the country, he was also prevented from exercising such rights*". EUROPEAN COURT OF

ambos a versar sobre direitos políticos e a exigibilidade de residência fixa como condição de elegibilidade. Enquanto no primeiro, ambientado na França, a Corte EDH conferiu deferência ao país – que possui a liberdade para regular o direito eleitoral –, no segundo, reputou-se que a exigência de residência habitual e continuada seria uma forma de violar os direitos políticos dos candidatos na Ucrânia, uma vez que o contexto revelava o sofrimento de ameaças e até de homicídios de quem possuía residência fixa no país. À Ucrânia, diferentemente da França, não foi conferida margem de apreciação, portanto[750].

Anna Maria Lecis Cocco Ortu salienta que o reconhecimento do papel de harmonização *up-bottom* da Corte EDH, com a aceitação da limitação a fim de proporcionar uma convergência gradual segundo um padrão *bottom-up*, indica um relativismo em matéria de direitos fundamentais, que seria até mesmo contrário à base da redação da própria CEDH. Por fim, entende que a comparação seja aplicada com maior rigor metodológico, a partir de uma análise mais acurada dos casos e que haja completude das fundamentações, ou seja, elementos essenciais para deliminar um padrão mínimo de proteção[751].

A técnica da margem de apreciação, de todo modo, vem sendo aplicada jurisprudencialmente e é objeto, como dito, do Protocolo n.° 15, de 2013[752], que aborda tanto a margem de apreciação quanto o princípio da subsidiariedade.

HUMAN RIGHTS (SECOND SECTION). **Case of Melnychenko v. Ukraine (Application No. 17707/02).** Judgment 19 October 2004.

[750] Assim conclui Javier Garcia Roca, que embora crítico da variabilidade da aplicação da margem de apreciação, vislumbra no contexto a justificativa idônea para conclusões díspares: "*Uno y otro caso sobre el alcance del deber de residencia son semejantes pero cambian los supuestos de hecho, la realidad social de Francia no era igual que la de Ucrania en esos momentos: el derecho vivido, o derecho en acción. Y con mayor razón respecto de los derechos humanos que son un case-law donde los hechos se mezclan de manera inextricable con las normas internacionales reconocedoras de derechos. Es cabal pensar que podía caber un margen de apreciación nacional en el primer caso, pero no en el segundo*". Cf. GARCÍA ROCA, *op. cit*., 2007, p. 141.

[751] ORTU, *op. cit*., 2011, p. 4; 11.

[752] Como previsto no seu artigo 1°: "*Article 1*

A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme

suit:

«Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention»". CONSEIL DE L'EUROPE**. Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.** Strasbourg, 24.VI.2013. Disponível em: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016

Quanto à matéria direitos políticos, também a Corte IIDH já conferiu margem de apreciação ao Estado, atribuindo-lhe liberdade para realizar a organização do sistema eleitoral de acordo com o contexto da sua sociedade, inclusive com limitações que observem o princípio da proporcionalidade. Trata-se do caso *Castañeda Gutman vs. México*, no qual houve a alegação de violação do direito de participação política consagrado no art. 23 da CADH[753], em razão de ter sido vedada a candidatura avulsa do senhor Jorge Castañeda Gutman. A sentença citou os precedentes *Mathieu-Mohin e Clerfayt vs. Bélgica*[754] e *Zdanoka vs. Letônia*[755] da Corte EDH e concluiu pela deferência ao México, concedendo-lhe margem de apreciação:

> *Por su parte, en el ámbito regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su primer caso en que fue solicitado un pronunciamiento sobre el derecho a votar y a ser votado que se deriva del artículo 3 del Protocolo 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, señaló que dicha disposición no crea ninguna obligación de establecer un sistema electoral específico. Asimismo, señaló que existen numerosas maneras de organizar e implementar sistemas electorales y una riqueza de diferencias basadas en el desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político de los Estados. El*

80084843. Acesso em: 7 set. 2020. Sobre o Protocolo, confira-se, também, o relatório explicativo a seu respeito: CONSEIL DE L'EUROPE. **Rapport explicatif du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.** Strasbourg, 24.VI.2013. Disponível em: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d38cc. Acesso em: 7 set. 2020.

[753] "Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal." ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[754] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY). **Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium (Application No. 9267/81)**. Judgment 2 March 1987.

[755] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Ždanoka v. Latvia (Application No. 58278/00).** Judgment 16 March 2006.

> *Tribunal Europeo ha enfatizado la necesidad de evaluar la legislación electoral a la luz de la evolución del país concernido, lo que ha llevado a que aspectos inaceptables en el contexto de un sistema puedan estar justificados en otros.*
> *166. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos*[756].

Vale ressaltar que o SIDH prevê expressamente o principio da complementariedade, presente no preâmbulo da CADH[757]. Embora não seja utilizado o vocábulo "subsidiariedade", pode-se conferir à complementariedade o mesmo sentido interpretativo e funcional que a subsidiariedade assume no âmbito europeu: o sistema só é acionado e operante em caso de falha estatal[758]. Apesar disso, percebe-se que a postura

---

[756] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos**. Sentencça de 6.08.2008. Série C, n.°184, § 165.

[757] "**Reconhecendo** que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos." ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

Como exemplo de aplicação da complementariedade, vide CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Las Palmeras vs. Colombia.** Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C n°. 90, § 33, e CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C n°. 360, §§ 166 e 167.

[758] A equivalência é evidenciada no seguinte excerto da sentença do caso *Massacre de Santo Domingo vs. Colômbia*, por exemplo: "*142. La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". De tal manera, el Estado "es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos"192. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un "control de convencionalidad".*

143. Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para

da Corte IDH, uma vez ultrapassada a fase de admissibilidade[759], é de adoção da margem de apreciação[760] com parcimônia, sendo muito mais interventiva nos Estados do que a Corte EDH, inclusive com soluções criativas de imposição de obrigações na condenação do país infrator. Há, certamente, mais ingerência que deferência, sobretudo em razão de seu funcionamento ter iniciado após o período de autoritarismo na região, em uma atmosfera de clara desconfiança dos Estados no tocante à adoção de uma verdadeira e efetiva agenda de direitos humanos.

Como já explanado no capítulo anterior, há resistência de alguns países no que concerne à ingerência do SIDH. Assim como no âmbito europeu a mora da ratificação do Protocolo n.° 15 foi um sinal da sensibilidade temática e da apreensão de alguns Estados quanto a seu conteúdo, no continente americano, mormente em razão dos novos contornos políticos que emergiram na região, com governos manifestamente avessos à pauta humanitária, recrudescem as manifestações de resistência. Ilustrativa disso é a Declaração elaborada por Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, e Paraguai, entregue ao Secretário Executivo da CIDH, Paulo Abrão, em abril de 2019. Por meio do documento, sob o manto argumentativo de busca do aperfeiçoamento da operatividade, da funcionalidade e da

---

fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico194. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad". Vide CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia.** Sentenca de 30.11. 2012. Série C, n°. 259, §§ 142 e 143.

[759] Reflexo da complementariedade é o prévio esgotamento dos recursos internos como condição de admissibilidade, conforme dispõe o artigo 46.1.a do Pacto de São José da Costa Rica:

"Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

[760] A Opinião Consultiva n.° 4 de 1984 analisou uma proposta de emenda constitucional da Costa Rica que, ao regular o processo de naturalização, dava privilégio a estrangeiros que tivessem identidade cultural, histórica ou espiritual com o país. A Corte IDH concluiu em prol do caráter complementar do sistema interamericano e reconheceu margem de apreciação à Costa Rica, desde que os limites e privilégios observassem a proporcionalidade. Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva Oc-4/84 de 19 de enero de 1984.** Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Série A n°. 4, §§ 62 e 63.

eficácia do SIDH, houve, em verdade, a reivindicação de mais autonomia aos Estados na resolução dos conflitos que envolvam os direitos humanos e, consequentemente, um pleito de contenção e retração da atuação do sistema[761], com o desiderato de redimensionar sua força por meio de mais deferência aos países, consistente na ampliação de autonomia e de margem de apreciação. De certa forma, o documento busca blindar os Estados declarantes da efetiva atuação do SIDH em situações de violação dos compromissos convencionalmente assumidos. O Ministério das Relações Exteriores do Chile, ao divulgar a Declaração, expressou que consiste em uma tentativa de conferir mais transparência e diálogo na relação entre os países e os órgãos regionais: "*En este sentido, los Estados que suscriben la declaración conciben a la misma como el punto de partida de un diálogo transparente y abierto con los órganos del sistema, convencidos de que éste puede producir valiosos frutos en beneficio de la promoción y protección de los derechos humanos en toda nuestra región*"[762].

Considerando a repercussão que a Declaração teve em relação a várias organizações defensoras dos direitos humanos[763] e o dever de transparência que envolve a atuação no Mercosul, o Parlamento do Mercosul (Parlasul) elaborou projeto para

[761] ARGENTINA, BRASIL, CHILE, COLOMBIA Y PARAGUAY. **Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Asunción, 23 de abril de 2019. Disponível em: https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos. Acesso em: 12 set. 2020.

[762] CHILE. **Comunicado de prensa Ministerio de Relaciones Exteriores – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Santiago: 23 de abril de 2019. Disponível em: https://www.minjusticia.gob.cl/comunicado-de-prensa-ministerio-de-relaciones-exteriores-ministerio-de-justicia-y-derechos-humanos-sobre-sistema-interamericano-de-derechos-humanos/. Acesso em: 12 set. 2020.

[763] Cf. CEJIL – CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. **Embates al Sistema Interamericano de Derechos Humanos vulneran la protección regional de los DD.HH.** Más de 200 organizaciones y personas se suman a un llamado exhortando a Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay de abstenerse de realizar acciones destinadas a restringir la eficacia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)**.** Publicación: 01 mayo 2019. Disponível em: https://www.cejil.org/es/embates-al-sistema-interamericano-derechos-humanos-vulneran-proteccion-regional-ddhh-0. Acesso em: 12 set. 2020.

solicitar informações aos seus Estados-Partes: Argentina, Brasil e Paraguai[764], ainda em trâmite[765].

Claro está que as discussões sobre a margem de apreciação e o princípio da subsidiariedade permeiam ambos os sistemas de proteção regional de direitos humanos e revelam um pêndulo constante entre a não interferência (dimensão negativa) e a intervenção (dimensão positiva)[766]. O ideal, indubitavelmente, é o equilíbrio.

A experiência do SEDH – distintamente do que ocorre com o SIDH, tradicionalmente visto sobretudo sob o prisma internacional – desperta, há muito tempo, na doutrina daquele continente, debates e reflexões acerca do caráter constitucional da Corte EDH, que em muito se assemelharia a um *tribunal constitucional*.

Giorgio Repetto considera que a relevância constitucional ganhou expressão após o malogro, no âmbito da UE, do Projeto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, a denominada Constituição Europeia. Pondera que a discussão sobre a constitucionalidade migrou, então, da UE para o SEDH, sob o manto da CEDH[767].

Andrea Guazzarotti destaca a alma *lato sensu* constitucional da CEDH desde sua origem, seja pela possibilidade de jurisdicionalização do sistema pelos Estados, seja pela matéria envolvida, consistente na tutela dos direitos individuais instrumentais à conservação da democracia[768]. Ademais, ressalta como elementos da jurisprudência que sinalizam características de um tribunal constitucional os termos utilizados pela Corte EDH ao se referir à CEDH: um "*instrumento constitucional da ordem pública europeia*"; a interpretação com o escopo de tutelar direitos de natureza socioeconômica; a redução da margem de discricionariedade dos Estados, em alguns casos com a indicação das

[764] MERCOSUR. Parlamento Del Mercosur. **Proyecto de pedido de informes del Parlamento del Mercosur a los Presidentes de Argentina, Brasil y Paaraguay acerca de la petición presentada ante la CIDH el 11 de abril de 2019**. Disponível em: https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/16747/1/mep-166-2019.pdf. Acesso em: 12 set. 2020.

[765] A tramitação pode ser consultada em: https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/16747/1/parlasur/lxiv-sesion-ordinaria-del-parlamento-del-mercosur.html.

[766] Vide GARCÍA ROCA, *op. cit*., 2007, p. 117-143; CAROZZA, *op. cit*., 2003, p. 38-79.

[767] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 1.

[768] GUAZZAROTTI, *op. cit*., 2016, p. 17-19.

medidas a serem tomadas pelo país violador da CEDH; e a determinação de revisão ou reabertura de processos penais[769].

Javier Garcia Roca afirma que, à luz de uma rigorosa perspectiva processual, a Corte EDH estaria distante de ser um tribunal constitucional, mormente considerando a limitação dos efeitos jurídicos das suas sentenças[770]. Por outro lado, desde uma abordagem funcional, não seria um tribunal internacional clássico, nos moldes da Corte Internacional de Justiça em Haia, por exemplo, e haveria uma grande similitude com os trabalhos desenvolvidos por cortes constitucionais[771]. A justificativa seria a transformação que vem ocorrendo progressivamente em suas decisões, inclusive com a possibilidade de *restitutio in integrum* e recomendações legislativas[772].

Diletta Tega, por sua vez, salienta o risco de simplificações perigosas à tutela dos direitos e afasta a natureza constitucional em razão de Estrasburgo se ocupar apenas de um dos conteúdos que caracterizam matérias tipicamente constitucionais e em virtude da dinâmica processual desenvolvida em Estrasburgo[773].

Outro aspecto de enorme valia para a compreensão do cumprimento das decisões emanadas da jurisdição da Corte EDH é a natureza supranacional que se pretende conferir a partir do caráter materialmente constitucional do conteúdo de seu documento de base. No entanto, tal natureza guarda relação com a posição hierárquica da CEDH conferida pelos países nos respectivos sistemas das fontes. Sinteticamente e sem pretensão de exaustão, passa-se a fazer um breve aceno do comportamento do ordenamento de alguns Estados frente às normas e jurisprudência do sistema regional, à luz dos dois grandes modelos existentes: o primeiro, referente aos Estados que incorporam a CEDH nos sistemas das fontes, com adoção do monismo, com possibilidade de existência de hierarquia constitucional ou infraconstitucional; e o segundo, que abarca os países cuja

---

[769] Como cunhado no caso *Loizidou contra Turquia*. Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) (Application No. 15318/89).** Judgment of 23 March 1995, §75.

[770] Nesse sentido: GARCÍA ROCA, *op. cit*. 2007, p. 117-143.

[771] E conclui: "*Cabe pues pensar que la Corte de Estrasburgo está en algún lugar en medio del camino entre el Tribunal Internacional que estuvo en su origen y su vocación de Tribunal Constitucional Europeo sobre derechos que aún no llega a ser. Asimismo puede razonarse que el CEDH no es sólo un* tratado internacional*, aunque tenga el cuerpo que le da esa fuente del Derecho que posee el espíritu de una* declaración de derechos materialmente constitucional y de carácter supranacional: *un instrumento constitucional del orden público europeo*". Cf. GARCIA ROCA, *op. cit*., 2014, p. 24-25.

[772] *Ibidem*, p. 23-24.

[773] TEGA, *op.cit.*, 2019, p. 37.

filiação ao dualismo confere à CEDH um valor interpretativo – que pode ter um tom constitucional, como ocorre na Espanha, ou infraconstitucional, a exemplo das experiências da Alemanha e do Reino Unido –, este com algumas particularidades decorrentes do *Human Rights Act*[774].

Assim, há hierarquia constitucional da CEDH em países como Áustria e Holanda. Ademais, a CEDH vincula os legisladores federais e os dos cantões na Suíça[775]. Como explicam Rainey, Wicks e Ovey[776], a Alemanha confere à CEDH *status* de lei nacional, ao passo que a França lhe atribui um nível intermediário entre as leis ordinárias e a Constituição.

Como fatores que influenciam e proporcionam a circulação de doutrinas e de precedentes entre diversas Cortes nacionais e internacionais, estão a semelhança entre os problemas jurídicos enfrentados pelos tribunais, a facilidade de comunicação e de intercâmbio de notícias e a formação estrangeira dos profissionais[777]. Inclusive, na Europa esse fenômeno de seguir alguns países que foram erigidos como modelos jurídicos ocorreu. A partir dessa premissa, considerando que uma visão geral do funcionamento doméstico da CEDH refoge ao objeto deste trabalho, a título de exemplos ilustrativos e elucidativos do comportamento jurídico nacional no que concerne ao SEDH, serão apresentados países erigidos como modelos representativos das tradições jurídicas nas quais estão inseridos, de modo a permitir uma apreciação como desenvolvimento auxiliar da compreensão do uso do arcabouço jurídico regional europeu pelo STF.

A Alemanha, marcada pela experiência totalitária que afligiu o país com nefastas consequências para além do seu território, ratificou a CEDH em 5 de dezembro de 1952 e figurou entre os membros originários desde sua entrada em vigor, ocorrida em 3 de setembro de 1953. À época, o âmbito de aplicação da CEDH limitou-se à região ocidental, no perímetro da República Federal da Alemanha (RFA), uma vez que a República Democrática Alemã (RDA), sob o controle da União Soviética, não participou do mecanismo internacional de proteção dos direitos humanos. Após a unificação, não houve

---

[774] Para um enquadramento de todos os países, vide: ROTA, Marie. **L'interprétation des Conventions Américaine et Européene des Droits de l'Homme**: analyse comparée de la jurisprudence des Cours Européenne et Interaméricaine des Droits de l'Homme. Paris: LDGJ, Lextenso éditions, 2018. p. 60-68.

[775] GARCIA ROCA, *op. cit*., 2014, p. 26.

[776] Cf. RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 85.

[777] MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit*., 1998, p. 252.

necessidade de procedimento específico para que o território da ex-República Democrática Alemã passasse a integrar a CEDH.

No país, os tratados internacionais devem ser aprovados pelo Parlamento, com a edição de uma lei. Assim, com esse mecanismo de inspiração dualista, a CEDH possui hierarquia legal no ordenamento alemão[778]. Há, porém, a defesa doutrinária, não acolhida pelo Tribunal Constitucional, de que relevantes tratados internacionais sobre direitos humanos deveriam ser considerados de estatura constitucional[779]. De todo modo, há o posicionamento jurisprudencial no sentido de imprimir à legislação nacional a interpretação conforme a CEDH.

Ao julgamento do caso objeto da decisão BVerfGE 74, 358 [370], de 26 de março de 1987, os juízes de Karlsruhe destacaram a importância da jurisprudência da Corte EDH para auxiliar na interpretação da Lei Fundamental. O Tribunal apontou que a CEDH deve ser levada em consideração para interpretação das leis alemãs, mesmo que não possua *status* constitucional na Alemanha e que não reduza a proteção dos direitos fundamentais dispostos na Lei Fundamental, exatamente por ser um efeito que a própria Convenção exclui (art. 60, CEDH).

Nesse sentido, o *Bundesverfassungsgericht* salientou que a jurisprudência da Corte EDH também deve servir de auxílio para interpretação, de modo que as leis sejam interpretadas e aplicadas de acordo com as obrigações assumidas no plano do direito internacional[780]. Trata-se, portanto, de análise de compatibilidade convencional, resultante da obrigação constitucional que deriva dos tratados internacionais, a serem utilizados pelo Tribunal Constitucional Federal na interpretação exercida na jurisdição constitucional, especialmente em relação aos direitos fundamentais. Foi assentada, outrossim, a possibilidade de, ao se cotejar a Lei Fundamental com a CEDH, serem supridas lacunas da primeira por meio de disposições da segunda, desde que sem restrição à proteção já garantida no plano nacional. O caso envolveu a presunção de inocência, não

[778] HERNÁNDEZ, Carmen Sánchez; PALMA, María Fernanda; PÉREZ, Octavio García; ROQUE, Miguel Prata. La recepción del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las sentencias del TEDH en la jurisprudencia constitucional alemana. *In:* **La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el derecho interno**. Valencia: tirant lo blanch, 2018. p. 377.

[779] TOMUSCHAT, Christian. The Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According the German Constitutional Court. **German Law Journal**, Lexington, v. 11, n. 5, p. 518, 2010.

[780] ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **BVerfGE 74, 358 - Unschuldsvermutung**. Decisão da Segunda Turma (Senat) de 26 de março de 1987, par. 39.

prevista expressamente pela Lei Fundamental[781], à luz do entendimento da Corte EDH quanto ao art. 6.2. da CEDH, cuja exegese deve ser feita conjuntamente com o devido processo legal, presente no ordenamento alemão, para afastar a possibilidade de encerrar um processo criminal sem resolução do mérito, mas com o registro, na fundamentação da decisão, do convencimento quanto à culpa do acusado.

Valem ser mencionadas, também, as decisões BverfGE 111, 307 (317) e BVerfGE 111, 289 (315), ambas de 12 de outubro de 2004[782]. Tais decisões foram tomadas levando-se em consideração o significado constitucional da CEDH, "na medida em que influencia a interpretação dos direitos fundamentais e dos princípios do Estado de direito da Lei Básica". Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Federal estabeleceu em sua jurisprudência que "o texto da Convenção e a jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos servem, ao nível do direito constitucional, como auxiliares de interpretação para determinar o conteúdo e âmbito de aplicação dos fundamentos direitos e dos princípios do Estado de direito da Lei Fundamental, desde que tal não conduza a uma restrição ou redução da protecção dos direitos sob a Lei Básica"[783].

No âmbito do sistema regional, como explica Christian Tomuschat, apesar de existirem casos de condenação do país, a Alemanha, em geral, não revela grandes dificuldades para cumprir suas obrigações no âmbito do SEDH, sobretudo em razão da similaridade entre as previsões proteção da CEDH e da Lei Fundamental, e da existência de possibilidade de submeter ao Tribunal Constitucional Federal qualquer violação a direitos fundamentais, uma vez esgotadas outras vias processuais. Cabe destacar que, no país, há o acesso direto dos indivíduos ao Tribunal Constitucional, de forma a propiciar um controle específico e individual dos direitos fundamentais. Nas demandas regionais nas quais se verifica um novo entendimento exarado pela Corte EDH, a divergência causa uma espécie de irritação por caracterizar uma espécie de correção do julgamento nacional por um tribunal externo, a revelar uma nítida disputa de poder[784].

---

[781] TOMUSCHAT, op cit., 2010, p. 519.

[782] ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **BVerfGE 111, 289-307. Decisão da Primeira Turma (Senat) de 12 de outubro de 2004 - 1 BvR 2130/98.** Disponível em: http://www.bverfg.de/e/rs20041012_1bvr213098.html. Acesso em: 31 out. 2021.

[783] *Ibidem,* par. 88.

[784] TOMUSCHAT, *op. cit*., 2010.

O autor menciona o caso *Görgülü* como emblemático, por revelar no país a discussão após uma decisão exarada pela Corte de Estrasburgo[785]. Como já aludido, a demanda versou sobre a situação de um pai de nacionalidade turca, que surpreendentemente soube que seu filho, Christofer, gerado com sua ex-companheira, nasceu e foi disponibilizado para adoção por ela sem sua ciência nem autorização. Após a descoberta, Christofer já convivia com a família adotiva. O requerente buscou o acesso e a guarda da criança por meio dos trâmites judiciários alemães. Inicialmente, houve a procedência do pedido. Em grau de apelação, porém, seu pleito foi rejeitado, em nome do melhor interesse da criança, que seria o de permanecer com a família que a adotou.

O processo chegou até o Tribunal Constitucional Federal, que negou seguimento à pretensão do pai e fez, por consequência, prevalecer o entendimento *a quo* de suspensão de seu acesso à criança, sob a fundamentação de que a situação acarretaria danos psicológicos ao filho. Entendeu-se que o contato de Christofer com o requerente, inicialmente deferido, estaria acarretando repercussões físicas e psicológicas. A suspensão, assim, seria em prol do melhor interesse do filho e do seu equilíbrio emocional.

O pai, diante da decisão final alemã, levou o caso até Estrasburgo. Em síntese, alegou que a decisão judicial que negou seu acesso ao filho afrontou o direito ao respeito à sua vida familiar, conforme o art. 8º[786] da CEDH. Indicou como desrespeitado também o art. 6.1[787], referente aos procedimentos judiciais. A Corte EDH afastou a suposta afronta

---

[785] *Ibidem*, p. 520-523.

[786] "ARTIGO 8°

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros." CONSELHO DA EUROPA, *op. cit*. 1950.

[787] "ARTIGO 6°

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências

ao direito a um processo equitativo. Por outro lado, mesmo admitindo a existência de ampla margem de apreciação no que atine ao tema de guarda e poder familiar[788], decidiu que a Alemanha violou o direito do requerente a ter acesso a seu filho e exercer o poder familiar. A decisão não se limitou a declarar a violação e, consequentemente, a garantir o direito de visita do Sr. Görgülü ao filho Christofer[789], mas também fixou obrigações pecuniárias de indenização em relação aos danos morais sofridos e aos valores despendidos com o processo no âmbito nacional[790].

Christian Tomuschat explana que, apesar de a decisão da Corte EDH ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau, *Amtgericht Wittenberg*, o Tribunal de Apelação, *Oberlandesgericht Naumburg*, criou óbices materiais e procedimentais, por considerar que a decisão vincularia a Alemanha como sujeito de direito internacional, mas não os órgãos e autoridades responsáveis pela administração da justiça, que possuem

---

pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça." Cf. CONSELHO DA EUROPA, op cit. 1950.

[788] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (THIRD SECTION). **Case of Görgülü v. Germany (Application no. 74969/01)**. Judgment of 26 February 2004.

[789] "*In the case at hand this means making it possible for the applicant to at least have access to his child*." EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (THIRD SECTION). **Case of Görgülü v. Germany (Application no. 74969/01).** Judgment of 26 February 2004.

[790] Como consta do dispositivo: "FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. Holds *that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect to the refusal of custody and access rights;*

2. Holds *that there has been no violation of Article 8 of the Convention as to the decision-making process*;

3. Holds *that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention*;

4. Holds

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, 15 000 EUR (fifteen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage and 1 500 EUR (one thousand five hundred euros) of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

5. Dismisses *the remainder of the applicant's claim for just satisfaction*". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (THIRD SECTION). **Case of Görgülü v. Germany (Application no. 74969/01)**. Judgment of 26 February 2004.

independência garantida pela Lei Fundamental[791]. Tal objeção conduziu o Sr. Görgülü a provocar o Tribunal Constitucional Federal para manifestação expressa acerca do cumprimento da decisão de Estrasburgo.

Em sua decisão, a Corte de Karlsruhe assentou que os tribunais e autoridades alemães são obrigados, sob certas condições, a levar em consideração a CEDH tal como interpretada pela Corte EDH, uma vez que a interpretação de acordo com a proteção dos direitos humanos e com o Estado de Direito deve preponderar[792]. Contudo, asseverou a possibilidade de justificativa plausível quando a interpretação regional não for seguida pelas autoridades nacionais. Assim se pronunciando, a Corte Constitucional alemã claramente admitiu a possibilidade de o Poder Judiciário alemão não respeitar decisões da Corte EDH, sobretudo considerando o caráter multipolar de alguns casos e a submissão hierárquica da CEDH à Lei Fundamental.

Na situação em tela, o Tribunal Constitucional Federal alemão precisou alertar as instâncias inferiores sobre o cometimento de erro judiciário. Apontou que a Alta Corte Regional não havia cumprido a decisão da Corte EDH[793] e declarou que as questões constitucionais suscitadas já foram apreciadas pela jurisdição da Corte[794], especificamente no que se refere ao efeito vinculante de decisão da Corte EDH. Assim, a referida decisão estabelece que o Tribunal Constitucional pode reconhecer o descumprimento de uma decisão da Corte EDH, por considerar o escopo de proteção de um direito fundamental afetado e o princípio do *rule of law*[795].

De todo o procedimento demonstrado no desenvolvimento do caso Görgülü, Christian Tomuschat extrai como aspectos positivos a assunção, pelos juízes de Karlsruhe, do papel de guardião dos compromissos internacionais da Alemanha, uma vez que o desrespeito às decisões da Corte EDH pode ser apreciado em uma demanda constitucional[796].

---

[791] TOMUSCHAT, *op. cit*., 2010, p. 521-522.

[792] SILVA, *op. cit*., 2010. p. 521.

[793] ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal**. BVerfG, Order Spruchkoerper 1 Kammer of 10 June 2005 - 1 BvR 2790/04 -,** par. 11. Disponível em: http://www.bverfg.de/e/rk20050610_1bvr279004en.html. Acesso em: 31 out. 2021.

[794] *Ibidem*, par. 22.

[795] *Ibidem*, par. 35.

[796] TOMUSCHAT, *op. cit*., 2010, p. 526.

Finalmente, na mesma linha, cabe mencionar a decisão BverfGE 120, 180 (200), 26 de fevereiro de 2008, que faz referência ao caso *von Hannover v. Alemanha*, julgado pelo Corte EDH em 24 de junho de 2004. O *Bundesverfassungsgericht* considerou que a Alemanha violou as obrigações do art. 8 da CEDH, uma vez que os tribunais alemães haviam negado proteção contra a divulgação de imagens do demandante em reportagens fotográficas[797]. Em jogo, no caso, as disposições dos arts. 8 e 10 da CEDH, referentes à proteção da privacidade e à liberdade de imprensa, respectivamente. O Tribunal Constitucional Federal considerou que sua limitação a fiscalizar as decisões dos tribunais especializados é resultante de sua missão de adaptar as decisões da Corte EDH à ordem jurídica nacional[798]. Além disso, indicou que as classificações realizadas pela Corte regional "podem ser significativas para o desenvolvimento de tipificações apropriadas que devem ser encaixadas no contexto do sistema jurídico alemão"[799].

Já na Itália, país que ratificou a CEDH em 1955, o documento foi recepcionado como lei ordinária[800], à luz da perspectiva dualista quanto ao direito internacional[801], embora não haja a previsão específica da posição dos tratados internacionais no seu sistema das fontes[802]. Em perspectiva histórica, cabe mencionar que, na década de 1990, de um lado, a Corte de Cassação avançava em matéria criminal para ampliar a proteção ao aplicar a CEDH com interpretação de sua estatura paraconstitucional; do outro, a Corte Constitucional impunha limites e reafirmava sua hierarquia legal[803], em atuação que

[797] ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **BVerfGE 120, 180. Decisão da Primeira Turma (Senat) de 26 de fevereiro de 2008 - 1 BvR 1602/07**, par. 2. Disponível em: http://www.bverfg.de/e/rs20080226_1bvr160207.html. Acesso em: 31 out. 2021.
[798] *Ibidem*, par. 75.
[799] *Ibidem*, par. 82.
[800] ITALIA. **Legge n. 848, del 4 agosto 1955. Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952**. GU n.221 del 24-09-1955.

[801] REPETTO, Giorgio, *op. cit*., 2013. p. 37.

[802] TEGA, Diletta. The Constitutional Background of the 2007 Revolution. The Jurisprudence of the Constitutional Court. *In:* REPETTO, Giorgio (edit). **The Constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law: an Italian perspective**. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2013, p. 26.

[803] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 38.

marcava um forte dualismo[804]. Massimo Luciani[805] enquadra a Itália de então como permeada por um dualismo moderado, com a particularidade da redação do art. 10 da Constituição, segundo o qual ordenamento jurídico italiano adequa-se às normas do Direito Internacional geralmente reconhecidas.

A jurisprudência da Corte EDH ganhou relevância específica a partir da reforma constitucional ocorrida em 2001, que alterou o Título V da Parte II da Constituição italiana e introduziu o art. 117.1[806], que determina que o legislador deve respeitar as obrigações internacionais firmadas pelo Estado. Tal reforma, como pontua Giorgio Repetto, assim como a mudança de curso na jurisprudência da Corte Constitucional em 2007[807], pavimentou o caminho para a incorporação da CEDH com estatura supralegal. Conclui o autor, com base nessas premissas, que sua importância no país passou de uma situação de baixo impacto para de alto impacto, suscitando debates em torno da hierarquia da CEDH no ordenamento doméstico e de seu crescente papel como fonte[808].

No plano jurisprudencial, cumpre frisar o entendimento exarado nas sentenças n.º 348[809] e 349[810], de 2007, que criou um sistema específico, difícil de assimilar ao monismo ou ao dualismo. Trata-se dos *casos gêmeos*, nos quais a Corte Constitucional italiana afirmou a existência da obrigação de o juiz nacional interpretar a legislação do país em conformidade com a CEDH, nos termos em que compreendida e interpretada pelos juízes regionais de Estrasburgo[811]. Apenas em face da inviabilidade de se aplicar a técnica da interpretação conforme é que tem lugar a questão de legitimidade constitucional do ato

---

[804] TEGA, *op. cit.*, 2013, p. 29.

[805] LUCIANI, Massimo. L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires. *In:* **Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois.** Paris: Dalloz, 2009, p. 702-703.

[806] "ART. 117. La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali." Cf. ITALIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione.pdf. Acesso em: 03 jun. 2021.

[807] Antecedentes jurisprudenciais da *Revolução de 2007* são examinados em quatro fases identificadas por Diletta Tega. Vide TEGA, *op. cit.*, 2013. p. 29-36.

[808] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 12.

[809] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 348/2007**. G.U. 31/10/2007.

[810] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 349/2007**. G.U. 31/10/2007.

[811] Cf.: RANDAZZO, *op. cit*., 2019, p. 358-359.

normativo perante a Corte Constitucional, com base no novo art. 117.1 da Constituição italiana, fruto da mencionada reforma de 2001, que determina que o legislador deve respeitar as obrigações internacionais firmadas pelo Estado[812]. Como sumariza Ermanno Calzolaio, por meio dessas decisões, "*The Court estimates that the rules of the ECHR have not the same value as the rules of Union law, because they are biding for the State, but they do not have direct effect in the legal system. As a consequence of this, the Constitutional Court is the only judge to solve every problem of conflict between the ECHR and the international law*"[813].

Como dito, essas duas decisões da Corte Constitucional fixaram um entendimento intermediário. A estatura da CEDH passa a ser superior à lei, mas inferior à Constituição, ou seja, um *status* supralegal e infraconstitucional[814], similarmente ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quanto aos tratados de direitos humanos no Brasil, como já visto no capítulo 2.

Giorgio Repetto salienta que essa construção jurisprudencial sinaliza a abertura do ordenamento, que passa a dar primazia à norma europeia quando em conflito com uma lei interna, mas, ao mesmo tempo, reforça a impermeabilidade da Constituição no tocante à CEDH, com a persistência de um dualismo[815]. Massimo Luciani, por sua vez, considera que as normas convencionais passaram a ser um parâmetro indireto de constitucionalidade, já que a violação acarretará a invalidade da norma sob controle, por afronta indireta ao art. 117.1 da Constituição italiana[816].

[812] CARETTI, *op. cit*., 2019, p. 245.

[813] CALZOLAIO, Ermanno. National Judges and Strasbourg Case Law: Comparative Reflections about Italian Experience. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 182.

[814] Cf.: REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 39; PINELLI, The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. General Assessments. *In:* REPETTO, Giorgio (ed.). **The Constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law: an Italian perspective**. Cambridge: Intersentia, 2013. p. 246.

[815] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 39.

[816] LUCIANI, *op. cit*., 2009, p. 704.

Em 2009, a *Consulta* proferiu a Sentença n.º 239[817], que reconhece a possibilidade de uma alegação de incompatibilidade de uma norma interna com a CEDH – tal como interpretada pela Corte EDH – ser objeto de uma dúvida de constitucionalidade[818].

Já a Sentença n.º 311, de 2009[819], delimitou que a interpretação conforme deve ser feita com fulcro na hermenêutica jurídica, mas dentro do quanto permitido pelo texto normativo examinado à luz da CEDH. Assentou-se que parte das disposições normativas da CEDH pode ser interpretada como direito internacional costumeiro e, como tal, aplicado diretamente pelos juízes, nos termos do art. 10 da Constituição[820]. Ainda, afirmou que deve ser respeitada a substância da jurisprudência regional quando da interpretação realizada no plano doméstico, a fim de expandir as garantias e a proteção[821].

---

[817] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 239/2009**. G.U. 29/07/2009.

[818] RANDAZZO, *op. cit*., 2019, p. 359-360.

[819] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 311/2009**. G.U. 02/12/2009.

[820] "*ART. 10. L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*. […]" Cf. ITALIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione.pdf. Acesso em: 03 jun. 2021. Sobre a decisão, ver: REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 46.

[821] No mesmo ano, 2009, foi exarada uma decisão pela Corte EDH quanto à Itália: o famoso caso do crucifixo. No caso *Lautsi v. Itália*, a Segunda Seção da Corte EDH considerou que a Itália violou o art. 2º do Protocolo n.º 1 (*A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas*) em conjunto com o art. 9º da CEDH (1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.), em razão da exibição de crucifixos em salas de aula de escolas públicas. A obrigação de exibir crucifixos nas salas de aula era disposta desde antes da unificação do país, no art. 140 do Decreto n.º 4336 de 15 de setembro de 1860, promulgado pelo Reino de Piemonte-Sardenha. O autor, após chegar ao Consiglio di Stato italiano, onde obteve decisão no sentido de que a cruz tornou-se um dos valores securalres da Constituição italiana e representava os valores da vida civil, buscou o sistema regional europeu e alegou que a prática das escolas italianas estava em desacordo com o princípio do secularismo. Nesse contexto, a Seção ressaltou a responsabilidade estatal com a neutralidade e a imparcialidade, incompatível com a prática adotada, visto que, no espaço escolar, a neutralidade deveria garantir o pluralismo. Entendeu que "a exibição obrigatória de um símbolo de uma fé particular no exercício da autoridade pública em situações específicas sujeitas à supervisão governamental, particularmente em salas de aula" era "incompatível com o dever do Estado de respeitar a neutralidade no exercício da autoridade pública". Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (SECOND SECTION). **Case of Lautsi & Ors v Italy (Application n.º 30814/06)**. Judgment of 3 november 2009, § 57. Posteriormente ao requerimento do governo italiano, nos termos do art. 43 da CEDH, o caso foi enviado ao Plenário da Corte, sob a argumentação italiana segundo a qual a Seção não realizou um estudo do Direito Comparado sobre as relações entre o Estado e as religiões e sobre a questão da exibição de símbolos religiosos nas escolas públicas, estudo que seria essencial, para demonstrar a inexistência de uma abordagem comum na Europa quanto ao tema, de modo a levar à aplicação de uma margem de apreciação particularmente ampla. O entendimento do Plenário da Corte EDH, ao julgamento realizado em 18 de

Trata-se de uma originalidade, uma vez que a Corte Constitucional italiana passou a estar ligada à interpretação conferida à CEDH pela Corte EDH, como assinala Massimo Luciani em artigo no qual critica essa conformação entre as duas Cortes[822].

O entendimento foi reiterado na Sentença n.º 317, de 2009[823], que reafirmou a impossibilidade de substituição da interpretação conferida em Estrasburgo, sob pena de a Corte Constitucional desbordar de sua competência. Tal posição, de um lado, confere relevância à uniformidade da interpretação da CEDH, do outro, pode desconsiderar peculiaridades do caso concreto[824].

Por sua vez, a Sentença n.º 80, de 2011[825], expressou o entendimento da Corte Constitucional no sentido de que a vigência do Tratado de Lisboa – no âmbito da União Europeia – não altera a posição hierárquica da CEDH no quadro das fontes do país, sobretudo considerando que a adesão da UE ao Conselho da Europa ainda se encontra em tratativas que não possibilitam seja desvendado o real alcance dos efeitos possíveis.

A Itália, desse modo, subordina a CEDH à sua Constituição. O país, contudo, reconhece a proteção de direitos oriunda do SEDH, o que configura um avanço, na medida em que, embora infraconstitucionais, as normas integram o parâmetro de tutela

---

março de 2011, divergiu do anteriormente fixado pela Seção e foi no sentido de que o crucifixo é, sobretudo, um símbolo religioso de natureza passiva, quando preso a uma parede e que, por isso, não há provas da sua influência nas convicções religiosas dos estudantes. Assentou que a mera percepção subjetiva do autor não é suficiente para delinear a violação do artigo 2º do Protocolo nº. 1. Por fim, considerou que a ausência de um consenso europeu quanto à presença de símbolos religiosos em escolas estatais, favorece a concessão grande margem de apreciação aos Estados quanto ao tema. Assim, a Corte EDH assentou que as autoridades italianas não excederam o limite da margem de apreciação do Estado no que concerne à obrigação de respeito quanto ao ensino e à educação. Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Lautsi and Others v. Italy (Application n.º 30814/06).** Judgment of 18 March 2011.

[822] LUCIANI, Massimmo, *op. cit*., 2009, p. 704.

[823] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 317/2009**. G.U. 09/12/2009.

[824] Em defesa do protagonismo dos juízes nacionais em um diálogo e não meramente na execução das palavras de Estrasburgo, Ermanno Cazolaio critica o posicionamento da Corte italiana: "*This reveals a degree of cultural weakness: it is precisely the task of the national judge to analyse the case at hand, to compare it with the case decided by the Strasbourg Court, to find out the ratio, and to distinguish the case from the cases decided by the Court*". Cf. CALZOLAIO, Ermanno. National Judges and Strasbourg Case Law: Comparative Reflections about Italian Experience. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 185.

[825] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 80/2011**. G.U. 16/03/2011.

no ordenamento italiano[826] com hierarquia supralegal[827] e com uma relevância substancial equalizadora[828], que mitiga o dualismo.

Valioso o alerta de Ermanno Calzolaio:

> *It is important not to overestimate the resistance of the Italian Constitutional Court with regards to direct application. Even if the judge is not entitled to directly apply the ECHR but is permited to disapply an internal statute before the intervention of the Constitutional Court, it is worth noting that the so-called 'sub-constitutional' role accorded to the ECHR by the same Constitutional Court implies that all the legislation is to be interpreted in accordance with it, as applied by the European Court of Human Rights.*[829]

A cultura jurídica na Itália, assim, confere um papel autônomo à Corte Constitucional, esta sim incumbida de verificar a compatibilidade das normas regionais com a ordem constitucional interna – é, pois, a intérprete dos dois parâmetros: nacional e internacional. Cabe destacar que, no país, não há o acesso direto de indivíduos para fins de averiguação de desrespeito a direitos fundamentais. O escrutínio ocorre no bojo do controle de constitucionalidade das leis, é dizer, de forma indireta[830].

Na Sentença n.º 264, de 2012, a Corte Constitucional italiana julgou o tema relativo à previdência privada e ao cálculo de aposentadoria para trabalhadores que passaram parte de suas vidas na Suíça. A decisão foi exarada à luz da CEDH e do caso *Maggio e altri c. Italia* da Corte EDH. A Corte de Cassação formulou dúvida sobre a legitimidade constitucional da norma concernente ao cálculo de aposentadoria estabelecido pelo art. 1.777 da Lei n.º 296/2006[831], que determina que a remuneração recebida no exterior, a servir de base de cálculo da aposentadoria, deve ser redimensionada de forma a estabelecer a mesma relação percentual prevista para as

---

[826] ARENA, Antonio Ignazio. Autonomia degli organi costituzionali e richiami alla CEDU nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana. Prime note. *In:* ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Comparación de Modelos y Experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional**. Valencia: tirant lo blanch, 2019, p. 251.

[827] RANDAZZO, *op. cit*., 2019, p. 358.

[828] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 49.

[829] CALZOLAIO, *op. cit.*, 2015, p. 184.

[830] PINELLI, *op. cit*., 2013, p. 246.

[831] ITALIA. **Legge 27 dicembre 2006, n. 296 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007**). GU n.299 del 27-12-2006 - Suppl. Ordinario n. 244.

contribuições pagas na Itália no mesmo período, introduzindo uma interpretação em um sentido desfavorável no que diz respeito às posições dos segurados.

O fundamento da provocação da Corte Constitucional foi art. 117.1 da Constituição italiana, em relação ao art. 6.1 da CEDH[832], tal como interpretado pela Corte EDH, em especial no caso *Maggio e altri c. Italia*. A *Consulta* lembrou já ter julgado o tema na Sentença n.º 172, de 2008[833], por meio da qual entendeu que a aludida lei efetuou uma interpretação autêntica que não macula o princípio da igualdade e se insere na complexidade do sistema previdenciário.

No novo caso objeto da questão de legitimidade constitucional, porém, como a alegação de inconstitucionalidade foi feita exatamente com base no caso *Maggio* e na interpretação feita pela Corte EDH, houve nova apreciação, na qual a Corte Constitucional pronunciou-se no sentido de que a integração do parâmetro do art. 117.1, tal como definido nas sentenças n.º 348 e 349, passa a ser feita com operações que não visam à afirmação da primazia, mas à integração das proteções[834]. Afirmou que a comparação entre a proteção proporcionada pela CEDH e a proteção constitucional de direitos fundamentais deve ser realizada visando à máxima ampliação das garantias, conceito em que deve ser compreendido o equilíbrio necessário com outros interesses constitucionalmente protegidos. A Corte Constitucional lembrou que, no caso *Maggio*, a Corte EDH considerou a existência de margem de apreciação do Estado para disciplinar

---

[832] "ARTIGO 6°

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça".

[833] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 172/2008**. G.U. 28/05/2008.

[834] Confira-se: "*La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza (sent. n. 317 del 2009). Operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele*". ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 264/2012**. G.U. 05/12/2012.

o sistema previdenciário, razão pela qual rejeitou o requerimento de reliquidação da aposentadoria.

Diante disso, a *Consulta* reafirmou o seu papel de realizar a ponderação dos valores envolvidos nos casos, a fim de efetivar uma avaliação sistêmica e não isolada. Finalmente, rememorando que a Corte EDH negou, na demanda internacional, o pedido de reconhecimento do critério de cálculo da contribuição mais favorável aos demandantes, entendeu ser infundada a questão de legitimidade constitucional apresentada.

Por meio da *Sentenza* n.º 49, de 2015[835], afirmou-se o predomínio axiológico da Constituição sobre a CEDH. Foi abordada, também, a eficácia vinculante das decisões da Corte EDH tomadas em julgamento piloto em sentido estrito. Foi definido que, na presença de decisão de julgamento piloto, deve haver a aplicação do entendimento de Estrasburgo, inclusive com a desaplicação da norma nacional incompatível, desde que não gere uma excepcional desconformidade da jurisprudência consolidada com os princípios constitucionais, caso em que haverá a necessidade de pronunciamento da Corte Constitucional italiana. Em decisões regionais adotadas em procedimentos distintos de julgamento piloto, a interpretação constitucional ocorrerá na eventualidade de dúvida sobre a compatibilidade da orientação da Corte EDH com a Constituição italiana. Explica-se: se o juiz nacional não lograr imprimir a interpretação conforme, feita em busca de conciliar o sentido da consolidação da jurisprudência de Estrasburgo com o texto constitucional italiano, deverá suscitar uma questão de constitucionalidade por possível violação do art. 117.1 da Constituição[836].

Roberto Romboli distingue duas situações. A primeira refere-se à execução de decisão pela parte vencedora da demanda internacional em Estrasburgo. Entende o autor que a decisão regional passa a ser uma norma específica a ser aplicada com o afastamento da lei nacional inconvencional. A especialidade substitui a hierarquia, pois. O segundo caso diz respeito à execução por pessoa que se encontre em situação análoga à de um caso julgado pelo SEDH. Na ausência de uma decisão autoaplicável, ou se houver possível violação de princípio constitucional, cabe uma questão de constitucionalidade a ser

[835] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 49/2015**. G.U. 01/04/2015.

[836] Cf.: CASSETI, *op. cit*., 2019. p. 122; 136; RANDAZZO, *op. cit*., 2019, p. 362-363.

suscitada pelo juiz para que a Corte Constitucional aprecie a lei nacional[837]. Alberto Randazzo, por sua vez, sinaliza que a atuação da Corte Constitucional italiana busca ajudar a magistratura nacional, mas termina menosprezando a jurisprudência de Estrasburgo e minando sua força vinculante decorrente do art. 46 da CEDH[838].

Em 2018, foi exarada a *Sentenza* n.º 43[839], que simboliza um novo passo na interação entre a Itália e o SEDH. A Corte Constitucional reiterou que a interpretação nacional da CEDH deve ser feita considerando a exegese regional corporificada na jurisprudência da Corte EDH. O caso envolveu uma interpretação sobre o princípio do *bis in idem*, relativizado pelo entendimento de Estrasburgo considerando aspectos temporais e materiais dos procedimentos[840]. A Corte restituiu o caso ao juiz *a quo* e, ao final, houve um apelo ao legislador para normatizar a matéria e solucionar eventuais contradições existentes entre o disciplinamento italiano e a jurisprudência regional. O caso revela uma vinculação da *Consulta* à decisão do Plenário da Corte regional – *A e B vs. Norway*[841] –, que alterou o entendimento regional e assentou uma nova interpretação, de modo a rever a jurisprudência anteriormente consolidada. Surpreendentemente, houve uma postura da Corte italiana de se vincular à novel compreensão, de acordo com o art. 46 da CEDH. Trata-se, ainda, de uma opção isolada reveladora de uma tímida abertura[842], que, até o momento, não caracteriza a postura italiana perante a vinculação ao SEDH.

Diante disso, Alberto Randazzo constata que ainda há uma busca de um equilíbrio estável entre o ordenamento italiano e o SEDH, uma vez que faltam contornos bem definidos da relação[843].

Quanto à execução das decisões regionais pela Itália, Roberto Romboli destaca que as condenações que determinam *restitutio in integrum* e modificações no ordenamento são as que apresentam maiores problemas de execução, sobretudo quanto a

---

[837] ROMBOLI, *op. cit.*, 2019, p. 395-396.

[838] RANDAZZO, *op. cit*., 2019, p. 363.

[839] ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 43/2018**. G.U. 07/03/2018.

[840] Para uma análise do impacto da decisão, vide: RANDAZZO, *op. cit*., 2019, p. 364-370.

[841] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of A and B v. Norway**. Judgment 15 November 2016.

[842] RANDAZZO, *op. cit*., 2019, p. 371.

[843] *Ibidem*, p. 355.

aspectos processuais e em razão da natureza legislativa do ato normativo nacional violador[844].

A partir das experiências da Alemanha e da Itália, Giorgio Repettto conclui que:

> *The 'duty to take [the Convention] into account'*(Pflicht zur Berücksichtigung*) imposed by the German Constitutional Tribunal upon the courts when they are called upon to apply rights and garantees influenced by the ECHR, or the duty of Italian courts to provide an interpretation of domestic law that is consistent with the Convention*, *are two clear examples of the growing constitutional potential that the ECHR deploys beyond its well-established formal limits and the question of the strict compliance with its judge's rulings.*[845]

Assim, em ambos os países, a construção jurisprudencial em sede de jurisdição constitucional pavimenta e amplia a possibilidade de maior aplicação da CEDH, com a consequente expansão de sua autoridade.

Já a Rússia ratificou a CEDH em 5 de maio de 1998, e teve sua participação como membro do Conselho da Europa cessada em 16 de março de 2022, por meio da Resolução CM/Res(2022)2[846], exarada nos termos do art. 8 do Estatuto do Conselho da Europa[847], em razão da agressão armada à Ucrânia.

De todo modo, quanto ao período em que integrou o SEDH, Maria Issaeva, Irina Sergeeva e Maria Suchkova destacam que muitas petições para a Corte EDH derivaram de problemas sistêmicos ou estruturais ainda existentes nas leis e/ou políticas russas"[848]. A Corte Constitucional do país analisou suas obrigações quanto à CEDH em decisão de

---

[844] ROMBOLI, *op. cit.*, 2019, p. 392-394.

[845] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 8.

[846] COUNCIL OF EUROPE. **Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe**. *(Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022 at the 1428ter meeting of the Ministers' Deputies)*. Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da51. Acesso em: 09 jul. 2022.

[847] Assim redigido: "Artigo 8º Qualquer Membro do Conselho da Europa que atente gravemente contra o disposto no artigo 3º pode ser suspenso do seu direito de representação e convidado pelo Comité de Ministros a retirar-se nas condições previstas no artigo 7º Se não for tomado em consideração este convite, o Comité pode decidir que o Membro em causa deixou de pertencer ao Conselho a contar de uma data que o próprio Comité fixa". COUNCIL OF EUROPE. **Statute of the Council of Europe. ETS N°. 001.** London: 5.05.1949. Disponível em: https://rm.coe.int/0900001680306052. Acesso em: 24 ago. 2020.

[848] ISSAEVA, Maria; SERGEEVA, Irina; SUCHKOVA, Maria. Execução das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos na Rússia: avanços recentes e desafios atuais. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 15, p. 72, 2011.

26 de fevereiro de 2010[849], na qual considerou que "as obrigações da Rússia em executar as sentenças da Corte EDH sob a Convenção incluem a adoção de medidas individuais e gerais, quando requerido"[850].

O país sempre apresentou desafios no que tange ao cumprimento das decisões da Corte EDH, tais como o número de decisões não executadas pelo Estado e as limitações impostas pela Corte Constitucional russa[851]. Isso porque a Rússia possui norma constitucional que considera a CEDH – assim como os demais tratados internacionais – parte da legislação interna, com aplicação direta e primazia sobre as leis domésticas, mas submetida à Constituição de 1993. Imprime-lhe, por conseguinte, a estatura da supralegalidade.

Assim, a expectativa de real adesão ao devido processo legal e aos princípios democráticos foi frustrada pelo lento comprometimento do Estado russo, inclusive com declínio democrático entre os anos de 2000 e 2006[852]. Ademais, a Rússia apresentava um enorme volume de demandas contra si, que revelam uma persistente e sistêmica violação dos direitos humanos.

Quanto à execução das decisões regionais, Yulia Dernovsky considera que, por um lado, o nível de implementação demonstra uma boa-fé das autoridades na tentativa de cumprir os julgados e efetuar os pagamentos das medidas compensatórias; por outro, a quantidade de recursos das decisões de Estrasburgo indica a falha do Estado ao integrar as normas regionais a seu ordenamento[853].

Após a decisão do caso *Anchugov e Gladkov v. Rússia* pela Corte EDH[854] em 2013, a Corte Constitucional russa estabeleceu o entendimento de que determinadas decisões internacionais poderiam ser impraticáveis no país. O Acórdão n.º 12-P, de 19 de

---

[849] RUSSIAN FEDERATION. Constitutional Court of The Russian Federation. **Judgment of 26 February 2010 Nº. 4-II.** Disponível em: <http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2010%20February%2026%204-P.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2021.

[850] ISSAEVA; SERGEEVA; SUCHKOVA, *op. cit*., 2011, p. 75.

[851] *Ibidem*, p. 78.

[852] DERNOVSKY, Yulia. Overcoming Soviet Legacy: Non-Enforcement of the Judgments of the European Court of Human Rights by the Russian Judiciary. **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, vol. 17, n. 3, p. 473, Summer 2009.

[853] *Ibidem*, p. 474.

[854] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Anchugov and Gladkov v. Russia (Applications nºs. 11157/04 and 15162/05**. Judgment of 4 July 2013.

abril de 2016[855], "desenvolve a ideia de uma lacuna temporária (временного разрыва) entre a conclusão de um tratado internacional e sua interpretação pela Corte Europeia"[856].

Em verdade, o julgamento europeu do caso *Anchugov e Gladkov* apontou a contradição entre o art. 3 do Protocolo n.º 1 e o art. 32.2 da Constituição russa no que concerne à interpretação dada pela Corte EDH à privação de direitos dos prisioneiros. A Corte Constitucional russa, por sua vez, entendeu que seria impossível dar providências à referida decisão da Corte EDH para emendar a Constituição com o fito de excluir a privação de direitos a algumas categorias de pessoas aprisionadas. A Corte Constitucional também considerou que a execução de medidas individuais não seria possível. A decisão é tida como um marco, por redefinir a relação entre a Corte Constitucional da Federação Russa com a Corte EDH[857].

A Corte Constitucional já havia exarado essa abordagem na decisão n.º 21-P, de 14 de julho de 2015[858], quando foi estabelecido que a Rússia teria o direito excepcional de não cumprir as obrigações decorrentes de decisão da Corte EDH que forem contrárias aos princípios e normas fundamentais da Constituição. Dessa forma, malgrado a Corte Constitucional russa reconhecesse a importância do SEDH e do seu papel na identificação de insuficiências na legislação nacional, considerava impossível uma interação de subordinação entre a ordem europeia e a constitucional nacional. Em sua linha de intelecção, buscava assegurar, portanto, que a identidade constitucional da Rússia fosse respeitada. Esse posicionamento já havia sido externado, em 2010, pelo Presidente da Corte Constitucional russa, Valeri Zorkin, ao afirmar que "a Corte de Estrasburgo é competente para indicar erros na legislação para os países, mas no caso de as decisões da Corte EDH serem diretamente contraditórias com a Constituição Russa, o país deve seguir seus interesses nacionais"[859].

---

[855] RUSSIAN FEDERATION. The Constitutional Court of the Russian Federation. **Judgment of 19 April 2016 No. 12-П/2016.** Disponível em: <http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2016_April_19_12-P.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2021.

[856] TEREKHOVA, Lydia A. Decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos como base para Revisão de Julgamentos de Tribunais Nacionais. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS**, v. 12, n. 2, p. 65, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/80231>. Acesso em: 06 nov. 2021.

[857] MÄLKSOO, Lauri. Russia's Constitutional Court Defies the European Court of Human Rights: Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21-П/2015". **European Constitutional Law Review**, vol. 12, n.º 2, p. 377, September 2016.

[858] RUSSIAN FEDERATION. Constitutional Court of the Russian Federation. **Judgment n.º 21-P/2015**, July 14, 2015. Available at: <http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/resume%202015%2021-%D0%9F.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2021.

[859] Cf. ISSAEVA; SERGEEVA; SUCHKOVA, *op. cit*., 2011, p. 75.

Em dezembro de 2015, foi promulgada a lei russa que previu a possibilidade de submeter à Corte Constitucional questões relativas à execução de decisões de tribunais internacionais que acarretem violação da Constituição do país – Lei Federal n.º 7-FKZ ("emendas de 2015"), aprovada em 4 de dezembro de 2015, com entrada em vigor no dia 15 de dezembro de 2015[860]. Sobre o tema, foi exarado o Parecer n.º 832/2015 da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito – Comissão de Veneza[861] – referente à proposta de legislação então pendente no Parlamento da Federação Russa, que poderia dar poderes à Corte Constitucional para determinar a implementação ou não de decisões de órgãos internacionais sobre a proteção de direitos humanos e liberdades.

No parecer, a Comissão de Veneza analisa especificamente a decisão da Corte Constitucional da Federação Russa n.º 12-II/2016[862], que considerou a impossibilidade de execução interna do julgamento da Corte EDH sobre o caso *Anchugov and Gladkov v. Russia*[863]. A Comissão de Veneza demonstrou preocupação quanto à compatibilidade entre as emendas de 2015 e as obrigações da Federação Russa no direito internacional, especificamente quanto ao art. 46 da CEDH. A Comissão apontou que: a) a Corte Constitucional não teria o poder de declarar uma decisão internacional como "não executável", mas apenas de analisar a compatibilidade entre a decisão e a Constituição russa; b) a Corte Constitucional não teria o poder de avaliar a constitucionalidade de uma medida individual de execução; c) os novos arts. 104, §2, e 106, parte 2, da Lei Federal, deveriam ser removidos, por serem conflitantes com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, já que admitem a possibilidade de não cumprimento de decisões internacionais; d) todas as autoridades estatais teriam a obrigação de encontrar medidas apropriadas para promover as alterações legislativas e cumprir a decisão internacional; e

[860] RUSSIAN FEDERATION. **Federal Constitutional Law n.º 1-FKZ On introducing amendments to the Federal constitutional law on the Constitutional Court of the Russian federation.** Disponível em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2016)006-e. Acesso em: 11 nov. 2021.
[861] COUNCIL OF EUROPE. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). **Opinion n. 832/2015.** Russian Federation – Draft Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court. CDL(2016)018. Strasbourg, 25 May 2016. Disponível em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2016)018-e. Acesso em: 03 nov. 2021.

[862] RUSSIAN FEDERATION. Constitutional Court of the Russian Federation. **Judgment nº. 12-P/2016 of 19 April 2016**. CDL-REF(2016)033.
[863] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Anchugov and Gladkov v. Russia (Applications nºs. 11157/04 and 15162/05**. Judgment of 4 July 2013.

e) os requerentes originais da ação na Corte EDH precisariam ser envolvidos no procedimento perante a Corte Constitucional russa[864].

Nesse sentido, a Comissão afirmou que, em caso de impossibilidade de cumprimento da decisão, o país deveria ter emendado a Constituição com vista a sanar a incompatibilidade[865]. Em suma, a Comissão de Veneza destacou que o cumprimento de julgamentos da Corte EDH constitui obrigação legal imperativa[866]. Finalmente, indicou as alterações necessárias a serem feitas na lei federal revisada, considerando as modalidades de cumprimento, as medidas individuais, a remoção dos excertos dos arts. 104 e 106, assim como a cooperação entre os poderes governamentais para encontrar alternativas para o cumprimento da decisão internacional[867].

Vale ressaltar, de todo modo, que, apesar das experiências recalcitrantes, algumas decisões da Corte EDH levaram a alterações legislativas consideráveis no país, tal como decorreu após a prolação dos dois acórdãos do caso *Burdov*[868], prolatados em 2002 e 2009. Os julgamentos se referiram à violação decorrente da prolongada não execução de decisões judiciais pelas autoridades, e à "constante falha da Rússia em honrar com as decisões, em relação a qual nenhum remédio efetivo no âmbito interno estava disponível para as partes"[869]. No julgamento de 2002, alegou-se violação do art. 6, §1º, (direito a um processo equitativo) da CEDH. Já o de 2009 foi pautado na afronta ao art. 13 (direito a um recurso efetivo). Em ambos os acórdãos, a votação da Corte EDH foi unânime ao reconhecer a violação.

A decisões regionais ensejaram, no plano interno a aprovação, em 2010, de leis que criaram uma medida interna para permitir a busca de repreensão e reparação por violações. Foi sancionada a denominada "Lei de Compensações"[870], seguida da adoção

---

[864] COUNCIL OF EUROPE. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). **Opinion n. 832/2015**. Russian Federation – Draft Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court. CDL(2016)018. Strasbourg, 25 May 2016. Disponível em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2016)018-e. Acesso em: 03 nov. 2021.

[865] *Ibidem*, § 23, p. 6.
[866] *Ibidem*, § 38, p. 10.
[867] *Ibidem*, § 45, p. 11.
[868] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIRST SECTION). **Case of Burdov v. Russia (Application n.º 59498/00).** Judgment of 7 May 2002; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIRST SECTION). **Case of Burdov v. Russia (n.º 2) (Application n.º 33509/04).** Judgment of 15 January 2009.
[869] ISSAEVA; SERGEEVA; SUCHKOVA, *op. cit*., 2011, p. 78.
[870] RUSSIAN FEDERATION. **Federal Law no. 68-FZ** "On Compensation for Violation of the Right to a Trial within a Reasonable Time or the Right to Enforcement of a Judgment within a Reasonable Time", 30 Apr, 2010. Disponível em: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?searchres=&bpas=cd00000&a3=&a3type=&a3value=&a6=&a6type=&a

de uma norma federal para garantir sua efetividade[871]. A Lei de Compensações entrou em vigor no dia 4 de maio de 2010 e permite a "reivindicação de compensação baseada na violação do direito a um julgamento justo, e à execução em tempo razoável"[872] independentemente da averiguação de culpa das autoridades responsáveis.

Também foi realizada uma reforma legislativa em 2016, em resposta ao julgamento piloto da Corte EDH no caso *Gerasimov*[873]. A demanda internacional foi baseada na existência de mora na execução de decisões proferidas em favor dos requerentes e nas tentativas frustradas de usar recursos internos contra a morosidade de julgamentos com fulcro na mencionada Lei de Compensações, promulgada em 2010. A Corte EDH reconheceu, por unanimidade, que houve violação dos arts. 6 e 13 da CEDH, em razão da constatação: a) da falta de recursos internos eficazes em caso de inexecução ou atraso na execução das sentenças dos favoráveis aos requerentes; e b) do prolongado fracasso do Estado em executar as sentenças internas. Além disso, a Corte também reconheceu a violação do art. 1º do Protocolo 1 (proteção da propriedade)[874].

Outra decisão da Corte EDH que foi adotada no ordenamento russo como ponto de referência foi referente ao caso *Ananyev e Outros v. Rússia*[875]. Alegou-se a afronta aos arts. 3 (proibição da tortura) e 13 (direito a um recurso efetivo) da CEDH em razão das condições de prisão preventiva na Rússia. De forma unânime, a Corte EDH reconheceu as violações e destacou a Resolução CM/ResDH(2010)35 do Comitê de Ministros, que "incentiva as autoridades russas a prosseguirem as reformas em curso com vista a alinhar as condições de detenção em prisões de prisão preventiva com os requisitos da Convenção […]"[876].

6value=&a15=&a15type=&a15value=&a7type=1&a7from=&a7to=&a7date=30.04.2010&a8=68&a8type=1&a1=&a0=&a16=&a16type=&a16value=&a17=&a17type=&a17value=&a4=&a4type=&a4value=&a23=&a23type=&a23value=&textpres=&sort=7&x=74&y=13>. Acesso em: 20 jan. 2022.

[871] MÄLKSOO, Lauri. Strasbourg's Effect on Russia–and Russia's Effect on Strasbourg. **Völkerrechtsblog,** 2018. Disponível em: https://voelkerrechtsblog.org/strasbourgs-effect-on-russia-and-russias-effect-on-strasbourg/. Acesso em: 20 jan. 2022.

[872] ISSAEVA; SERGEEVA; SUCHKOVA, *op. cit*., 2011.

[873] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIST SECTION). **Case of Gerasimov and others v. Russia (Applications nos. 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11).** Judgment of 10 June 2014.

[874] *Ibidem*, p. 52.

[875] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIST SECTION). **Case of Ananyev and others v. Russia. (Applications n.ºs. 42525/07 and 60800/08).** Judgment of 10 January 2012.

[876] *Ibidem*, § 60.

Assim, após esse histórico de participação no Conselho da Europa, a eclosão da guerra contra a Ucrânia, em desrespeito às normas convencionais e à busca primeira pela convivência pacífica, levou à retirada do país do SEDH.

Noutro giro, o Reino Unido, que saiu da UE por meio da *Brexit*, mas que ainda permanece no Conselho da Europa, integrou as normas convencionais a seu ordenamento por meio do *Human Rights Act* de 1998 (HRA)[877], que entrou em vigor em 2 de outubro de 2000 e passou a permitir que violações da CEDH sejam julgadas pelos juízes nacionais, sem a anterior necessidade de se dirigir diretamente a Estrasburgo[878].

Donald, Gordon e Leach esclarecem que o HRA possui, em síntese, três efeitos: as autoridades públicas do Reino Unido precisam agir em conformidade com a CEDH, assim como os cidadãos devem ter garantidos remédios jurídicos para combater eventual violação; a aplicação da legislação há de ser feita à luz da interpretação conforme a CEDH; e a jurisprudência da Corte EDH vincula o governo, mas não tem efeito direito, ou seja, deve ser apenas *levada em consideração* pelos juízes, que não necessariamente estão vinculados à mesma conclusão do entendimento regional[879].

Basil Markesinis e Jörg Fedtke destacam que, mesmo sem a formal incorporação da CEDH antes do HRA, os juízes da Inglaterra foram por ela impulsionados a utilizar sempre mais elementos comparativos em seus textos[880]. Roberto Barroso chama a atenção para o fato de que a declaração de incompatibilidade de uma lei inglesa com a CEDH não significa, porém, sua nulidade, uma vez que cabe ao Parlamento efetivar sua revogação

---

[877] UNITED KINGDOM. **Human Rights Act 1998**. An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes. London: 9th November 1998. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/data.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

[878] DONALD, Alice; GORDON, Jane; LEACH, Philip. **The UK and the European Court of Human Rights.** Manchester: Equality and Human Rights Commission, 2012, p. 21-22.

[879] Quanto ao último ponto, explicam: "*The third key aspect of the HRA is that, while ECtHR judgments are binding upon the UK Government, UK courts are not obliged under the Convention to give them direct effect. Section 2 of the HRA requires that, in interpreting questions about human rights, domestic courts 'take into account' judgments of the ECtHR. This does not bind UK courts; rather, it requires them to take into account relevant judgments, much like they do under common law rules of statutory interpretation. In practice, domestic courts do apply their own interpretation and have sometimes madedecisions that expressly divert from Strasbourg judgments in comparable cases*". DONALD; GORDON; LEACH, *op. cit.*, 2012, p. 24.

[880] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.*, 2009, p. 105. Reflexão sobre o uso do Direito Comparado e a autoridade persuasiva do Human Rights Act é encontrada em: MCCRUDEN, *op. cit*., 2000, p. 503-505.

ou modificação[881]. Já Andrea Guazzarotti, analisando a CEDH, identifica um momento inicial de construção de um modelo exemplar de tutela de direitos humanos e outro caracterizado pelo risco de implosão do sistema em razão da expressiva quantidade de ações individuais, da ameaça de saída do Reino Unido, ou pelo menos da revogação do HRA de 1998 e do possível fracasso da adesão da União Europeia após o pronunciamento negativo do Tribunal de Justiça em 2014[882].

Interessante o voto de Lord Bingham no caso *Ullah v. Special Adjudicator*, em 2004, sobre a interpretação da CEDH pelas Cortes inglesas e por Estrasburgo. O caso abordou o questionamento sobre "se algum artigo da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, além do artigo 3, poderia ser utilizado em relação à remoção de um indivíduo do Reino Unido, onde o tratamento previsto no Estado de recebimento violará os requisitos da Convenção, mas tal tratamento não cumpre os requisitos mínimos do artigo 3 da Convenção"[883]. Lord Bingham cita o caso *R (Saadi) v. Secretary of State for the Home Department*, de 2002, em que se é mencionado o direito decorrente do poder soberano de cada Estado de recusar a entrada de estrangeiros em seu território, ou estabelecer condições para sua entrada, assim como posteriormente deportá-lo, especialmente se considerar sua presença como oposta à paz, ordem e bom governo, ou aos seus interesses sociais ou materiais[884].

À luz dessa consideração, Lord Bingham aponta que tal possibilidade é reconhecida pela jurisprudência de Estrasburgo, exemplificando com os seguintes casos: *Vilvarajah v. United Kingdom* (1991); *Chahal v. United Kingdom* (1996); *D v. United Kingdom* (1997); *Bensaid v. United Kingdom* (2001); e *Boultif v. Switzerland* (2001). Nesse sentido, reconhece que esse direito de controlar a entrada e residência de estrangeiros está sujeito às obrigações assumidas em tratados[885]. Entre os textos internacionais relevantes, citam-se a Convenção de Genebra, de 1951, sobre o status dos refugiados, e o Protocolo de 1967, à referida Convenção.

Lord Bingham menciona que o caso *Soering v. United Kingdom* (1989) pode prover uma resposta parcial à pergunta. Nele, o requerente resistiu à extradição para os

---

[881] BARROSO, *op. cit.*, 2018, p. 135.

[882] GUAZZAROTTI, *op. cit*., 2016, p. 15.

[883] UNITED KINGDOM. **Regina v. Special Adjudicator (Respondent) ex parte Ullah (FC) (Appellant).** Do (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent). Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in The Cause. Opinion of Lord Bingham. 17 June 2004, § 1.
[884] *Ibidem*, § 6.
[885] *Ibidem*.

Estados Unidos, alegando que o julgamento ali violaria seu direito a um julgamento justo nos termos do art. 6 da CEDH e que, se condenado e sentenciado à morte, seus direitos seriam violados nos termos do art. 3. A Corte não rejeitou a reclamação do recorrente ao abrigo do art. 6, em princípio, mas a rejeitou, nos termos do parágrafo 113 do acórdão[886]. Lord Bingham cita, ainda, os casos *Chahal v. United Kingdom* (1996) e *D v. United Kingdom* (1997), em que a mesma linha de *Soering* foi seguida[887].

Outro conceito importante relacionado à questão refere-se ao escopo da CEDH e à jurisdição. Lord Bingham menciona o precedente *Loizidou v. Turkey* (1995), no qual a Corte EDH reconhece que a responsabilidade das Partes Contratantes pode decorrer de atos de suas autoridades, sejam realizados dentro ou fora das fronteiras nacionais, que produzem efeitos fora de seu próprio território. Em conclusão, o Lord difere da conclusão da Corte de Apelação, porque acredita não refletir a jurisprudência de Estrasburgo[888].

Quanto à posição recalcitrante do Reino Unido no âmbito do sistema regional europeu, o caso *Hist vs. Reino Unido*, de 6 de outubro de 2005, é emblemático[889], sobretudo porque traz à baila a relação do Reino Unido com a Corte EDH, os debates sobre a reforma do HRA e a soberania do Parlamento[890]. O caso teve por objeto a alegada violação do art. 3 do Protocolo n.º 1 (direito a eleições livres), em conjunto com os arts. 10 (liberdade de expressão) e 14 (proibição de discriminação) da CEDH. O requerente, cumprindo pena carcerária, alegou ter sido submetido a uma restrição geral de votar nas eleições[891]. Ao considerar o tratamento internacional do tema, a Corte EDH citou o art. 25 do *International Covenant on Civil and Political Rights*[892], o art. 64 do *European Prison Rules* (*Recommendation No. R (87) 3 of the Committee of Ministers of the Council of*

---

[886] Considerando que: "*The right to a fair trial in criminal proceedings, as embodied in Article 6, holds a prominent place in a democratic society. The Court does not exclude that an issue might exceptionally be raised under Article 6 by an extradition decision in circumstances where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country. However, the facts of the present case do not disclose such a risk*". *Ibidem*, § 10.
[887] *Ibidem*, § 12.
[888] *Ibidem*, § 22.
[889] Sobre a repercussão do caso quanto à ausência de cumprimento da decisão, v. KESBY, Alison. Prisoner voting rights and the effect of Hirst v. United Kingdom (no. 2) on national law. **The Cambridge Law Journal**, v. 66, n. 2, p. 258-260, 2007. Para uma análise do caso à luz do context do Reino Unido e da anterior jurisprudência da Corte EDH sobre direito de voto, cf. POWERS, William Ashby. Hirst v. United Kingdom (No. 2): A First Look at Prisoner Disenfranchisement by the European Court of Human Rights**. Connecticut Journal of International Law**, vol. 21, n.º 2, p. 243-296, Spring 2006.

[890] JOHNSTON, Neil. **Prisoners' voting rights: developments since May 2015**. Briefing Paper n. 07461, London: Hose of Commons Library, 2020, p. 3.

[891] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Hirst v. The United Kingdom (n.º 2). Application n.º 74025/01).** Judgment of 6 October 2005, § 3.
[892] *Ibidem* § 26.

Europe)[893], os arts. 2 a 5 da *Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member States on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners*[894], e o *Code of Good Practice in Electoral Matters*, adotado pela Comissão de Veneza, em 2002, que estabelece as orientações para circunstâncias em que poderia ocorrer uma privação do direito ao voto ou ao direito de ser eleito[895]. Além disso, a Corte EDH cita casos relevantes nacionais como *Sauvé v. Canada*, da Suprema Corte canadense, e *August and Another v. Electoral Commission and Others* (*CCT8/99: 1999 (3) SA 1*), da Corte Constitucional da África do Sul.

O Plenário de Estrasburgo concluiu que a exclusão da possibilidade de votar era desproporcional[896]. Considerando os trabalhos preparatórios do art. 3 do Protocolo n. 1 e a interpretação da disposição no contexto da CEDH como um todo, a Corte EDH estabeleceu uma jurisprudência no sentido de garantir os direitos individuais, incluindo o direito de voto e de candidatura (*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A nº. 113, p. 22-23, §§ 46-51*). Isso implica que os Estados devem se comprometer a tomar medidas positivas, não bastando a mera abstenção quanto a essa questão[897].

A Corte também enfatizou que os direitos garantidos no art. 3 do Protocolo n.º 1 são cruciais para estabelecer e manter as bases de uma democracia efetiva e significativa governada pelo estado de direito[898]. Julgou ter havido violação do art. 3 do Protocolo n.º 1, mediante uma postura discriminatória e desproporcional, e determinou ao Reino Unido a adoção de legislação que sanasse a inconvencionalidades, por meio da garantia do direito de voto.

A ausência de cumprimento da decisão pelo Reino Unido gerou um novo julgamento, o do caso *Greens e M.T. vs. Reino Unido*, de 23 de novembro de 2010, no qual foi exarada uma decisão proferida em procedimento piloto, com a determinação de alteração legislativa para conferir proporcionalidade à sanção de perda de capacidade eleitoral ativa dos detentos. Os requerentes, presidiários, alegaram violação do art. 3 do Protocolo n.º 1 da CEDH, como resultado da negativa do governo britânico em alistá-los

[893] *Ibidem*, § 28.
[894] *Ibidem*, § 29.
[895] *Ibidem*, § 32.
[896] *Ibidem*, § 41.
[897] *Ibidem*, § 57.
[898] *Ibidem*, § 58.

para as eleições domésticas e do Parlamento Europeu. Também alegaram, com esteio no art. 13, que não obtiveram resolução efetiva para a situação[899].

A Corte EDH citou precedentes nacionais acerca da problemática (*Smith v. Scot*t 2007 SLT 137; *Traynor and another v. Secretary of State for Scotland* [2007] CSOH 78; *R v. Secretary of State, ex parte Toner and Wa*lsh [2007] NIQB 18; e *Chester v. Secretary of State for Justice and another* [2009] EWHC 2923 (Admin). Além disso, considerou o relatório do Comitê Conjunto de Direitos Humanos, intitulado "*Enhancing Parliament's role in relation to human rights judgments*", no qual foi abordada a demora para implementação da decisão do caso *Hirst v. Reino Unido*.

Ressaltando a demora de cinco anos para implementação da decisão pelo Reino Unido, a Corte EDH citou resoluções de supervisão da execução do julgamento lançadas pelo Comitê de Ministros sobre o caso[900]. Em sua fundamentação, também menciona normativas da União Europeia, como os arts. 20.2.b, 22.a e 223 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, os arts. 1 e 8 do *Act of 20 September 1976 concerning the election of the Members of the European Parliament by direct universal suffrage, as last amended by Council Decision 2002/772/EC ("the 1976 Act")*, e os arts. 1, 3, 6 e 9 da Diretiva do Conselho 93/109/EC de 06 de dezembro 1993. Além disso, a destaca o princípio de *marleasing*, conforme o caso C-106/89 *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, em que o Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou a obrigação de os Estados-membros adotarem medidas para alcançar o resultado previsto na diretiva, já que é instrumento normativo vinculativo para todas as autoridades dos Estados-membros, inclusive os tribunais[901].

Em suma, a Corte EDH criticou o atraso na implementação da obrigação estabelecida do julgamento de *Hirst*, o que poderia afetar outros estimados 100 mil presidiários no sistema carcerário britânico[902]. O julgamento considerou que houve violação do art. 3 do Protocolo n.º 1 e do art. 13 da CEDH, e que essa violação se originou na omissão do Estado demandado em executar a decisão anterior[903]. A medida determinada pela decisão desse julgamento piloto, porém, foi rejeitada pelo Parlamento britânico em 2011.

---

[899] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Case of Greens and M.T. v. The United Kingdom (Applications n.ºs. 60041/08 and 60054/08).** Judgment of 23 November 2010, § 3.
[900] *Ibidem*, §§ 44-47.
[901] *Ibidem*, § 59.
[902] *Ibidem*, § 75.
[903] *Ibidem*, 2, § 3.

Posteriormente[904], o caso *McHugh e outros v. Reino Unido*[905], julgado em 2015, originou-se de 1.015 petições contra o Reino Unido, com base no art. 34 da CEDH. Os requerentes, todos encarcerados, alegaram que foram proibidos de votar em uma ou mais eleições nacionais ou do Parlamento Europeu entre 2009 e 2001.

A Corte EDH, mais uma vez, constatou que a proibição legal de os presidiários votarem nas eleições era incompatível com o art. 3 do Protocolo n.º 1 da CEDH, em consonância com os casos *Hirst e Greens e M.T.*[906]. Menciona que, após o caso *Greens e M.T.*, o governo elaborou um projeto de lei para alterar a lei eleitoral em razão da decisão regional europeia. Apesar disso, a legislação permaneceu inalterada, levando a Corte EDH a concluir que, como em *Hirst*, *Greens e M.T.* e *Firth e outros*, e pelas mesmas razões, houve uma violação do art. 3 do Protocolo n.º 1.

A celeuma sobre o direito de voto dos presidiários foi prolongada, com apresentação de projetos de lei em 2012 e em 2013, e formulação de discursos e consultas sobre o tema, de forma inócua, mesmo que sempre sob a supervisão do Conselho de Ministros do Conselho da Europa. Finalmente, em 2017, foi formulada proposta de alteração para permitir que os presos em regimes equivalentes aos regimes aberto e semiaberto (*prisoners on Temporary Licence*) que cumpram sentenças possam votar. Assim, em setembro de 2018, o caso foi considerado encerrado pelo Conselho da Europa[907].

A paradigmática casuística ilustra, ainda que sem desiderato exaustivo, a forte tensão existente entre o Reino Unido e o SEDH no que tange à legitimidade democrática das determinações dele oriundas, sobretudo quando consistente em uma obrigação de fazer concernente à adoção de uma medida legislativa. Trata-se de debate sobre um

---

[904] Vale mencionar que, após *Greens and M.T. v UK*, a Corte EDH julgou, ainda, os seguintes casos relacionados à matéria: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Scoppola v. Italy (n.º 3) (Application No. 126/05)**. Judgment of 22 May 2012; e EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Case of Firth and Others v. the United Kingdom (Applications n.ºs 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 and 49036/09)**. Judgment of 12 August 2014.

[905] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Caso McHugh and Others v. United Kingdom (Application n.º 51987/08 and 1,014 others).** Judgment of 10 February 2015, § 1.

[906] *Ibidem*, § 10.

[907] Para detalhamentos, inclusive das legislações adotadas na Escócia e no País de Gales, vide JOHNSTON, Neil. **Prisoners' voting rights: developments since May 2015**. Briefing Paper n. 07461, London: Hose of Commons Library, 2020.

vínculo[908] a exigir uma maior construção de deferência e convergência no processo jurídico-político de implementação das obrigações emanadas de Estrasburgo, a fim de promover um equilíbrio de poder, mormente entre o Parlamento britânico e a Corte EDH, consentâneo com a assunção de compromissos internacionais quanto à proteção dos direitos humanos.

Já na Espanha, após a transição democrática[909] estabelecida pela Constituição de 1978, o país ratificou a CEDH, com reservas, no dia 10 de outubro de 1979[910]. As reservas foram especificamente sobre os arts. 5 e 6, referentes, respectivamente, ao "direito à liberdade e segurança" e ao "direito a um processo equitativo", porque as disposições eram incompatíveis com os termos do Código de Justiça Militar da época[911].

Após a adesão espanhola à CEDH, o prestígio das jurisprudências italiana e alemã somaram-se ao antigo lugar protagonizado pela França[912]. A isso acresceram a influência e, até mesmo, a fascinação exercida pelos julgados da Corte EDH sobre o corpo de juristas do país, comprometido com a temática dos direitos humanos e "*muy receptivo a la aplicación de las normas de Derecho internacional directamente por los jueces*".[913]

---

[908] Para um elenco de categorias de casos do Reino Unido na Corte EDH e seus respectivos desdobramentos e reflexos no ordenamento doméstico, com ênfase no desentendimento entre as duas esferas, cf. DONALD; GORDON; LEACH, *op. cit.*, 2012, p. 125-134.

[909] TREMPS, Pablo Pérez. El Tribunal Constitucional y las declaraciones y jurisdicciones europeas. *In:* ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Comparación de Modelos y Experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional**. Valencia: tirant lo blanch, 2019, p. 215.

[910] ESPAÑA. **Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente**. BOE, núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570. BOE-A-1979-24010.

[911] BELMONTE, Eva. España sigue sin adherirse, de forma completa, al Convenio Europeo de Derechos Humanos. **El BOE nuestro de cada día.** Civio, 2015.. Disponível em: <https://civio.es/el-boe-nuestro-de-cada-dia/2015/04/17/espana-sigue-sin-adherirse-de-forma-completa-al-convenio-europeo-de-derechos-humanos/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

[912] Houve uma grande recepção ao direito estrangeiro e ao recurso ao Direito Comparado, até mesmo objeto de crítica doutrinária, como denota o seguinte excerto: "*Ello, unido a la sensación de carencia que aquí se vivía en los momentos en que inicia su rodaje, implicará que los jueces del Tribunal Constitucional español – y no digamos «los letrados» en la fase preparatoria – estuvieran especialmente sensibilizados para acoger y recibir, en la medida de lo posible, la experiencia de las naciones que servían de modelo. Si bien se piensa, sorprende la fluidez de la comunicación y el aprecio – a veces excesivo – a las soluciones de Derecho Comparado. Pero es una corriente inequívoca de bien fácil comprobación. El Tribunal Constitucional español que inicia su andatura se va a mostrar muy receptivo y con gran sensibilidad para con las corrientes jurisprudenciales que dejaban sentir su influjo*". MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit*., 1998, p. 252.

[913] GISBERT, Rafael Bastos. La recepción y ejecución en España de la jurisprudencia del TEDH: perfiles normativos y prácticos. *In:* ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Comparación de Modelos y Experiencias.**

Também o Tribunal Constitucional, sobretudo no período inicial de vigência da Constituição, construiu conteúdos decisórios com base na jurisprudência regional, em especial quanto à fundamentação a ser desenvolvida em juízos de ponderação[914].

Isso se dá em razão da adoção do sistema monista no ordenamento espanhol. Com efeito, na Espanha, a hierarquia dos tratados internacionais é consolidada acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição[915].

A Constituição espanhola de 1978 determina a aplicação da técnica de interpretação dos direitos constitucionais em conformidade com aqueles reconhecidos em tratados internacionais, como consta do seu art. 10.2: "*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas matérias ratificados por España*"[916]. Trata-

XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: tirant lo blanch, 2019, p. 146.

[914] Sobre o tema do uso da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos na construção de conteúdo das decisões do Tribunal Constitucional espanhol, vide TREMPS, *op. cit.*, 2019, p. 219.

[915] Cf. BAHIA, Saulo José Casali. Relações do Direito Internacional com o Direto Interno**. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 63-64, jul.-set. 1996; e TANCHEV, Evgeni. **Report: Competing Hierarchies: Constitutional Supremacy versus Supranational Law Primacy.** European Commission for Democracy Through Law. International Conference "Application of International Treaties by Constitutional Courts and Equivalent Bodies: Challenges to the Dialogue. CDL-JU(2015)020. Batumi, Georgia, 9-10 September 2015, p. 3. Disponível em: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2015)020-e.>. Acesso em: 20 jan. 2022.

[916] Sobre os tratados em geral, confiram-se os artigos 95 e 96 da Constituição espanhola:

"*Artículo 95*

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Artículo 96

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94". Cf. ESPAÑA. **Constitución Española**. Disponível em: https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_espa.pdf. Acesso em: 26 jan. 2022.

se de uma norma que permite uma eficácia formalizada e reforçada[917] dos tratados internacionais de direitos humanos no país, a partir do estabelecimento de uma pauta hermenêutica.

O Tribunal Constitucional espanhol, ao interpretar o texto da Constituição, desenvolveu uma jurisprudência que pode ser qualificada como de ampla recepção das decisões de Estrasburgo, inclusive como parâmetro interpretativo das normas espanholas sobre direitos humanos. O Tribunal aplica com frequência a doutrina da coisa interpretada, considerando que a cláusula de abertura aporta parâmetros interpretativos[918]. Também foi estabelecido no país um certo paralelismo entre os direitos garantidos pelo recurso de amparo e os direitos vindicáveis perante a Corte EDH[919]. Além disso, como destaca Rafael Bustos Gisbert, houve, no início, uma influência da Corte regional de

---

Já quanto à aplicação e à interpretação dos tratados internacionais no país, é válido transcrever o teor dos artigos 29. 30 e 31 da *Ley 25/2014 de Tratados Internacionales y otros Acuerdos Internacionales:*

"*CAPÍTULO IV*

Aplicación e interpretación de los tratados internacionales

***Artículo 29.** Observancia.*

Todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados.

Artículo 30. Ejecución.

1. Los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes.

2. El Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de ley que se requieran para la ejecución de un tratado internacional.

3. El Gobierno, las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla adoptarán las medidas necesarias para la ejecución de los tratados internacionales en los que España sea parte en lo que afecte a materias de sus respectivas competencias.

***Artículo 31.** Prevalencia de los tratados.*

Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional". Vide ESPAÑA. **Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.** BOE núm. 288, de 28/11/2014. BOE-A-2014-12326.

[917] TREMPS, *op. cit.*, 2019, p. 216-225.

[918] *Ibidem*, p. 217.

[919] MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit*., 1998, p. 260-261.

forma descendente, ou seja, primeiro no Tribunal Constitucional, depois no Tribunal Supremo e, finalmente, nos outros níveis judiciais do país. Hoje em dia, porém, já se constata o caminho inverso, de baixo para cima – situação que demonstra uma ideal aplicação da lógica subsidiariedade, uma vez que "*es en la primera instancia judicial (nacional) donde se encuentra la clave para un correcto uso de los estándares europeos de protección de los derechos y la adecuada construcción de un eficaz y garantizado sistema de derechos fundamentales*"[920].

Para essa configuração foi importante a prolação, pelo Tribunal Constitucional, da *Sentencia* 140/2018, de 20 de dezembro[921], por meio da qual consagrou o controle difuso de convencionalidade das leis. Ao examinar diversas questões envolvidas na apreciação da constitucionalidade da "*Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal*"[922], o Tribunal, com base no art. 96 da Constituição Espanhola, apreciou se a análise de constitucionalidade pode ou deve incluir a apreciação da compatibilidade entre tratados e lei, a ensejar a declaração da inconstitucionalidade da lei em razão da afronta a um tratado. A decisão considerou o tema posto como a provocação do Tribunal Constitucional para "*la formalización del control de convencionalidad de la norma interna, exigiendo un pronunciamiento preliminar sobre la viabilidad de dicho control que los recurrentes asocian a la aplicación del artículo 96. 1 CE*"[923]. E assim foi feito: formalizou-se o controle de convencionalidade no país.

Na fundamentação que conduziu a essa conclusão, foi feita referência expressa ao fato de que a noção de controle de convencionalidade surge formalmente a partir da jurisprudência da Corte IDH, com menção específica à decisão proferida em 26 de

[920] GISBERT, Rafael Bastos. La recepción y ejecución en España de la jurisprudencia del TEDH: perfiles normativos y prácticos. *In:* ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Comparación de Modelos y Experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional**. Valencia: tirant lo blanch, 2019, p. 147.

[921] ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 140/2018 de 20 de diciembre**. BOE núm. 22, de 25 de enero de 2019. ECLI:ES:TC:2018:140.

[922] ESPAÑA. **Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal**. BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2014, páginas 23026 a 23031. BOE-A-2014-2709.

[923] ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 140/2018 de 20 de diciembre**. BOE núm. 22, de 25 de enero de 2019. ECLI:ES:TC:2018:140.

setembro de 2006, ao julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*[924]. É de grande valia a transcrição do excerto decisório que contém a citação:

> *La noción de control de convencionalidad surge formalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 26 de septiembre de 2006 (asunto Almonacid Arellano y otros c. Chile), pronunciamiento en el que se establece que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces también están sometidos a dicho tratado, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones "no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos" y el tratado en cuestión, que en aquel pronunciamiento era la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Nuestro texto constitucional no contiene previsión expresa alguna relativa a la exigencia de que los jueces ordinarios formulen dicho control de convencionalidad; y tampoco existe esta previsión en relación con el Tribunal Constitucional. Esta ausencia hace preciso verificar si, a pesar de esa constatación inicial, tal control tiene vinculación con algún precepto constitucional y expresa en su caso, cuál es el órgano jurisdiccional competente para formularlo y cuál debe ser su alcance.*[925]

A partir da definição apresentada e, mesmo tendo apontado que a Constituição espanhola não possui previsão expressa sobre a possibilidade de juízes ordinários formularem o controle de convencionalidade, a conclusão da decisão formulou um exercício do controle de convencionalidade no âmbito do Poder Judiciário espanhol com espeque não na declaração de invalidade da norma contrária ao tratado, mas, sim, na sua não aplicação, "*determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinário*"[926], em decisão sempre sujeita ao escrutínio do Tribunal Constitucional[927].

Já no que concerne especificamente à CEDH, Rafael Bustos Gisbert sumariza 10 (dez) princípios básicos orientadores da sua aplicação, bem como da jurisprudência da

---

[924] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros *vs.* Chile**. Sentença de 26.9.2006, Série C, n.° 154.

[925] ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 140/2018 de 20 de diciembre**. BOE núm. 22, de 25 de enero de 2019. ECLI:ES:TC:2018:140.

[926] *Ibidem*.

[927] Confira-se excerto elucidativo: "*En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE* […]". *Ibidem*.

Corte EDH, na Espanha, assim traduzidos: 1. A CEDH é diretamente alegável e aplicável pelos tribunais nacionais; 2. A jurisprudência da Corte EDH pode ser alegada e aplicada pelos tribunais mediante fundamentação que demonstre a pertinência ao caso; 3. O acervo normativo e jurisprudencial regional é um mínimo de proteção, que pode ser ampliada pela Constituição, pela legislação e pela jurisprudência espanholas; 4. Todo o ordenamento nacional espanhol deve ser interpretado conforme a Convenção Europeia de Direitos Humanos; 5. É possível deixar de aplicar uma norma em razão de contradizer o conteúdo da CEDH ou da jurisprudência da Corte EDH; 6. Antes de desaplicar uma norma deve ser buscada a interpretação conforme; 7. Caso não seja possível a interpretação conforme, a prudência recomenda ao juiz espanhol provocar o Tribunal Constitucional para resolver a questão de inconstitucionalidade; 8. Na existência de uma prévia declaração, pela Corte EDH, de violação de direito em razão da incompatibilidade de norma da Espanha com a CEDH, o juiz nacional pode deixar de aplicar diretamente a norma nacional ou provocar o Tribunal Constitucional para solucionar uma questão de inconstitucionalidade; 9. Declarada em Estrasburgo a violação de direito sem que seja declarada a inconvencionalidade de norma espanhola, pode haver uma interpretação conforme no plano nacional ou, caso esta não seja possível, a formulação de uma questão de inconstitucionalidade; e 10. A margem de apreciação geralmente conferida ao juiz nacional permite seja empreendida interpretação conforme para resolver antinomias sem declaração de nulidade[928].

De todo modo, há, no país, frente às poucas condenações do Estado espanhol, casos de rápida execução de sentenças, bem como aqueles mais complexos e de reiterada manutenção de entendimento que acarreta a violação da CEDH quando em jogo a revisão de sentenças firmadas. Como conclui o autor, "*a pesar de algunas sombras, la recepción y ejecución de la jurisprudencia y las sentencias de Estrasburgo en España se está realizándose de una manera razonablemente aceptable*"[929].

Quanto à França, país onde se localiza o Conselho da Europa e a Corte EDH, em Estrasburgo – a chamada *Capitale de l'Europe* –, vale inicialmente mencionar que o

[928] GISBERT, Rafael Bastos. La recepción y ejecución en España de la jurisprudencia del TEDH: perfiles normativos y prácticos. *In:* ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Comparación de Modelos y Experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional**. Valencia: tirant lo blanch, 2019, p. 148-149.

[929] Para exemplos detalhados: *Ibidem*, p. 161.

preâmbulo da Constituição de 1958[930], ora vigente, afirma a ligação do povo francês aos direitos definidos pela Declaração de 1789 e confirmados e completados pelo preâmbulo da Constituição de 1946.

O país figurou como protagonista político entre os signatários originários da CEDH, assinada por Robert Schuman, mas efetivou a ratificação apenas em 3 de maio de 1974, para as controvérsias interestatais, com aceitação do peticionamento dos indivíduos perante a então Comissão Europeia dos Direitos Humanos somente em 1981[931]. A ratificação foi feita com reservas, inclusive em relação ao já citado art. 15º[932] da CEDH, referente a situações de crise, como a decorrente da pandemia da covid-19. Laurence Burguorgue-Larsen enquadra a relação da França com a CEDH como *mouvementée hier, banalisée aujourd'hui*, dada a contradição referente à constatação de relutância verificada inicialmente logo no país da Declaração de Direitos mais célebre e celebrada, e, em tempos atuais, em razão da heterogeneidade de interesses em relação à evolução do SEDH[933].

A CEDH posiciona-se, na estrutura das fontes internas francesas, em um nível intermediário entre as leis ordinárias e a Constituição, nos termos do art. 55 da Constituição francesa: "Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir da sua publicação, autoridade superior à das leis, sujeito, para cada acordo

---

[930] Sobre o *status* constituticional dos direitos humanos mencionados no preâmbulo e dos princípios declarados na Constituição, vide, respectivamente, FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970. Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux Communautés**. Journal officiel du 21 juin 1970, page 5806, Recueil, p. 15, ECLI: FR: CC: 1970: 70.39.DC e FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971. Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association**. Journal officiel du 18 juillet 1971, page 7114, Recueil, p. 29, ECLI: FR: CC: 1971: 71.44.DC.

[931] Um histórico dos momentos políticos que antecederam a ratificação é feito por DECAUX, Emmanuel. La France et la Convention Européene des Droits de l'Homme: un peu, beaucoup, passionnément…**Revue québécoise de droit international,** Special Issue, p. 258-259, December 2020.

[932] DECAUX, Emmanuel. La France et la Convention Européene des Droits de l'Homme: un peu, beaucoup, passionnément…**Revue québécoise de droit international,** Special Issue, p. 266, December 2020.

[933] BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La France et la protection européenne des droits de l'homme. **Annuaire français de relations internationales**, vol. VI, Paris: La Documentation française, p. 598-606, 2005.

ou tratado, à sua aplicação pela outra parte"[934]. Assim, com hierarquia supralegal a partir da publicação, os tratados podem ser diretamente aplicados em solo francês, inclusive pelo Judiciário, logo após publicados, em incidência de uma perspectiva monista[935]. Especificamente quanto à CEDH, há uma influência direta e indireta do seu teor na interpretação jurídica dos direitos fundamentais na França, com base na prevalência sobre a legislação do país.

No entanto, ao longo do tempo, mesmo com a regra estabelecida de forma direta e simples no texto constitucional, Andrew Drzemczewski destaca que tanto o *Conseil d'État* (Corte Suprema administrativa) quanto a *Cour de Cassation* (Corte Suprema civil e criminal) demonstraram-se relutantes a realizar o controle da validade entre tratados e demais leis, por entenderem que tal tarefa situa-se no plano competencial do *Conseil constitutionnel*, apto a efetivar o exame sob a perspectiva constitucional e internacional[936].

O Conselho Constitucional, por sua vez, entendeu, já em 1975, por meio da *Décision IVG*, que o controle de convencionalidade, por não envolver a apreciação de uma contrariedade à Constituição, caberia à jurisdição ordinária[937]. Sua função de verificar a compatibilidade das normas francesas com a CEDH só foi admitida e levada a sério após a decisão da Corte EDH prolatada em 1999 no caso *Zieliski, Pradal Gonzales et al vs. France*[938], na qual foi declarada a inconvencionalidade de uma decisão do *Conseil Constitutionnel* que julgou constitucional uma lei sobre saúde e proteção social.

Burgorgue-Larsen pontua que houve uma mudança de postura do Conselho após a decisão regional. Passou-se, então, a haver um alinhamento dos entendimentos, levando, inclusive, a um diálogo, que, como bem sintetiza: "*Ce «dialogue des juges» fut*

---

[934]FRANÇA. **Constituição.** Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf. Acesso em: 04 nov. 2021.

[935] Cf.: ROTA, *op. cit*., 2018, p. 63; BJORGE, Eirik. National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 9, n.º 1, p. 20, 2011.

[936] DRZEMCZEWSKI, Andrew. **European Human Rights Convention in Domestic Law: a comparative study.** New York: Claredon Press/Oxford University Press, 1983, p. 72-74.

[937] Nos termos do considerando n.º 5 da decisão, *in verbis*: "Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution".Vide FRANCE. Conseil Constitutionnel**. Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975. Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse**. Journal officiel du 16 janvier 1975, page 671, Recueil, p. 19, ECLI: FR: CC: 1975: 74.54.DC.

[938] COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. **Affaire Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France (Requêtes jointes nºs 24846/94 et 34165/96 à 34173/96).** Arrêt de 28 octobre 1999.

en effet au coeur du temps de l'application de la Convention européenne dans l'Hexagone" [939]. Como identifica a autora, a virada metodológica quanto à aplicação da CEDH pelo Conselho Constitucional ocorreu em 2004, quando da apreciação da então denominada Constituição Europeia, que seria adotada no âmbito da UE.

Na França, os preparativos para a ratificação do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa começaram no mesmo dia de sua assinatura, 29 de outubro de 2004, quando o Presidente Jacques Chirac, nos termos do art. 54 da Constituição francesa, provocou o Conselho Constitucional, a fim de obter um pronunciamento acerca da precisão de se proceder a uma revisão da Constituição do país, de forma a adequá-la à novel normativa comunitária. O Conselho decidiu, em 19 de novembro de 2004, que a ratificação do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa seria feita após a devida revisão da Constituição de 1958[940]. Realizado no dia 29 de maio de 2005[941], o referendo teve como resultado 77% dos votos contra a ratificação, ao passo que 45,33% foram a favor. No que atine ao controle de convencionalidade, a Decisão n.° 2004-505-DC[942] vale-se, em seus *consideranda*, não só da CEDH, mas também da jurisprudência da Corte EDH. Confiram-se os excertos:

> *Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Président de la République le 29 octobre 2004, en application de l'article 54 de la Constitution, de la question de savoir si l'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome le même jour, doit être précédée d'une révision de la Constitution;*
> *LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,*
> […]

---

[939] BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La France et la protection européenne des droits de l'homme. **Annuaire français de relations internationales**, vol. VI, Paris: La Documentation française, p. 609, 2005.

[940] Consoante consta da Decisão n.° 2004-505-DC: "Article premier: L'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe ne peut intervenir qu'aprés révision de la Constitution". Cf. FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004. Traité établissant une Constitution pour l'Europe**. Journal officiel du 24 novembre 2004, page 19885, texte n° 89, Recueil, p. 173, ECLI: FR: CC: 2004: 2004.505.DC.

Assim, para efetivar o comando decisório, em 1° de março de 2005, a revisão foi efetuada pela Lei Constitucional n.° 2005-204, que trouxe significativas modificações para o Título XV da Constituição, tendo em vista os pontos identificados pelo Conselho como contraditórios entre a Constituição e o Tratado. Cf. FRANCE. **Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution**. JORF n°51 du 2 mars 2005.

[941] Salvo em Saint-Pierre-et-Miquelon, em Guadalupe, na Martinica, na Guiana Francesa, na Polinésia Francesa e nos centros de votos dos cidadãos franceses situados no continente americano, quando o escrutínio seria realizado no sábado precedente, é dizer, dia 28 de maio.

[942] Marcelo Neves considera este caso como exemplo de articulação entre ordens jurídicas estatal, supranacional e internacional. Vide: NEVES, *op. cit.,* 2009, p. 240-242.

> *Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;*
> *Vu les décisions du Conseil constitutionnel nos 2004-496 DC du 10 juin 2004, 2004-497 DC du 1er juillet 2004, 2004-498 DC et 2004-499 DC du 29 juillet 2004;*
> *Vu l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n° 4774/98 (affaire Leyla Sahin c. Turquie) du 29 juin 2004.*
> (…)
> *18. Considérant, en particulier, que, si le premier paragraphe de l'article II-70 reconnaît le droit à chacun, individuellement ou collectivement, de manifester, par ses pratiques, sa conviction religieuse en public, les explications du præsidium précisent que le droit garanti par cet article a le même sens et la même portée que celui garanti par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il se trouve sujet aux mêmes restrictions, tenant notamment à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ainsi qu'à la protection des droits et libertés d'autrui ; que l'article 9 de la Convention a été constamment appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme, et en dernier lieu par sa décision susvisée, en harmonie avec la tradition constitutionnelle de chaque Etat membre; que la Cour a ainsi pris acte de la valeur du principe de laïcité reconnu par plusieurs traditions constitutionnelles nationales et qu'elle laisse aux Etats une large marge d'appréciation pour définir les mesures les plus appropriées, compte tenu de leurs traditions nationales, afin de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité ; que, dans ces conditions, sont respectées les dispositions de l'article 1er de la Constitution aux termes desquelles «la France est une République laïque», qui interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers*[943].

Assim, houve uma alteração da postura de resistência, embora, como pondera Burgorgue-Larsen, com a citação inapropriada de um julgamento da Corte EDH que não era definitivo e não mais existe[944]. A autora afirma que o Conselho Constitucional ainda se vale, por vezes, de uma aplicação furtiva da CEDH, sem expressamente a inserir no bloco de constitucionalidade e na *ratio decidendi*. Geralmente, prossegue afirmando, o *Conseil* faz uma leitura moderna do bloco de constitucionalidade em conformidade com a CEDH, mas sem expressamente lhe fazer referência, em uma forma de nacionalização da interpretação regional[945].

---

[943] FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004. Traité établissant une Constitution pour l'Europe**. Journal officiel du 24 novembre 2004, page 19885, texte n° 89, Recueil, p. 173, ECLI: FR: CC: 2004: 2004.505.DC.

[944] BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La France et la protection européenne des droits de l'homme. **Annuaire français de relations internationales**, vol. VI, Paris: La Documentation française, p. 611, 2005.

[945] BURGORGUE-LARSEN, Laurence. L'"autonomie constitutionnelle*"* aux prises avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme. **Hal science ouverte,** Hal-01743264, 2018. Disponível em: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01743264. Acesso em: 11 jul. 2022.

De todo modo, o *contrôle de conventionnalité* da legislação francesa perante a CEDH já era uma realidade muito praticada pelos juízes ordinários e administrativos, embora não plenamente pelo Conselho Constitucional. Explica Eiril Bjorge que, no exercício do controle, a norma francesa pode: a) ser plenamente aplicada de forma isolada, se compatível com a CEDH; b) deixar de ser aplicada diante de um choque entre as normas; e c) ser aplicada de forma combinada com a convencional, a fim de lhe conferir um resultado jurídico compatível com a CEDH[946].

Ademais, assinala o autor que a jurisprudência francesa foi responsável por cunhar a interpretação da CEDH como um *instrumento vivo*, mesmo antes de Estrasburgo, por vezes ampliando a sua aplicação a novas situações não previstas inicialmente no documento[947].

Myriam Hunter-Henin sinaliza que os principais direitos assegurados pela CEDH que provocaram alterações nos direito privado francês são relativos ao respeito à privacidade e à vida familiar, conforme previsão do art. 8 da CEDH[948]. Segundo dados do Ministério da Europa e de Relações Exteriores da França divulgados em 2020[949], houve, desde 2010, uma diminuição no número de casos relacionados ao país como resultado de reformas legislativas que resolveram certos problemas estruturais que geraram muitas petições no passado, especificamente quanto ao art. 6 da CEDH, referente ao direito a um processo equitativo.

No que concerne ao cumprimento da CEDH, além das reservas que a limitaram e da resistência política e doutrinária francesa em alguns casos[950], a aplicação da doutrina da margem de apreciação é indicada como a maior forma de tentativa de delimitação da identidade constitucional francesa face à ingerência da Corte EDH, sobretudo em temas

---

[946] BJORGE, Eirik. National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 9, n.º 1, p. 22, 2011.

[947] *Ibidem*, p. 23-25.

[948] HUNTER-HENIN, Myriam Caroline. Horizontal Application of Human Rights in France: The Triumph of the European Convention on Human Rights (June 30, 2011). *In*: FEDTKE, Jorg; OLIVER, Dawn (ed.). **Human Rights and the Private Sphere - a Comparative Study**. London and New York: Routledge-Cavendish, 2007, p. 105.

[949] FRANCE**. France and the European Court of Human Rights.** Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, 2020. Disponível em: <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/international-justice/european-court-of-human-rights/>. Acesso em: 09 nov. 2021.

[950] Como explicado com exemplos de reação à condenação da Turquia pela CEDH, chamada de *jurisdiction tyrannique*. Cf. ROTA, op cit., 2018, p. 65.

considerados sensíveis, como a defesa nacional e o princípio da laicidade[951]. Como conclui Emmanuel Decaux:

> […] *la mise en oeuvre de la Convention est un laboratoire permanent de réformes législatives ou d'évolutions jurisprudentielles. Il ne s'agit pas d'imposer une uniformisation du droit européen, mais un renforcement du droit national, par une dialectique permanente entre les juges. À cet égard, la dimension comparative de l'exercice mené à bien entre les grandes traditions juridiques est un enrichissement culturel beaucoup plus qu'un nivellement au nom d'un hypothétique « consensus européen »*[952].

À vista do breve exposto, quanto à eficácia do sistema regional europeu, Lorenzo Martín-Retortillo afirma que houve uma espécie de "europeização dos ordenamentos", ou seja, uma aproximação com base no parâmetro valorativo-normativo estabelecido pela CEDH. Há, em geral, uma boa recepção das decisões pelos Estados, que acatam os ditames estabelecidos no plano regional, embora ainda existam posturas defensivas[953]. Cesare Pinelli indica uma emergência de mútua influência entre os sistemas nacionais e o regional, com a concretização de um pluralismo a envolver questões fáticas e normativas[954].

Por outro lado, a falha no cumprimento é, para Elisabeth Lambert-Abdelgawad, um fenômeno de pequena dimensão que não aumentou de forma proporcional ao alargamento do SEDH com a adesão de novos países. A autora acrescenta que o problema maior não é o descumprimento, pois a recusa sistemática de um Estado a executar uma sentença é incomum; o ponto nevrálgico estaria, em verdade, na demora para ultimar a execução[955], situação que conduz, como afirma Steven Greer, à persistência da violação do direito humano envolvido[956].

---

[951] DECAUX, Emmanuel. La France et la Convention Européene des Droits de l'Homme: un peu, beaucoup, passionnément…**Revue québécoise de droit international,** Special Issue, p. 267-268, December 2020.

[952] *Ibidem*, p. 270.

[953] MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit*., 1998, p. 120.

[954] PINELLI, *op. cit*., 2013, p. 247-249.

[955] ABDELGAWAD, *op. cit*., 2008, p. 64-70.

[956] Como costumou ocorrer com alguns países, a exemplo da Itália e da Turquia. Cf.: GREER, *op. cit*., 2008, p. 691-696.

Andrea Guazzarotti pontua que salvar o SEDH da implosão implica o respeito às decisões da Corte EDH, sob pena de cada afronta encetar efeitos corrosivos à democracia[957]. Trata-se, portanto, de um problema de *enforcement*.

Paolo Caretti, ao fazer reflexão comparativa entre os SIDH e o SEDH, identifica posturas de resistência reveladoras de dificuldade em ambos, mas salienta que, na Europa, não se discute nunca o fundamento, mas alguns desenvolvimentos da aplicação do arcabouço institucional e normativo. Acrescenta, ainda, que os problemas podem, em verdade, representar uma fase de assentamento do sistema, que seria consequentemente reforçado[958].

De todo modo, seja na América, seja na Europa, o contexto sociopolítico presente em cada país a lidar com os sistemas de proteção – no que concerne sobretudo aos formantes legal e jurisprudencial – revela-se como fator determinante da perspectiva futura a ser impressa perante o arcabouço formalmente já erigido em prol da tutela de direitos.

3.5 As Europas e o Direito

Uma questão que deve ser mencionada para a continuidade da compreensão do SEDH é seu contato com o sistema de integração regional de matriz inicialmente econômica, mas hoje também marcado pela proteção de direitos fundamentais, consubstanciado na União Europeia.

Sergio Bartole destaca que no período do pós-Segunda Guerra Mundial, o Conselho da Europa e a UE contribuíram de forma relevante para a formação do constitucionalismo internacional[959]. Andrea Guazzarotti sinaliza que, enquanto o Conselho da Europa busca a união cada vez mais estreita entre os *Estados*, a UE persegue a união cada vez mais estreita entre os *povos*, inclusive com a existência de uma cidadania europeia[960].

---

[957] GUAZZAROTTI, *op. cit*., 2016, p. 23.

[958] CARETTI, *op. cit*., 2019, p. 245-246.

[959] BARTOLE, Sergio. International Constitutionalism and conditionality. The experience of the Venice Commission. **Rivista AIC**, [*s.l.*], n. 4, p. 4, 2014.

[960] GUAZZAROTTI, *op. cit*., 2016, p. 28.

Ao longo do desenvolvimento de ambos os projetos, uma das condições de ingresso na UE e, antes, nas Comunidades, sempre foi o compartilhamento dos valores democráticos, que seriam, digamos, atestados ou validados, mediante a adesão ao Conselho da Europa, com a respectiva incorporação de seu arcabouço normativo e sujeição à jurisdição da Corte EDH[961].

O contato entre as duas esferas de direito no continente europeu[962] foi formalizado inicialmente mediante cooperação, por troca de boas práticas e *standards* de proteção, programas institucionais conjuntos no âmbito dos direitos humanos, da democracia, do Estado de Direito, dos sistemas de justiça e do combate à corrupção, por exemplo.

Como marcos temporais, podem ser destacados alguns eventos principais. Em 1977, foi emitida uma Declaração Conjunta sobre Direitos Fundamentais pelo Parlamento Europeu, Conselho Europeu e pela Comissão Europeia, na qual reforçaram a importância de proteção dos direitos fundamentais derivados das Constituições dos Estados e da CEDH[963].

A adesão à CEDH é defendida, desde 1979, pela Comissão Europeia. A proposta foi reiterada em 1990 e em 1993, embora sem êxito. O Ato Único Europeu, de 1986, por sua vez, continha no seu preâmbulo referência expressa ao documento:

> DECIDIDOS a promover conjuntamente a democracia, com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições e legislações dos Estados-membros, na Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia, nomeadamente a liberdade, a igualdade e a justiça social […].[964]

---

[961] Cf. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit*., 1998, p. 36-37.

[962] Cf. POLLICINO, Oreste. **Unione Europea e CEDU**: analisi comparata della genesi e dei primi sviluppi della rispettiva azione, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali. 2012. Disponível em: http://www.europeanrights.eu/public/commenti/0299_pollicino.pdf. Acesso em: 13 fev. 2021.

[963] No original: "1. *The European Parliament, the Council and the Comission stress the prime importance they attach to the protection of fundamental rights, as derived in particular from the constitutions of the Member States and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

2. In the exercise of their powers and in pursuance of the aims of European Communities they respect and will continue to respect these rights". Cf. EUROPEAN PARLIAMENT; COUNCIL; COMMISSION. **Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Comission**. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/jointdecl_04_77_en_en.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

[964] COMUNIDADES EUROPEIAS. **Ato Único Europeu**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. L 169, 29 de junho de 1987.

O Tratado de Maastricht, de 1992, com vigência em 1°de novembro de 1993[965], previu a aplicação da CEDH também à União Europeia, por ele recém-criada. Para a realização dos objetivos da UE, sobretudo no que atine à livre circulação de pessoas, foram estabelecidos domínios de interesse comum dos Estados-membros, com reconhecimento de tratamento específico sob o manto da CEDH[966].

O Conselho Europeu enviou pedido de parecer do Tribunal de Justiça da UE (TJUE) quanto ao tema em 1994, a fim de obter uma posição quanto à adesão à CEDH. Apenas em 1996, dois anos mais tarde, o TJUE respondeu e afirmou negativamente, vale dizer, que a Comunidade não detinha competência para aderir à Convenção[967], sendo necessária uma alteração do Tratado.

No quadro do Conselho da Europa, o Protocolo n. ° 14[968], aberto para assinatura em 13 de maio de 2004 e em vigor desde 1° de junho de 2010, deu ao art. 59.2 da CEDH a seguinte redação: "A União Europeia poderá aderir à presente Convenção".

---

[965] UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia (versão consolidada).** JO C 202-1 de 7.6.2016, p. 13-361.

[966] Sobre a importância da previsão do Tratado de Maastricht para o fortalecimento da Convenção Europeia de Direitos Humanos com uma dupla faceta, confira-se: "*De una parte, está el compromisso de respeto de la Unión en cuanto conjunto organizativo: la forma de proceder de los funcionarios comunitarios, el contenido de las decisiones de la Unión, deben pasar por el respeto a los derechos y libertades del Convenio de Roma. Pero, en segundo lugar, se va a confirmar formalmente una nueva opción que ya se venía practicando: la exigencia del párrafo 1° del citado artículo F, de que los sistemas de gobierno de los Estados miembros hayan de basarse en los principios democráticos confluye para hacer que el Convenio, afianzando desde un nuevo ángulo, se convierta en el* test *para acreditar el nivel de democracia de los Estados aspirantes a entrar en la Unión*". Cf. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit*., 1998, p. 52.

[967] Nos seguintes termos: "Se o respeito dos direitos do homem constitui, assim, uma condição da legalidade dos actos comunitários, forçoso é constatar, porém, que a adesão à Convenção implicaria uma alteração substancial do regime comunitário actual de protecção dos direitos do homem, na medida em que teria como resultado a inserção da Comunidade num sistema institucional internacional distinto, bem como a inte- gração do conjunto das disposições da Convenção na ordem jurídica comunitária.

Uma tal alteração do regime de protecção dos direitos do homem na Comunidade, cujas implicações institucionais seriam igualmente fundamentais tanto para a Comunidade como para os Estados-Membros, teria relevância constitucional e ultrapassaria, pois, pela sua natureza, os limites do artigo 235.° Só poderia ser rea- lizada pela via de uma modificação do Tratado.

Deve declarar-se, portanto, que, no estado actual do direito comunitário, a Comunidade não tem competência para aderir à Convenção". UNIÃO EUROPEIA. **Parecer do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1996. Adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Parecer 2/94, ECLI:EU:C:1996:140, par. 34-36.

Para uma visão, manifestada em 1998, dos problemas de acoplamento entre a União Europeia e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, vide: MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit*., 1998, p. 37-41.

[968] COUNCIL OF EUROPE. **Protocol N°. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention**. Strasbourg, 13.V.2004.

No âmbito da UE, por outro lado, a adesão foi prevista pelo Projeto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa[969], de 2004. Após o seu malogro, o Tratado de Lisboa, elaborado em sua substituição, em vigor desde 1° de dezembro de 2009, alterou o art. 6 do Tratado da União Europeia. Após determinar a observância da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia[970], previu a adesão da UE à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, nos seguintes termos:

> 8) O artigo 6.º passa a ter a seguinte redacção:
> "ARTIGO 6.º
> […]
> 2. A União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados.
> 3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.[971]

Este artigo poderá ensejar o controle externo da Corte EDH sobre a UE, que a ela se submeterá em situação de igualdade com os Estados que a compõem.

A minuta do acordo de acessão da UE à CEDH foi finalizada em abril de 2013 e submetida à apreciação do TJUE. A resposta do Judiciário da UE foi contrária à adesão nos termos em que minutada. O Parecer 2/13 sobre o art. 218 do TFUE[972] considerou que

---

Disponível em: https://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/rms/0900001680083711. Acesso em: 30 set. 2020.

[969] UNIÃO EUROPEIA. Projeto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 169, 18 jul. 2003.

[970] UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 326, 26 out. 2012.

[971] UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 306, 17 de dezembro de 2007.

[972] "Artigo 218.° (ex-artigo 300.° TCE) […]

6. O Conselho, sob proposta do negociador, adota uma decisão de celebração do acordo.

Exceto nos casos em que o acordo incida exclusivamente sobre a política externa e de segurança comum, o Conselho adota a decisão de celebração do acordo:

a) Após aprovação do Parlamento Europeu, nos seguintes casos:

i) Acordos de associação,

haveria comprometimento das funções do Tribunal de Luxemburgo e, por consequência, da autonomia da UE:

> À luz do conjunto das considerações precedentes, há que declarar que o Acordo Projetado, na medida em que:
> — é suscetível de lesar as características específicas e a autonomia do direito da União, uma vez que não garante a coordenação entre o artigo 53.° da CEDH e o artigo 53.° da Carta, não previne o risco de violação do princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros no direito da União e não prevê uma articulação entre o mecanismo instituído pelo Protocolo n.° 16 e o processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.° TFUE;
> — é suscetível de afetar o artigo 344.° TFUE, uma vez que não exclui a possibilidade de os litígios entre os Estados-Membros ou entre estes e a União, relativos à aplicação da CEDH no âmbito de aplicação material do direito da União, serem submetidos ao TEDH;
> — não prevê modalidades de funcionamento do mecanismo do corresponsável e do processo de apreciação prévia pelo Tribunal de Justiça que permitam preservar as características específicas da União e do seu direito; e
> — não tem em conta as características específicas do direito da União relativo à fiscalização jurisdicional dos atos, ações ou omissões da União em matéria de PESC, uma vez que confia a fiscalização jurisdicional de alguns desses atos, ações ou omissões exclusivamente a um órgão externo à União;
> não é compatível com o artigo 6.°, n.° 2, TUE nem com o Protocolo n.° 8 UE.
> Consequentemente, o Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) emite o seguinte parecer:
> **O Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais não é compatível com o artigo 6.°, n.° 2, TUE nem com o Protocolo (n.° 8) relativo ao n.° 2 do artigo 6.° do Tratado da União Europeia respeitante à adesão da União à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**.[973]

ii) Acordo de adesão da União à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais,

iii) Acordos que criem um quadro institucional específico mediante a organização de processos de cooperação,

iv) Acordos com consequências orçamentais significativas para a União,

v) Acordos que abranjam domínios aos quais seja aplicável o processo legislativo ordinário ou o processo legislativo especial, quando a aprovação do Parlamento Europeu é obrigatória. O Parlamento Europeu e o Conselho podem, em caso de urgência, acordar num prazo para a aprovação." Cf. UNIÃO EUROPEIA, *op. cit*., 2012.

[973] UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Parecer do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 18 de dezembro de 2014 — Comissão Europeia (Parecer 2/13) Parecer proferido nos termos do artigo 218.o, n.o 11, TFUE — Projeto de acordo internacional — Adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Compatibilidade do referido projeto com os Tratados UE e FUE**, 2015, C 065/02.

Foi um entendimento decepcionante para a Corte EDH, como manifestado pelo seu então Presidente, Dean Spielmann[974].

A União Europeia enviou, em 31 de outubro de 2019, uma carta co-assinada pelo Presidente e pelo Primeiro Vice-Presidente da Comissão Europeia, informando ao Secretário-Geral do Conselho da Europa que a UE estava pronta para retomar as negociações sobre sua adesão à CEDH. Na 92ª Reunião do Comitê Diretor para os Direitos Humanos (CDDH), realizada entre 26 e 29 de novembro de 2019, foram propostos arranjos para a continuação das negociações dentro de um grupo *ad hoc* composto por representantes dos então 47 Estados-membros do Conselho da Europa e um representante da União Europeia ("47 + 1").

Posteriormente, em 15 de janeiro de 2020, os Ministros aprovaram a continuação dos termos de referência *ad hoc* do CDDH para finalizar prioritariamente, em cooperação com os representantes da União Europeia, em um grupo *ad hoc* 47 + 1 e com base nos trabalhos já realizados, os instrumentos jurídicos que estabelecem as modalidades de adesão da UE à CEDH[975].

A 6ª reunião do grupo de negociação *ad hoc* CDDH ("47 + 1") foi realizada entre 29 de setembro e 1º de outubro de 2020, de forma híbrido (presencial e por videoconferência), em razão da pandemia de covid-19, totalizando mais de 90 delegados participantes.

---

974 "[…] *The end of the year was also marked by the delivery on 18 December 2014 of the Court of Justice of the European Union's (CJEU) eagerly awaited opinion on the draft agreement on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Bearing in mind that negotiations on European Union accession have been under way for more than thirty years, that accession is an obligation under the Lisbon Treaty and that all the member States along with the European institutions had already stated that they considered the draft agreement compatible with the Treaties on European Union and the Functioning of the European Union, the CJEU's unfavourable opinion is a great disappointment. Let us not forget, however, that the principal victims will be those citizens whom this opinion (no. 2/13) deprives of the right to have acts of the European Union subjected to the same external scrutiny as regards respect for human rights as that which applies to each member State. More than ever, therefore, the onus will be on the Strasbourg Court to do what it can in cases before it to protect citizens from the negative effects of this situation".* Cf. SPIELMANN, Dean. Foreword. *In*: **European Court of Human Rights Annual Report 2014,** p. 6. Disponível em: https://echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

975 "*Decision*

The Deputies approved the continuation of the ad hoc terms of reference of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) to finalise as a matter of priority, in co-operation with the representatives of the European Union, in an ad hoc group 47+1,[1] and on the basis of the work already conducted, the legal instruments setting out the modalities of accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (ETS No. 5), including its participation in the Convention system and, in this context, to examine any related issue." Vide COUNCIL OF EUROPE. MINISTERS' DEPUTIES. **Decisions CM/Del/Dec(2020)1364/4.3**, 15 January 2020. Disponível em: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016809979be. Acesso em: 4 out. 2020.

Desde então, já foram efetivadas outras sete reuniões. A mais recente, a 14ª, ocorreu de forma híbrida entre os dias 5 e 7 de julho de 2022, com a participação de quase 90 (noventa) delegados. A tentativa de se chegar a um acordo teve como pontos centrais do debate a supervisão realizada pelo Conselho de Ministros e a jurisdição consultiva sob o manto do Protocolo n.º 16[976].

Uma vez finalizado todo o longo procedimento, uma grande consequência da observância da CEDH será a diminuição das dissonâncias constatadas entre as jurisprudências do TJUE e a da Corte EDH, cujos entendimentos deverão convergir.

Nesta linha de intelecção, o indivíduo será melhor protegido, tendo à disposição dois sistemas de promoção e garantia dos direitos humanos no âmbito da UE[977]. Haverá não mais a vinculação somente de cada Estado à CEDH, mas também da própria instituição. A coexistência atual de ambos revela técnicas utilizadas em prol da proteção dos direitos humanos, como a margem de apreciação, já abordada, e as tradições constitucionais comuns. Eis, portanto, o binário da evolução do consenso em torno da tutela dos direitos fundamentais[978].

Desse modo, enquanto a experiência elaborada no âmbito do Conselho da Europa foi forjada desde o início com base na CEDH, ou seja, um documento formalmente ratificado e vinculante quanto ao tema, a UE, tendo em vista o nascimento com desiderato preponderantemente econômico, construiu paulatinamente sua forma protetiva dos

---

[976] COUNCIL OF EUROPE. **Meeting Report – 14th Meeting of the CDDH ad hoc Negotiation Group ("46+1") on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights.** Strasbourg, Palais de l'Europe, 7 jul. 2022. Disponível em: https://rm.coe.int/cddh-46-1-2022-r14-en/1680a72db4. Acesso em: 9 jul. 2022.

Informações atualizadas disponíveis em: https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights.

[977] Sobre o tema, Steven Greer: "*While the promotion of international peace in Europe may now be shared with the European Union, the Convention's fundamental role and rationale continue to be the defense of the character and integrity of European political, constitutional and legal systems through the language and medium of human rights, and not benefiting individual applicants per se*". Vide: GREER, *op. cit*., 2008, p. 685.

[978] Como ensina Giorgio Repetto: "*L'evoluzione del ricorso al consensus standard sotteso alla tecnica interpretiva del margine d'apprezzamento forgiata dai giudici di Strasburgo, così come il richiamo delle tradizioni costituzionali comuni come strumento di eterointegrazione dei diritti fondamentali come principi generali del diritto comunitatio, costituiscono i dui binari principali lungo i quali gli argomenti comparativi hanno permeato l'interpretazione costituzionale europea in tema di diritti, contribuendo a restituire un quadro che, pur in presenza di numerosi attriti e linee di frattura tra i due ordinamenti europei, sembra guadagnare proprio sul terreno della comparazione una comune razionalità*". Cf. REPETTO, *op. cit*., 2011, p. XVI.

direitos pela via jurisprudencial baseada nas tradições constitucionais comuns, até chegar à Carta de Direitos Fundamentais com vinculatividade em sua esfera de atuação.

A tradição instrumentalizou o alcance dos objetivos da construção da integração europeia. Em pesquisa realizada, constatou-se o desempenho das seguintes funções: interpretativa, integrativa, coesiva, identificadora e de delimitação dos princípios gerais da União Europeia, e de criação de parâmetros para proteger os direitos fundamentais[979].

Com o sentido de *tradição jurídica europeia* – de cada Estado-membro como parâmetro dos instrumentos interpretativos usados pelos juízes na compreensão de aspectos comuns entre os países –, possui relevância jurídica na construção da interpretação favorável aos direitos fundamentais da UE, que, portanto, é determinada (também) pelas tradições pertencentes aos ordenamentos que a compõem. A tradição jurídica faz uma relação entre os direitos nacionais e o antigo Direito Comunitário, ou o europeu atual, com a efetivação de um diálogo jurisprudencial. Em realidade, há uma valoração do intérprete para fazer a comparação e a identificação dos elementos individualmente considerados, que ligam os sistemas jurídicos, ou melhor, os ordenamentos jurídicos e suas tradições, como um caminho de cada país para a jurisprudência do bloco. A tradição jurídica é um instrumento de comunicação e de mediação entre os Estados-Membros. Promove, sobretudo, o diálogo entre os patrimônios constitucionais dos países. Cumpre, por consequência, uma função integrativa, colmatando as lacunas do ordenamento da UE[980].

Desse modo, é um aspecto de unicidade e de unidade no pluralismo jurídico europeu. Seria aquilo que se encontra de comum e permite a comunicabilidade – o diálogo jurídico – entre os Estados-membros para a construção de um patrimônio comum de valores e de direitos[981].

---

[979] A partir de métodos e técnicas do Direito Comparado veiculados para compreender melhor a resposta institucional aos diversos temas relacionados principalmente à proteção dos direitos fundamentais, propõe-se a seguinte classificação terminológica quanto ao uso da tradição na jurisprudência do TJUE: tradição jurídica europeia; tradições comparadas entre sistemas jurídicos; tradições comparadas entre normas constitucionais. Cf. HERMES, Manuellita. O papel da tradição no núcleo interpretativo dos direitos fundamentais da União Europeia. *In*: PEDRA, Adriano Sant'Ana; FABRIZ, Daury Cesar; SILVA, Heleno Florindo; OMMATI, José Emílio Medauar; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo**. Belo Horizonte: Editora Conhecimento, 2021, p. 261-276.

[980] REPETTO, *op. cit*., 2011, p. 210.

[981] Cf. BURATTI, Andrea. L'uso della storia nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. **Rivista AIC – Associazione Italiana dei Costituzionaliste**, 2013, p. 14.

Além da *tradição jurídica europeia*, constatam-se outros tipos de uso da tradição, como quando comparada *entre sistemas jurídicos* que integram os Estados – *common law* e *civil law*, por exemplo. As diferenças entre os sistemas são frequentemente colocadas em evidência pelo TJUE. nas conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak, apresentadas em 11 de maio de 2010, ao julgamento do caso C-467/08 – *Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) contra PADAWAN S. L.*, as distinções entre os conceitos de *copyright* na Inglaterra e nos países continentais foram mencionadas:

> Do ponto de vista da política legislativa, a Directiva 2001/29/CE representa um compromisso (12) que, apesar do seu objectivo de harmonização declarado, **toma devidamente em consideração as diferentes tradições jurídicas e abordagens nos Estados Membros da União Europeia, designadamente o conceito anglo saxão de copyright e o conceito continental de protecção dos direitos de autor** (13), prevendo, por exemplo, um elevado número de regras de excepção (14) e deixando aos Estados Membros uma considerável margem de manobra para a sua execução (15). **As distintas abordagens dos dois sistemas jurídicos a respeito dos conceitos de *copyright* e de tutela do direito autoral é corolário, em última análise, das tradições diversas neste terreno. Não se pode, portanto, ignorar os aspectos de diversidade intrinsecamente ligados às *tradições dos sistemas jurídicos* que compõem a União Europeia.**[982] (grifo acrescido)

Os pareceres apresentados pelos Advogados-Gerais possuem enorme relevância no aporte da uma abordagem que utilize o Direito Comparado na solução proposta, seja como forma de delimitar o contexto em que a problemática jurídica insere-se, seja para salientar peculiaridades, diferenças ou específicos tratamentos[983]. No exemplo acima referido, da manifestação da Advogada-Geral deflui que as dessemelhantes abordagens dos dois sistemas jurídicos a respeito dos conceitos de *copyright* e de tutela do direito autoral são o corolário, em última análise, das tradições diversas neste terreno. Não se pode, portanto, ignorar os aspectos de diversidade intrinsecamente ligados às *tradições dos sistemas jurídicos* que compõem a UE.

Embora, segundo Basil Markesinis e Jörg Fedtke, o TJUE não desenvolva sempre um trabalho comparativo com expressas referências ao direito nacional[984], vale-se por

---

[982] UNIÃO EUROPEIA. **Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak apresentadas em 11 de maio de 2010, C-467/08 – Padawan**, EU:C:2010:264.

[983] LENAERTS, Koen; GUTMAN, Kathlen. The Comparative Law Method and the Court of Justice of the European Union: Interlocking Legal Orders Revisited. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 147.

[984] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit*., 2009, p. 161-162.

vezes do Direito Comparado a fim de compreender institutos usados em vários Estados. Busca averiguar a real existência de tradições constitucionais comuns[985]. De todo modo, Koen Lenaerts e Kathleen Gutman advertem que malgrado tipicamente associada ao direito dos Estados-membros, a aplicação do método comparado na UE não se restringe a isso e envolve igualmente fontes de direito estrangeiro e de Direito Internacional em sentido amplo. Explicam, ainda, que, geralmente, o uso envolve a colmatação de uma lacuna, a interpretação de regras e conceitos do direito da UE, e o julgamento da compatibilidade do direito nacional com o da União (*compatibility review*)[986].

Sobre a frequência do uso do Direito Comparado pelo TJUE ao longo de sua história, porém, Giorgio Repetto conclui que: "*La prima impressione che si trae dall'analisi della giurisprudenza, però, va in tutt'altra direzione: sporadici e soprattutto scarsamente articolati sono i riferimenti espressi alle esperienze giuridiche nazionali, mancanza che emerge in materia di diritti fondamentali in modo tavolta più evidente che in altre materie affrontate dalla Corte*"[987]. Seria, segundo o autor, uma contradição puramente aparente, sobretudo se considerada a distinção do uso da comparação pelo TJUE em relação à técnica utilizada pela Corte EDH.

Curiosa a observação de que a primeira vez em que analisada a configuração de *tradição constitucional comum* foi exatamente para afastar a validade de uma prática comum de um Estado-membro para apreciação da violação de princípios fundamentais[988].

[985] Como realizado também pela Corte EDH, que assim procede: uma vez identificados parâmetros comuns, há a aplicação para os demais signatários da Convenção Europeia; em caso de ser considerada uma prática não compartilhada, confere-se mais flexibilidade e margem de apreciação na implementação de medidas de tutela dos direitos humanos. Cf. RAINEY; WICKS; OVEY, *op. cit*., 2017, p. 69.

[986] LENAERTS; GUTMAN, *op. cit.*, 2015, p. 144; 158-176.

[987] REPETTO, *op. cit*., 2011, p. 208.

[988] Cf. UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 4 de Fevereiro de 1959, Stork c. Alta Autoridade, C- 1/58**, EU:C:1959:4.

Posteriormente, com a relevância que foi dada ao princípio da primazia[989], houve o deslocamento do foco para a tradição[990].

As *tradições constitucionais comuns* passaram a ganhar expressividade na jurisprudência ao longo dos anos 1970 do século passado. As sentenças *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) e *Nold* (1974) definiram as tradições constitucionais comuns aos Estados Membros, inclusive mediante a técnica do reenvio[991], dotando-as da importância de formar os princípios gerais do Direito Europeu (outrora comunitário)[992]. Como dito, foi criado um parâmetro constitucional de proteção dos direitos fundamentais antes de haver um catálogo normativo, já existente no âmbito do Conselho da Europa.

No acórdão do caso *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de dezembro de 1970[993], o Tribunal Administrativo de Frankfurt submeteu ao Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 177 do Tratado CEE[994], duas questões relativas à validade da disciplina das

---

[989] Princípio afirmado pela primeira vez pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no julgamento *Costa c. E.N.E.L.*, (UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 15 de julho de 1964, *Costa c. E.N.E.L*,** C-6/64, EU:C:1964:66) e desenvolvido pela jurisprudência da União Europeia em outros julgamentos (UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 17 de maio de 1972, *Leonesio v. Ministero dell' Agricoltura e Foreste*,** C-93/71, EU:C:1972:39; UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 9 de março de 1978, *Simmenthal,*** C-106/77, EU:C:1978:49 e UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Seção) de 19 de novembro de 2009 *Filipiak,*** C-314/08, EU:C:2009:719).

[990] FICHERA, Massimo; POLLICINO, Oreste. The Dialects between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe? **German Law Journal 20**, nº. 8, 2019, p. 1102.

[991] GUZZETA, Giuvanni; MARINI, Francesco Savero. **Diritto Pubblico Italiano ed Europeo.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2011*,* p. 149.

[992] Sobre os princípios gerais, ver: MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit*., 1998, p. 39.

[993] UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 17 de dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH* contra *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70**, EU:C:1970:114.

[994] "Artigo 177°- O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação do presente Tratado;

b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas Instituições da Comunidade e pelo BCE;

c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho desde que estes estatutos o prevejam.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça." Cf. COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia.** Jornal Oficial das Comunidades Europeias,

licenças de exportação e das cauções a ela ligadas. A Corte salientou que a tutela dos direitos fundamentais constitui parte integrante dos princípios gerais garantidos naquele processo de integração. Ademais, afirmou que as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros informam a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Verifica-se, assim, que os Estados-membros exercem o papel de permitir que seus catálogos de normas protetoras dos direitos estejam à disposição de um estudo comparativo entre eles, mormente para possibilitar a efetivação de uma comparação que proporcione a identificação de aspectos semelhantes: exatamente as tradições constitucionais comuns. Markesinis e Fedtke destacam que a jurisprudência posterior ao caso *Internationale Handelsgesellshaft* levou o TJUE a desenvolver seu próprio entendimento sobre os direitos humanos, com ampla fundamentação no Direito Comparado e na casuística de Estrasburgo[995].

A decisão *Nold*, de 14 de maio de 1974, por sua vez, reforçou a primeira abordagem feita sobre a tradição. A empresa alemã Nold requereu a anulação[996] da decisão da Comissão que regulava o comércio de carvão de modo a excluir a sociedade recorrente. O TJUE desproveu o recurso e, no que concerne ao uso da tradição, registrou:

> Como este Tribunal já afirmou, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais do direito, cuja observância lhe incumbe garantir.
> **O Tribunal, ao garantir a protecção destes direitos, deve inspirar-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e não pode, assim, admitir medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas constituições destes Estados.**
> Os instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem, em que os Estados-membros colaboram ou a que aderiram, podem igualmente dar indicações que é conveniente tomar em consideração no âmbito do direito comunitário.
> É à luz destes princípios que devem ser apreciadas as alegações apresentadas pela recorrente[997]. (destacou-se)

Como se depreende do quanto exposto, a partir das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, foram construídos os princípios gerais de direito da União

1992. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PT. Acesso em: 11 ago. 2020.

995 MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit*., 2009, p. 169.

996 Seria esta a principal forma de controle jurisdicional dos atos das instituições da União Europeia. Vide DANIELE, Luigi. **Diritto dell'Unione Europea**. Italia: Giuffrè Editore, 2015, p.333.

997 UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 14 de maio de 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung* contra Comissão das Comunidades Europeias, C-4/73**, EU:C:1974:51, par. 13.

Europeia, garantidos por Luxemburgo. Cada país tem seu parâmetro de proteção constitucional formado historicamente por medidas que garantem os direitos fundamentais – tradições constitucionais. O TJUE declarou que é seu labor, pois, inspirar-se nas tradições constitucionais comuns, é dizer, nos parâmetros histórico-constitucionais que sejam similares e compartilhados pelos países. Há, por conseguinte, uma homogeneidade de princípios e regras nas estruturas constitucionais que indicam a formação de uma espécie de *Direito Constitucional Comum Europeu*.

O Direito Comparado, na experiência da integração regional europeia, assume, como assevera Giorgio Repetto, o escopo preciso de elaborar os princípios comuns e completar o *acquis* comunitário com uma espécie de "parte geral" do Direito[998]. Koen Lenaerts e Kathleen Gutman, ao frisarem as funções do Direito Comparado na UE – colmatar lacuna, interpretar as regras e os conceitos do direito da UE, e julgar a compatibilidade do direito nacional com o da UE – afirmam que são elas também atribuídas aos princípios gerais do Direito Europeu, incluindo os direitos fundamentais, dentro do ordenamento jurídico da União, "*since the establishment, application, and scope of such principles rest to a great extent on the comparative law method*"[999].

Especificamente quanto aos direitos fundamentais, insta mencionar que o Acórdão *Stauder*, de 12 de novembro de 1969 (C-29/69), acarretou uma mudança radical na jurisprudência do TJUE, por fazer referência, pela primeira vez, aos "direitos fundamentais da pessoa"[1000]. Posteriormente, o rol de direitos fundamentais foi

[998] Nesse sentido, cf.: REPETTO, *op. cit*., 2011, p. 209-215.

[999] LENAERTS; GUTMAN, *op. cit.*, 2015, p. 158.

[1000] UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 12 de novembro de 1969, *Erich Stauder* contra Cidade de *Ulm – Sozialamt,* C-29/69,** EU:C:1969:57. O caso *Stauder*, segundo Fabio Balducci Romano, teria sido o primeiro pronunciamento do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de direito à privacidade no tratamento dos dados pessoais e ainda suscita interesse. Cf. ROMANO, Fabio Balducci. La protezione dei dati personali nell'Unione Europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo. **Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,** Italia: Giuffrè Editore, Anno XXV, Numero 6/2015*,* p. 1621.

Sobre o início dos trabalhos do Tribunal de Justiça com uma finalidade de uniformização do direito comunitário e a mudança radical representada pela decisão do caso *Stauder,* confira-se, também, DAL FERRO, Alberto. I diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee. **Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli**, anno II, numero 1, 1988, p.60-61.

introduzido de forma vinculante e codificada passados muitos anos, com a revisão do art. 6 do Tratado da União Europeia, realizada pelo Tratado de Lisboa[1001].

Em apertada síntese, conclui-se que as tradições comparadas entre normas constitucionais são usadas como razão para decidir quando: a) permitem a aferição de aspectos comuns aos Estados-membros; b) verificada a ausência de uma verdadeira tradição compartilhada entre os países; e c) destacam uma característica própria e específica de um Estado-membro, que individualiza sua conduta juridicamente.

A partir da consolidação jurisprudencial, a cristalização dos direitos foi decorrência da evolução da tutela dos direitos fundamentais na UE. Nesse trilhar, em 12 de dezembro de 2007, foi firmada a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, declarada inicialmente no Conselho Europeu de Nice, em 7 de dezembro de 2000, mas sem efeito vinculante. O Tratado de Lisboa, por sua vez, modificou o art. 6 do Tratado da União Europeia e estatuiu que a Carta possui o mesmo valor jurídico dos Tratados. Ademais, menciona expressamente as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros[1002].

O uso da tradição, porém, não termina com a sua cristalização nos textos. Há, sem dúvidas, uma importante relevância na sua transposição das decisões aos tratados. É, a

---

[1001] UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007**. Jornal Oficial da União Europeia, C 306, 17 de dezembro de 2007.

[1002] *Verbis: "*Artigo 6.º

1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.

De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados.

Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do Título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas

disposições.

2. A União adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados.

3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros." Cf. UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia (versão consolidada).** JO C 202-1 de 7.6.2016, p. 13-361.

um só tempo, fonte de direito e critério interpretativo do texto normativo da União Europeia, do seu *corpus iuris*. Ao complementar a identidade constitucional de cada país, a tradição viabiliza a manutenção da primazia, da uniformidade e da efetividade do direito da UE, por meio da delimitação de valores centrais que precisam ser protegidos de qualquer ameaça[1003], em reforço do discurso sobre os direitos fundamentais no bloco. A relevância sobretudo das tradições constitucionais comuns mantém-se e até mesmo é recrudescida em razão da "codificação" realizada, que não limita os direitos fundamentais a um mínimo denominador comum, mas, sim, oferece uma interpretação de alto nível de proteção dos direitos fundamentais de forma harmônica[1004].

Deve-se ter presente que a tradição possui, antes de tudo, as funções interpretativa, integrativa e de diálogo, que ajudam o intérprete na sua tarefa hermenêutica, e mais: seu estudo permanece e se torna a cada dia um instituto próprio do direito da UE, que lhe permite mover-se para adiante com a continuidade necessária para harmonizar as soluções entre as diversas realidades jurídicas postas em contato. Mantido seu papel de incentivar a análise constitucional comparada em prol da relevância do discurso de proteção dos direitos fundamentais no bloco europeu.

Assim, a tradição é um valioso instrumento, inclusive com o texto como ponto de partida. Para tanto, é essencial que esteja ainda viva – como efetivamente está – na jurisprudência, como vetor interpretativo, de diálogo e de uma narrativa pluralista. Como corolário, a mutação é possível continuamente com o uso das tradições em prol da força expansiva dos direitos fundamentais[1005] e da resolução de conflitos. Eis seu poder transformador a partir da interconexão entre passado e presente[1006].

Prioriza-se o pluralismo das construções feitas pelos intérpretes juristas, sobretudo quando em vista os aspectos similares entre as realidades dos Estados com contextos sociais, econômicos, jurídicos e humanos em constante transformação – as tradições constitucionais comuns.

[1003] FICHERA, Massimo; POLLICINO, Oreste. The Dialects between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe? **German Law Journal 20**, nº. 8, 2019, p. 1097.

[1004] LENAERTS; GUTMAN, *op. cit.*, 2015, p. 172.

[1005] MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, 1998, p. 40.

[1006] KRYGIER, Martin. Law as Tradition. **Law and Philosophy,** Vol. 5, nº. 2, 1986, p. 245.

No que atine ao contato entre as tradições constitucionais comuns e a CEDH, Giorgio Repetto salienta que, a partir da década de 1990, em paralelo à estabilização das tradições constitucionais comuns, seu caráter incisivo foi absorvido em razão sobretudo da referência sempre mais frequente e consciente da Corte de Estrasburgo, decorrente da dificuldade de identificar princípios comuns das tradições heterogêneas quando já presente um texto mais claro e compartilhado como a CEDH[1007].

Desse modo, o ordenamento europeu, com o uso da tradição, manterá o caráter dinâmico e, por conseguinte, permanecerá aberto às inovações e construções jurídicas que marcam e singularizam o percurso histórico desse processo de integração, somando-se, ainda, à proteção advinda da CEDH. Em meio a uma comunidade composta de diversas identidades constitucionais, a tradição surge como elemento integrador, de coesão e de equilíbrio dinâmico entre as múltiplas identidades. Em suma: de manutenção do projeto europeu à luz da proteção dos direitos fundamentais.

Nessa toada transformadora, insta compreender, por exemplo, como será, após a incorporação da CEDH ao Direito da UE, a relação dos tribunais nacionais com ambos os sistemas jurídicos.

Bruno de Witte explica que essa questão já foi posta antes mesmo da adesão ser concretizada. Assevera que no caso *Kamberaj*, um tribunal italiano indagou o Tribunal de Justiça da União Europeia para saber se o art. 6 do Tratado da União Europeia[1008]

[1007] O autor constata que: "Sin dalle origini di questa giurisprudenza, infatti, i riferimenti via via più nomerosi che la Corte di Giustizia ha effettuato alla CEDU rispetto alle tradiizoni costituzionali nazionali dimostrano come i giudici di Lussemburgo abbiano guardato (eguardino tuttora) ad essa come ad uno strumento privilegiato di 'emersione' di tali tradizioni comuni, tale perché consente loro di superare le incertezze e le ambiguità all'eterogeneità di esse". REPETTO, *op. cit*., 2011, p. 225-226.

[1008] "*Artigo 6.º*
(ex-artigo 6.º TUE)
1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.
De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados.
Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do Título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas disposições.
2. A União adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados.
3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.
Vide UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia (versão consolidada).** JO C 202-1 de 7.6.2016, p. 13-361.

implica o efeito direto e a primazia (afasta a aplicação da norma nacional contrária) da CEDH[1009]. Como resposta, o TJUE assentou que a aludida disposição do TUE não regula a relação entre os ordenamentos nacionais e a CEDH, posição reiterada no caso *Åkerberg Fransson*. Apreciando a situação posta, Bruno de Witte considera que haverá mais clareza quanto à temática após a adesão, inclusive com a possibilidade de a CEDH passar a ter a força normativa das fontes da União Europeia nos ordenamentos nacionais no que concerne às causas que envolvam as atribuições da UE. Como resultado, vislumbra a chance de tal grau de vinculatividade – efeito direto e primazia – ser expandido também para as outras demandas que toquem apenas os litígios nacionais dissociados da competência UE[1010].

Andrea Guazzarotti salienta que várias Cortes Constitucionais resistem a conferir efeito direto ao *direito vivente* de Estrasburgo, diferentemente da postura adotada quanto às decisões do TJUE[1011]. Também sob esse prisma poderá haver uma forma indireta de conferir maior credibilidade e efetividade às decisões da Corte EDH.

Outras questões práticas são alvo de reflexão pela doutrina, como o mecanismo prático de envolvimento entre as duas instituições – a ser provavelmente objeto do acordo final de adesão –, a eleição de um futuro juiz da UE para a Corte EDH, bem como outras formas de participação da UE no quadro institucional da CEDH[1012].

Giorgio Repetto prevê a possibilidade de a interação entre as duas Cortes – de Luxemburgo e de Estrasburgo – acarretar uma remodelagem do SEDH sob o prisma constitucional. Descarta como problema a competitividade entre ambas para assumir o papel de Corte Constitucional. Enfatiza, ainda, a crescente e frequente existência de *cross-citations* nas decisões, a revelar a importância recíproca conferida aos julgados[1013]. Quanto ao Direito Comparado, o autor menciona que o método seletivo de comparação

---

[1009] DE WITTE, Bruno. Beyond the Accession Agreement: Five Items for the European Union's Human Rights Agenda. *In*: KOSTA, Vasiliki; SKOUTARIS, Nikos; TZEVELEKOS, Vassilis P. (ed.). **The EU Accession to the ECHR**. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2014. p. 350-351.

[1010] DE WITTE, op cit., 2014, p. 351. Já Giuseppe Martinico reflete sobre o efeito direto e a primazia, bem como sobre a margem de apreciação, não conferida pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e entende que as várias questões e ambiguidades deverão ser objeto de delineamento pelo TJUE. Cf. MARTINICO, Giuseppe. Two Worlds (still) Apart? ECHR and EU Law before National Judges. *In*: KOSTA, Vasiliki; SKOUTARIS, Nikos; TZEVELEKOS, Vassilis P. (ed.). **The EU Accession to the ECHR**. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2014. p. 141-158.

[1011] GUAZZAROTTI, *op. cit*., 2016, p. 35.

[1012] DE WITTE, *op. cit*., 2014, p. 349-350.

[1013] REPETTO, *op. cit*., 2013, p. 11.

posto em prática pelo TJUE não obsta que as exigências da CEDH, mesmo contextualizada no quadro comunitário, terminem por orientar os fins da integração, contribuindo para o aumento das liberdades previstas nos tratados[1014].

Especificamente no que concerne à pesquisa ora desenvolvida, uma repercussão da adesão da UE poderá consistir na ampliação da base jurisprudencial a ser utilizada como referência pelo STF, abrangendo uma espécie de interação, em verdade, não somente com o SEDH e a Corte EDH, mas, a um só tempo, também com o TJUE. O desenvolvimento das tratativas entre as *duas Europas*, com a esperada finalização a contento da adesão e consequente aplicação normativa, demonstrará *se* e *como* ocorrerá o uso *dos direitos* pela Suprema Corte brasileira.

3.6 A criação da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito

Criada em maio de 1990, a Comissão Europeia para a Democracia através do Direito – a chamada *Comissão de Veneza* – é o órgão consultivo do Conselho da Europa para assuntos constitucionais. Com sede em Veneza, na Itália, e Secretaria permanente em Estrasburgo, na França, realiza sessões plenárias quatro vezes ao ano em Veneza, nos meses de março, junho, outubro e dezembro.

Sua idealização foi feita no final da década de 1980 por Antonio La Pergola, então Ministro italiano para Assuntos Europeus e futuro Presidente da Comissão (1990 a 2007). Em uma Conferência dos Estados do Conselho da Europa realizada em Veneza, em janeiro de 1990, com participação também de observadores como República Democrática Alemã, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), Iugoslávia, Bulgária, Tchecoslováquia, Hungria, Polônia e Romênia, decidiu-se criar uma comissão que se encarregasse da democracia, sobretudo em um momento posterior à queda do Muro de Berlim e final do período comunista na Europa Centro-Oriental[1015].

[1014] *Idem,* p. 232-233.

[1015] Cf.: DE VISSER, Maartje. A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform (2015). **American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 63, n. 4, p. 963-1008, 2015; VAN DIJK, Pieter. The Venice Commission on Certain Aspects of the European Convention of Human Rights Ratione Personae. *In*: BREITENMOSER, Stephan; EHRENZELLER, Bernhard; SASSOLI, Marco; STOFFEL, Walter; PFEIFER, Beatrice Wagner (ed.). **Human Rights, Democracy and the Rule of Law**: Liber Amicorum Luzius Wildhaber. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2007, p. 185; VOLPE, Valentina, Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia). *In*: SACCO, Rodolfo (ed.); BIFULCO, Rafaele; CELOTTO, Alfonso, OLIVETTI, Marco (org.). **Digesto delle Discipline Pubblicistiche**: Aggiornamento. Milano: Utet

Trata-se de órgão mais amplo do que o próprio Conselho da Europa, uma vez que, além dos 46 (quarenta e seis) Estados-membros daquele, há outros 15 (quinze) países que compõem a Comissão. São eles: Argélia, Brasil, Canadá, Cazaquistão, Chile, Coreia do Sul, Costa Rica, Estados Unidos da América, Israel, Kosovo, Marrocos, México, Peru, Quirguistão e Tunísia. Totalizam-se, por conseguinte, 61 (sessenta e um) Estados-membros. Há, ainda, um Membro Associado (Bielorrússia) e quatro Estados Observadores (Argentina, Japão, Santa Sé e Uruguai). Por fim, a União Europeia (UE), a Organização do Estados Americanos (OEA), a Organização para Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), a Palestina e a África do Sul são participantes da Comissão com *status* especial.

Cada membro é representado por autoridades nacionais, tais como professores universitários da área de Direito Público e Direito Internacional, servidores públicos, juízes de Cortes Constitucionais e membros do Parlamento, que cumprem um mandato de quatro anos como representantes do Estado perante a Comissão de Veneza[1016]. Indicam-se, como regra, um representante e um suplente, sempre a título pessoal, com independência do governo do respectivo país.

De acordo com o art. 4 do Estatuto Revisto, a Comissão de Veneza deve eleger entre os seus membros um Gabinete composto pelo Presidente, três Vice-Presidentes e quatro outros membros, para um mandato com duração de dois anos, renovável.

Possui, ainda, um Conselho Conjunto de Justiça Constitucional, um Conselho para Eleições Democráticas e um Conselho Científico. Por fim, é também formada por doze Subcomissões sobre diversos temas, a saber: Direitos Fundamentais, Estados Federal e Regional, Direito Internacional, Proteção de Minorias Nacionais, Judiciário, Instituições Democráticas, Métodos de Trabalho, América Latina, Bacia Mediterrânea, Estado de Direito, Equidade de Gênero e Justiça Constitucional.

Quanto aos ritos estabelecidos com o Conselho da Europa, incumbe à Comissão, nos termos do art. 7 do Estatuto Revisto, apresentar ao Comitê de Ministros, anualmente, um relatório sobre sua atuação, inclusive com um esboço de suas atividades futuras. A

Giuridica, 2017, p. 183; DURANTI, Francesco. La Commissione di Venezia e il diritto comparato. **DPCE**, Bologna, n. 2, p. 14-15, 2017.

[1016] De acordo com o artigo 2° do Estatuto Revisto. Cf. COUNCIL OF EUROPE. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). **Resolution Res (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission For Democracy Through Law (adopted by the Committee of Ministers on 21 February 2002 at the 784th meeting of the Ministers' Deputies).** Disponível em: http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute. Acesso em: 16 set. 2020.

Secretaria-Geral do Conselho da Europa presta assistência ao desenvolvimento dos trabalhos deste órgão consultivo e serve de ligação com a equipe destacada pelas autoridades italianas para o serviço na sua sede, que, ressalte-se, não compõe o quadro de pessoal do Conselho da Europa.

A Comissão de Veneza, como órgão consultivo do Conselho da Europa, possui as funções de assessorar e fornecer conselhos jurídicos para seus Membros, sobretudo a fim de alinhar as experiências domésticas com os padrões estabelecidos no âmbito do Conselho. Seu trabalho centra-se em três áreas, nomeadamente: instituições democráticas[1017] e direitos fundamentais; justiça constitucional e justiça ordinária; e eleições, referendos e partidos políticos[1018].

Recentemente, a deflagração da pandemia de covid-19 encetou, em vários casos, medidas excepcionais com a restrição a direitos fundamentais, inclusive com possibilidade de comprometimento democrático e do Estado de Direito. A Comissão de Veneza manteve-se ativa e vigilante, propugnando pela manutenção da democracia e do Estado de Direito, e fez abordagem do exame dos poderes de emergência sob os primas da competência, dos requisitos substantivos de tal declaração, da respectiva supervisão, do prazo de duração, dos limites e do exercício do controle de tais poderes. Debruçou-se, também, sobre temas concernentes às eleições, referendos, princípio da legalidade e emendas constitucionais durante o estado de emergência. A Comissão de Veneza examinou e aplicou entendimentos normativos no que atine aos casos sobre poderes de emergência nos seguintes países: Armênia, França, Geórgia, Quirguistão, Montenegro, Romênia, Sérvia, Tunísia, Turquia e Ucrânia[1019]. Além disso, o Conselho Científico da Comissão de Veneza elaborou e publicou, em abril de 2020, uma compilação dos relatórios gerais da Comissão e pareceres específicos por país sobre as disposições constitucionais e a legislação em situações de emergência, a fim de viabilizar o acesso à análise da Comissão sobre a compatibilidade dos poderes de emergência com os princípios fundamentais da democracia, o respeito aos direitos humanos e o Estado de

[1017] Sobre este papel da Comissão, v. BARTOLE, Sergio. Final remarks: the role of the Venice Commission. **Review of Central and East European Law**, Leiden, v. 26, n. 3, p. 360-363, 2000.

[1018] Discussão sobre o tema em: CRAIG, Paul. Constitucionalismo Transnacional: la contribución de la Comisión de Venecia. **Teoría y Realidad Constitucional**, [*s.l.*], n. 40, p. 82-86, 2017.

[1019] Informações disponíveis em: https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/venice-commission-covid19.

Direito[1020]. Posteriormente, em 26 de maio de 2020, os representantes da Grécia, da República Tcheca, da Suécia, da Estônia e da Finlândia publicaram reflexões sobre o respeito à democracia, aos direitos humanos e ao Estado de Direito durante as emergências[1021].

Feita essa digressão sobre a pandemia, vale dizer que, na seara da justiça constitucional, a Comissão de Veneza atua sob a supervisão do Conselho Conjunto de Justiça Constitucional. Calha destacar a cooperação desenvolvida com Cortes e associações constitucionais, a atuação como *amicus curiae* em tribunais nacionais e internacionais[1022], e o trabalho desenvolvido em prol da disseminação de uma herança ou patrimônio constitucional comum. Houve uma profícua assistência ténico-jurídica da Comissão de Veneza aos Estados da Europa Centro-Oriental para a adoção de novas Constituições[1023]. Paloma Campos lembra o reforço do uso dessa construção no final do período comunista de países europeus, momento em que foi necessário resgatar noções como separação de poderes, pluralismo político e justiça constitucional. Conclui, assim, que se trata de um fruto da experiência comparada, mas que possui um componente

[1020] COUNCIL OF EUROPE. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). **Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency. CDL-PI(2020)003**. Strasbourg, 16 April 2020. Disponível em: https://rm.coe.int/16809e38a6. Acesso em: 25 set. 2020.

[1021] COUNCIL OF EUROPE. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). **Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency. CDL-PI(2020)005rev**. Strasbourg, 26 May 2020. Disponível em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)005rev-e#. Acesso em: 25 set. 2020.

[1022] VOLPE, *op. cit*., 2017, p. 188.

[1023] *Idem*, p. 183.

ideológico[1024]. Da herança constitucional comum decorrem, como explica De Visser[1025] três grandes princípios: direitos fundamentais, democracia[1026] e Estado de Direito.

Nesta senda, a Comissão de Veneza tem como atividades prover os Estados com opiniões[1027] e estudos relativos a tópicos com pertinência temática quanto à sua atuação – Direito Constitucional e Direito Público em geral –, como em relação a projetos de lei ou de Constituição. Para além de se envolver em preprarações de reformas constitucionais, busca também uma convergência de desenhos e abordagens constitucionais.

Provê, também, o exame de legislações e Constituições já vigentes; organiza conferências e seminários que difundam o ideal democrático e facilitem a implementação dos valores promovidos pelo órgão; e proporciona treinamentos e publicações com o escopo de formar uma base que sirva de referência no que tange aos direitos fundamentais[1028]. Gianni Buquicchio e Simona Granata-Menghini salientam a

---

[1024] CAMPOS, Paloma Biglino. La Comisión de Venecia y el Patrimonio Constitucional Común. **Iuste**l, núm. 28, Octubre 2018, p. 3.

Já Valentina Volpe aponta o caráter descritivo da identificação da herança constitucional comum: "*In this sense, defining the content of the European Constitutional heritage is no less a normative activity (sollen) than a descriptive one (sein). It ultimately implies a creative dimension in the Commission's work, which at the same time both identifies and shapes the content of the "European constitutional heritage" through its constitutional assistance activity*". Cf. VOLPE, Valentina. Drafting counter-majoritarian Democracy: the Venice Commission's Constitutional Assistance. **ZaöRV**, Heidelberg, v. 76, n. 4, p. 814, 2016, p. 814. No mesmo sentido de atividade intelectual e interpretativa, vide: BARTOLE, op cit., 2014, p. 5.

[1025] Vide: DE VISSER, op cit., 2015, p. 972; SILVA, Christine Oliveira Peter da. Vinte Anos da Comissão de Veneza:

A Cooperação Judiciária na Experiência Européia de Democracia Através do Direito **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011.

[1026] Sobre democracia como valor e a necessidade de identificação de valores comuns, leciona o Professor Saulo Casali: "*Our common core values must be perceived. These values make the best living, and promote solidarity and altruism. After all, human development requires unselfishness, and human rights come directly from our humanity. Altruism necessarily arises from the identity of individuals. It is necessary to identify the essential traits in common mankind in each of us. This is the Social Power essence and goal*". Vide BAHIA, Saulo José Casali. Values, Multiculturalism and Social Power. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 26, n. 28, p. 409, 2016, p. 409.

[1027] Em sentido amplo: "*The Commission's main task is to issue opinions on its own initiative or – as usual – at the request of institutions authorized to ask for an opinion. Most of the VC's opinions deal with constitutional provisions and other legal norms, or drafts of them. The VC also prepares studies, amicus curiae briefs, reports, and guidelines for its practice based on earlier opinions. In the following, the term 'opinion' will be used for all these statements*." Cf. HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. The Venice Commission of the European Council – Standards and Impact. **The European Journal of International Law**, Vol. 25, n°. 2, 2014, p. 580.

[1028] Nos termos do artigo 3° do Regulamento Revisto: *"Article 3*

1. *Without prejudice to the competence of the organs of the Council of Europe, the Commission may carry out research on its own initiative and, where appropriate, may prepare studies and draft guidelines, laws*

necessidade de independência, imparcialidade e neutralidade da Comissão de Veneza e indicam sua larga atuação na adequação de capítulos constitucionais sobre direitos humanos à CEDH. Valentina Volpe, por sua vez, partindo da premissa de que o Direito Constitucional é um direito político, percebe um paradoxo na atuação da Comissão, que se pretende técnica para regular e aprimorar *politeia*: "*The Venice Commission* téchne *allows an effective enforcement of its politeia, but this* politeia, *which in my understanding has at its core the promotion of a European countermajoritarian model of democracy in assisted countries, ends up contradicting its pure* téchne"[1029].

De fato, ao lidar com questões sensíveis que envolvem o núcleo democrático dos países, como eleições, separação de poderes e direitos fundamentais, há uma clara opção axiológica que toca a organização política, mas não partidária de cada Estado. O que se preconiza é a imparcialidade da Comissão, que não deve posicionar-se em relação ao governo ou à ideologia que esteja no poder. A partir de um arcabouço jurídico "técnico" delimitado sem neutralidade valorativa, incumbe à Comissão de Veneza agir de forma independente e imparcial.

---

and international agreements. Any proposal of the Commission can be discussed and adopted by the statutory organs of the Council of Europe.

2. The Commission may supply, within its mandate, opinions upon request submitted by the Committee of Ministers, the Parliamentary Assembly, the Congress of Local and Regional Authorities of Europe, the Secretary General, or by a state or international organisation or body participating in the work of the Commission.

Where an opinion is requested by a state on a matter regarding another state, the Commission shall inform the state concerned and, unless the two states are in agreement, submit the issue to the Committee of Ministers.

3. Any state which is not a member of the Enlarged Agreement may benefit from the activities of the Commission by making a request to the Committee of Ministers.

4. The Commission co-operates with constitutional courts and courts of equivalent jurisdiction bilaterally and through associations representing these courts. In order to promote this co-operation, the Commission may set up a Joint Council on Constitutional Justice composed of members of the Commission and representatives from co-operating courts and associations.

5. Furthermore, the Commission may establish links with documentation, study and research institutes and centres*".* Vide COUNCIL OF EUROPE. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). **Resolution Res (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission For Democracy Through Law (adopted by the Committee of Ministers on 21 February 2002 at the 784th meeting of the Ministers' Deputies).** Disponível em: http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute. Acesso em: 16 set. 2020.

[1029] VOLPE, *op. cit*., 2016, p. 820.

Também o *soft law* é utilizado como parâmetro pela Comissão[1030]. Destarte, tem papel relevante no que atine à democracia e aos direitos fundamentais[1031], na medida em que é um órgão de consulta transnacional[1032], mais abrangente que o Conselho da Europa, em número de países e geograficamente.

A consulta à Comissão de Veneza pode ser feita por qualquer de seus membros (pelos respectivos Parlamentos, Governos ou Chefes de Estado), para que se pronuncie sobre seu próprio ordenamento ou de outro Estado, que deve concordar, assim como é necessário, neste caso, o consentimento do Comitê de Ministros do Conselho da Europa. Países terceiros também podem requerer opinião, sob a condição de arcar com os custos da intervenção da Comissão e de ter autorização do Comitê de Ministros[1033]. Além disso, órgãos do Conselho da Europa como a Secretaria-Geral, o Comitê de Ministros, a Assembleia Parlamentar e o Congresso de Autoridades Locais e Regionais. Igualmente legitimadas a requerer opiniões são as organizações internacionais como a União Europeia, a OAS e a Organização para Segurança e Cooperação na Europa.

Ressalte-se que as opiniões emanadas pela Comissão não são vinculantes e buscam proporcionar o diálogo e a troca de experiências entre os Estados-membros. Em realidade, há a proposta de soluções sem caráter imperativo. Quanto às reformas constitucionais, sua manifestação não é nunca feita em abstrato, mas com respostas a questões específicas, tomadas em diálogo constante com as autoridades nacionais, a fim de proporcionar uma solução que interesse não uma maioria, mas todo o país[1034].

Mesmo sem a eficácia vinculante dos seus atos, conforme informações do sítio oficial, a Corte EDH já fez referência aos documentos e às opiniões da Comissão de Veneza em mais de 260 (duzentos e sessenta) julgamentos e decisões no interregno

---

[1030] BUQUICCHIO, Gianni; GRANATA-MENGHINI, Simona. The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead. *In*: VAN ROOSMALEN, Marjolein; VERMEULEN, Ben; VAN HOOF, Fried; OOSTLING, Merten (ed.). **Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk.** Cambridge: Intersentia, 2013. p. 243-244.

[1031] Cf. DE VISSER, *op. cit*., 2015, p. 967-968; CRAIG, Paul. Constitucionalismo Transnacional: la contribución de la Comisión de Venecia. **Teoría y Realidad Constitucional**, núm. 40, 2017, p. 92.

[1032] DE VISSER *op. cit*., 2015, p. 965.

[1033] BUQUICCHIO, *op. cit*., 2013, p. 249.

[1034] *Ibidem*, p. 245-248.

compreendido entre 2001 e dezembro de 2021[1035]. A Comissão de Veneza possui uma grande e sólida reputação, que faz com que nasça nos países o desejo de fazer parte de uma comunidade baseada nos direitos humanos, na democracia e no Estado de Direito[1036]. Além disso, como avalia De Visser, há uma efetividade decorrente do desiderato de uma positiva aprovação moral dos Estados pela comunidade internacional de democracias comprometidas com direitos fundamentais e com o Estado de Direito. Além disso, explica que a Comissão Europeia refere-se às opiniões da Comissão de Veneza quando da apreciação de novas adesões à União Europeia, que exige o comprometimento democrático[1037]. E finaliza com uma crítica:

> *As such, although the Venice Commission insists that its opinions are intended to be suggestive rather than prescriptive, this view may not always correspond to what happens in reality. This makes concerns about the manner in which it goes about providing constitutional advice salient. Amongst other things, there is at present no comprehensive procedural framework regulating the exercise of this task (Subpart A); the identification and articulation of the standards that the Venice Commission uses would benefit from a greater degree of sophistication (Subpart B); and it ought to seriously reflect on the implications of its rapid expansion in membership, especially the participation of non-European states, for its work (Subpart C)*[1038].

Desse modo, como grande órgão consultivo de natureza transnacional que lida com questões sensíveis e essenciais, como democracia e direitos fundamentais, a Comissão de Veneza possui uma penetração sofisticada, acompanhada de um poder de consolidação de autoridade sem ser autoritária[1039]. Talvez exatamente os elementos que foram alvo das críticas elencadas, como ausência de um rito[1040] formalmente estabelecido

---

[1035]Consultar: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_references&lang=EN#ECHR Acesso em: 25 set. 2020.

[1036] HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. The Venice Commission of the European Council – Standards and Impact. **European Journal of International Law**, Oxford, v. 25, n. 2, p. 596, 2014.
[1037] DE VISSER, *op. cit*., 2015, p. 991. No mesmo sentido de impacto dos textos emanados pela Comissão de Veneza, mesmo com caráter de *soft law*, ver: CAMPOS, Paloma Biglino. La Comisión de Venecia y el Patrimonio Constitucional Común. **Revista General de Derecho Constitucional**, Logroño, n. 28, p. 21, 2018.

[1038] DE VISSER, *op. cit*., 2015, p. 991.

[1039] Pieter van Dijk aborda a grande autoridade da comissão, que é seguida em quase todos os casos, inclusive por governos, parlamentos e organizações que não solicitaram a opinião a ser seguida. Vide: VAN DIJK, *op. cit*., 2007, p. 188.

[1040] Uma síntese do procedimento, que envolve a deliberação sobre o requerimento de opinião em uma das reuniões da Comissão em Veneza; a distribuição do caso a um relator; a elaboração de uma minuta com base em abordagens do relator e de membros do respectivo grupo de trabalho; visita ao país para diálogo com autoridades e a sociedade civil; finalização da minuta; submissão do texto para análise e discussão em

para o exercício das suas funções e de padrões de articulação com os países, sejam as ferramentas da construção de uma nova espécie de *soft power*, leve, informal, mas efetivo e persuasivo, inclusive com base na maleabilidade, na flexibilidade, no pragmatismo, na gradação e na possibilidade de aprimoramento do *soft law*[1041]. A partir dos pontos de crítica de De Visser, pode-se dizer que há muito a se aprimorar na construção desse órgão. De todo modo, a assistência constitucional possui grande relevância, inclusive na mediação informal de conflitos em momentos de transição constitucional[1042].

A assistência que presta aos países tem, portanto, um perfil contramajoritário derivado do constitucionalimo regional europeu marcado pelas experiências históricas que demonstraram o risco da degeneração democrática decorrente de decisões soberanas e majoritárias. Propugna, pois, por um equilíbrio de poderes e por limites às maiorias políticas e à soberania popular[1043].

No que atine ao objeto de pesquisa da presente tese, importa destacar o uso do Direito Comparado[1044] pela Comissão de Veneza, que, ao congregar 61 (sessenta e um) países com formações constitucionais decorrentes de diversos contextos, tem o desafio de efetivar um profundo estudo comparado a fim de perscrutar o que realmente há em comum e assim delinear as balizas dos direitos fundamentais e da democracia, de modo a prover uma concreta aplicação na situação concreta que se lhe apresenta para a emissão

---

Sessão Plenária em Veneza; adoção e envio do texto final ao requerente, ao Comitê de Ministros e à Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa; e a publicação do documento, encontra-se em: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN, bem como análise em: VAN DIJK, *op. cit*., 2007, p. 188-189; DURANTI, Francesco. La Commissione di Venezia e il diritto comparato. **DPCE**, n. 2, 2017, p. 18-19.

[1041] Cf. HOFFMANN-RIEM, *op. cit*., 2017, p. 23.

[1042] VOLPE, Valentina, *op. cit*., 2017, p. 185-186.

[1043] VOLPE, *op. cit*., 2016, p. 822.

[1044] De Visser aponta o ponto subótimo das comparações realizadas: "*The case studies have demonstrated that the Venice Commission includes horizontal comparative references in its opinions, but that its practice in this regard is currently suboptimal. Several occasions were identified where a mention of foreign models or practices could have supported the Commission's viewpoint (e.g., the Icelandic opinion) or provided more guidance to domestic constitution makers (e.g., the Tunisian opinion), but where no such references were given. Addressing this weakness should not be the sole responsibility of the relevant rapporteurs; they cannot be presumed to possess the requisite detailed knowledge about constitutional arrangements and their functioning in each of the sixty member states*". Vide: DE VISSER, *op. cit*., 2015, p. 1003.

de uma opinião, por exemplo[1045]. Além disso, dialoga com as autoridades nacionais em um espaço jurídica transnacional[1046].

A Comissão busca, também, o diálogo, a comunicação ou a interação entre as Cortes Constitucionais dos seus membros, como uma forma de estimular uma mútua inspiração e o desenvolvimento de princípios constitucionais comuns. Como asseveram Gianni Buquicchio e Simona Granata-Menghini, "*Constitutional courts are thus a privileged interlocutor and partner of the Venice Commission, which has invariably sypported all constitutional courts and has set up a network of translation and circulation of case law, with a view to promoting the so called 'cross-fertilization' amongst courts*"[1047].

Em suma, a Comissão declara adotar o *dialogue-based working method*, segundo o qual

> *The Commission does not seek to impose the solutions set out in its opinions. Rather, it adopts a non-directive approach based on dialogue and shares member states' experience and practices. For this reason, a working group visits the country concerned to meet the various stakeholders and to assess the situation as objectively as possible. The authorities are also able to submit comments on the draft opinions to the Commission. The opinions prepared are generally heeded by the countries concerned.International institutions, civil society and the media regularly refer to the Commission's opinions*[1048].

Nessa linha, além das opiniões emanadas, também a divulgação da jurisprudência constitucional dos países possui alta relevância. O órgão realiza a publicação das principais decisões constitucionais dos seus participantes no *Boletim de Jurisprudência Constitucional*. Na database denominada *Codices*[1049], encontram-se resumos de decisões, textos de normas constitucionais e atos normativos relativos às Cortes dos Estados

---

[1045] Sobre essa complexa análise, pronuncia-se Duranti: "*Da una complessiva analisi degli – ormai numerosi – pareri resi dalla Commissione, emerge un uso dinamico e, in qualche misura, «aperto» della comparazione costituzionale, in quanto la Commissione non si limita ad evidenziare i principi fondamentali desumibili dal comune patrimonio costituzionale europeo, ma si preoccupa anche, non di rado, di indicare quale possa considerarsi la più efficace forma di concreta applicazione di detti principi, esponendo – quali parametri e modelli di riferimento – le migliori pratiche emergenti dalle tendenze attualmente in atto nel consolidato costituzionalismo continentale*". Cf. DURANTI, Francesco. La Commissione di Venezia e il diritto comparato. **DPCE**, n. 2, 2017, p. 20.

[1046] VOLPE, *op. cit*., 2017, p. 186.

[1047] BUQUICCHIO, *op. cit*., 2013, p. 252.

[1048] Vide: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN.

[1049] Vide: http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm.

Membros, de modo a permitir o acesso à informação e ao conhecimento, fomentando-se o diálogo entre eles[1050].

A assistência prestada pela Comissão de Veneza aos Estados acarreta uma espécie de constitucionalização das normas do SEDH, que são transformadas em normas internas, domésticas, de hierarquia constitucional[1051]. Ademais, composta de membros que extrapolam as fronteiras europeias, a Comissão de Veneza busca o incremento do conhecimento de decisões de diversas Cortes ou Tribunais Constitucionais, bem como o crescimento da influência da jurisprudência dos Estados-membros entre si. E não é só: a interação jurídica entre os países que compõem a Comissão com a Corte EDH é, outrossim, fortalecida. A Comissão de Veneza frequentemente faz referência à CEDH e à jurisprudência da Corte Europeia, ao passo que esta indica a Comissão para figurar como *amicus curiae* em processos sob sua jurisdição, assim como cita suas opiniões[1052]. Como afirma Pieter van Dijk, que serviu às duas instituições, a Comissão de Veneza suplementa e facilita as tarefas da Corte EDH. Em suma: ambas possuem papeis complementares entre si[1053].

Ao examinar especificamente as citações das opiniões da Comissão de Veneza pela Corte EDH, Wolfgang Hoffman-Riem conclui que não há indicação de que as decisões seriam diferentes sem o trabalho da Comissão, sobretudo considerando o uso de várias fontes pela Corte. Reconhece, de toda forma, que as opiniões dão uma direção e reforçam a aceitação e a legitimidades das normas[1054]. Apresenta, ainda, outros métodos de influência entre a Corte EDH e a Comissão de Veneza:

> *Even if one agrees that the evidence for 'cross-fertilization' is not easily found in formal documents, it should be noted that there are other methods of influence. Some former members of the VC have later become judges at the ECtHR and vice versa.*

[1050] Quanto a este aspecto, importa mencionar que, em 16 de maio de 2012, foi firmado o Acordo de Cooperação entre a Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa e a Comissão de Veneza, que prevê a troca de informações entre as partes. Cf.: CONSELHO DA EUROPA (COMISSÃO DE VENEZA); CONFERÊNCIA DAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. **Acordo de Cooperação entre a Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa e a Comissão de Veneza**. Maputo: Conselho da Europa, 2012.

[1051] VOLPE, *op. cit*., 2016, p. 826.

[1052] HOFFMANN-RIEM, *op. cit*., 2014, p. 585-588.

[1053] VAN DIJK, *op. cit.*, 2007, p. 184.

[1054] HOFFMANN-RIEM, *op. cit*., 2014, p. 587.

> *Oral exchanges (conversations) between staff members of the VC and the ECtHR provide one opportunity for mutual inspiration. If the VC goes so far as to comment on problems of the ECtHR itself – as has been the case on questions of its reform, i.e., with respect to the enforcement of decisions – this is also a sign of possible mutual influence*[1055].

Vale dizer que não apenas a Corte EDH cita as opiniões da Comissão, mas também os Estados-Partes desta fazem alusão, nos julgamentos emanados pelos seus tribunais constitucionais, à jurisprudência da Corte EDH. Trata-se, pois, de um enriquecimento recíproco, consistente na chamada *cross-judicial fertilization*[1056].

3.6.1 O Brasil na Comissão de Veneza

Como visto, a partir de uma ideia surgida em Veneza na década de 1980, a Comissão de Veneza foi criada e teve um crescimento exponencial que imprimiu um caráter de heterogeneidade, representatividade, diversidade e pluralismo. Embora a adesão de inúmeros países de outros continentes tenha reunido ordens constitucionais com maturidade democrática distintas, não se pode negar o êxito desta formação, que não foge, porém, do desafio de propiciar coesão e igualdade de tratamento entre os membros, bem como otimizar as funções como órgão externo de consulta constitucional[1057].

Fruto da onda expansiva foi a adesão do Brasil ao seu quadro. Decorreu, em verdade, da abertura do órgão à participação de Estados não europeus a partir do ano de 2002, após a revisão do seu Estatuto para permitir o alargamento[1058]. Como explica Valentina Volpe, após a consolidação da transição democrática dos países da Europa Centro-Oriental, com a formalização de Estados de Direito e implementação de democracia, as funções da Comissão de Veneza, nos moldes em que originariamente criadas, atingiram seu pico e correram o risco de perderem a razão de ser. Eis o motivo do espraiamento das atividades por outros continentes[1059].

[1055] *Ibidem*, p. 588.
[1056] Quanto a este ponto, cf.: GARCIA ROCA, *op. cit.* 2012, p. 194; 197-199; CAMPOS, Paloma Biglino. La Comisión de Venecia y el Patrimonio Constitucional Común**. Iustel**, núm. 28, Octubre 2018, p. 15-18. Para acesso aos dados sobre as referências feitas à Comissão de Veneza, vide https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_references&lang=EN#ECHR.
[1057] DE VISSER, *op. cit*., 2015, p. 1008.

[1058] A revisão estatutária deu lugar a um acordo alargado e foram extintas as modalidades de "país associado" e de "observador", sendo apenas possível a adesão como membro ordinário. Vide: VOLPE*, op. cit*., 2017, p. 184.

[1059] VOLPE, *op. cit*. 2016, p. 816.

O STF é membro fundador da Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional[1060] e foi por meio desta que houve a iniciativa e o desenvolvimento das tratativas para a adesão. Assim, após o período de aproximação e negociações, o país integrou a Comissão de Veneza inicialmente como observador, em 2008. Em discurso realizado na 76° Sessão Plenária realizada em Veneza nos dias 17 e 18 de outubro de 2008, o Ministro Gilmar Mendes, representando o STF e a Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional, abordou especificamente o incremento do uso do Direito Comparado em razão da cooperação com a Comissão de Veneza[1061].

Finalmente, ingressou em 1° de abril de 2009, quando passou a ser o 56° membro da Comissão à ocasião. O Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF à ocasião, assim declarou "Estou certo de que, com este acesso, o Brasil poderá aperfeiçoar seus mecanismos democráticos, assim como, por meio da divulgação de sua experiência, ajudar a promover os direitos fundamentais no cenário internacional"[1062].

Entre 16 e 18 de janeiro de 2011, foi realizada, no Rio de Janeiro, a II Conferência Mundial de Cortes Constitucionais, à época das presidências do Ministro Cezar Peluso, no STF, e de Gianni Buquicchio, na Comissão de Veneza. O evento reuniu delegações de mais de 90 países em torno de debates ao redor de temas como: "A separação de poderes

---

Em outro texto, a autora pondera que, por um lado, a abertura da Comissão integrou países como os Estados Unidos, que não compartilham do mesmo *standard* disseminado no continente europeu, a exemplo da abolição da pena de morte; e, por outro, a diversidade de composição geogrática reforçou sensivelmente a legitimação da Comissão em cenários extraeuroeus de transformação democrática. Cf.: VOLPE, *op. cit*., 2017, p. 190.

[1060] Conforme consta da página *web* oficial do Supremo Tribunal Federal, "A Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional integra no seu seio todos os Tribunais, Cortes e Salas a quem incumbe realizar a justiça constitucional nos países de língua espanhola e portuguesa da América e da Europa. Com base em experiências e reuniões anteriores (Conferências de Lisboa – 1995; Madrid – 1998 e Guatemala – 1999), a Conferência institucionalizou-se em Sevilha em Outubro de 2005.

O objeto da Conferência é o de servir como foro e fonte de intercâmbio de experiências e informação, com a finalidade de reforçar os sistemas constitucionais mediante a reafirmação de postulados partilhados dando uma melhor resposta às crescentes exigências dos cidadãos de diferentes países no âmbito da justiça constitucional. Para tanto, desenvolvem-se diversas atuações de âmbito multilateral, apoiando também as que possam levar-se a cabo a nível bilateral ou regional, favorecendo, assim, as relações com outros tribunais, organismos e instituições nacionais, internacionais e supranacionais". Vide: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfCooperacaoInternacional&pagina=ConferenciaIberoamericana.

[1061] MENDES, Gilmar Ferreira. **Modalities of cooperation between Brazil and the Venice Comission**. Venice Comission 76th Plenary Session, 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/VeniceCommission1.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

[1062] Vide: http://www.oab-ba.org.br/noticia/brasil-se-torna-membro-da-comissao-de-veneza.

e a independência dos tribunais constitucionais e órgãos equivalentes", "A independência do Tribunal Constitucional como instituição", "A independência do juiz individual", "Os procedimentos dos tribunais como garantia de independência" e "A independência judicial como direito humano". Além dessas discussões, foram apresentados relatórios, conclusões e projetos para a Comissão. Também foi realizada no Brasil, na cidade de Outro Preto, no Estado de Minas Gerais, a "Conferência sobre a proteção dos direitos econômicos e sociais em tempos de crise econômica: o papel dos juízes", ocorrida nos dias 5 e 6 de maio de 2014, com painéis e apresentação de relatórios[1063].

A participação do país acarreta inegável enriquecimento jurídico para ambas as partes, notadamente considerando as atividades e funções desempenhadas pela Comissão de Veneza na seara constitucional. O Estado brasileiro, por sua vez, é pautado na democracia e busca aumentar o exercício democrático-jurídico por meio dos aportes proporcionados pela Comissão de Veneza na emissão de suas opiniões, na promoção do conhecimento e na busca da interação entre Cortes constitucionais. Há, destarte, uma inspiração mútua em prol da implementação da democracia, do Estado de Direito e dos direitos humanos.

Sergio Bartole examina a contribuição da Comissão para a internacionalização do Direito Constitucional nacional e destaca o papel da Comissão de Veneza na elaboração de princípios e padrões a serem aplicados pelos sistemas judiciais nacionais que aderem à chamada herança constitucional europeia. Aponta que tal herança teve início com a Magna Carta de 1215, passando pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789[1064] e pelas Constituições liberais do século XIX, e chegando-se à Carta das Nações Unidas de 1945, entre outros documentos internacionais especialmente na área de direitos humanos[1065].

[1063] Os temas e os documentos estão disponíveis em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=154&year=all.

[1064] FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Paris: Assembleia Nacional Constituinte Francesa, 1789. Sobre o documento, com destaque para a influência da visão cristã e para o estilo abstrato e generalizante, ou seja, universal, cf.: COMPARATO, op cit., 2005, p. 124-148.

[1065] BARTOLE, Sergio. The contribution of the Venice Commission to the internationalization of the national constitutional law on the organization of the judiciary. *In*: MOTOC, Iulia; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; WOJTYCZEK, Krzysztof (ed.). **New developments in Constitutional law, Essays in honour of Andras Sajo**. L'Aja: Eleven Internetional Publishing, 2018. p. 3-4. O autor aponta, assim, matrizes identificadas com o constitucionalismo ocidental e conclui que "[…] *important historical signs of the presence of the rule of law doctrine in other European countries, especially in Central and Eastern Europe, are considered insuficient to the consolidation of a relevant tradition as far as a long continuity of*

Bartole destaca, também, que, embora a Comissão de Veneza não produza normas como um órgão legislativo, possui grande contribuição na expansão do constitucionalismo internacional e na conformação dos Estados aos princípios do constitucionalismo[1066].

Nesta linha de intelecção, há de se perquirir como o SEDH é citado pelo STF e se um dos resultados decorrentes do ingresso do Brasil na Comissão Europeia para a Democracia através do Direito foi o nascimento ou o crescimento da influência mútua entre o órgão e o país no tocante ao formante jurisprudencial.

the relevant practices is missing and a correct implementation of the connected principles is not present in recent times". *Idem*, p. 8.

[1066] BARTOLE, *op. cit*., 2014, p. 8.

4 Os olhares para a América e para a Europa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: entre história, argumentação, abertura, interação, diálogo ou tentativas comparatistas

Apresentadas as principais conformações dos dois sistemas regionais utilizados pelo STF no exercício da jurisdição constitucional, cumpre, agora, realizar a contextualização jurídico-constitucional do Brasil e aferir a incidência das referências nos julgamentos por meio de análises qualitativa e quantitativa.

4.1 Breve contextualização histórico-constitucional para uma análise qualitativa: Constituições – ditadura – (re) Constituição

O Brasil tem sua origem moderna baseada na colonização efetivada por Portugal, após a chegada ao país em 22 de abril de 1500. Sendo colônia, foi sujeito a um domínio absoluto e regido por leis da metrópole[1067]. Como forma de organização administrativa, houve a divisão do território nas chamadas *capitanias hereditárias* a partir do ano 1534, criando-se, por conseguinte, núcleos de povoamento e gestão levados a cabo pelos denominados *donatários,* os titulares desta espécie de descentralização do poder.

A partir dessa primeira forma de administração do território, foi instituído, posteriormente, em 1549, o sistema de *governadores gerais.* O primeiro governador-geral foi Tomé de Sousa, responsável por imprimir um caráter unitário à colônia. Desse período advém um documento relevante, o denominado *Regimento do Governador-Geral,* que seria uma antecipação de carta política.

A evolução histórica do sistema político-administrativo da colônia delineou-se no sentido de aumentar a dispersão e a fragmentação do poder dos colonos, que fora, aos poucos, subdividido, chegando-se ao início fático da fase monárquica em 1808, com a chegada de D. João VI no país, e ao fim do regime colonial em 1815, momento em que o Brasil fora erigido a *Reino Unido a Portugal.*

[1067] Para aprofundamento, cf. SANTOS, Renato. **História na Contemporaneidade**. Salvador: EDUFBA, 2005. p. 23. Sobre a história do Brasil colonial, ver FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004. p. 35-140.

Merece destaque a proclamação da Independência em 7 de setembro de 1822[1068], com a consequente formação de uma nobreza brasileira, composta de uma aristocracia intelectual com raiz acadêmica majoritariamente europeia que conduziu à criação de um movimento constitucional que culminou na *Constituição Política do Império do Brasil,* de 25 de março de 1824[1069], como influência do constitucionalismo liberal[1070] que a marcou[1071]. O contexto em que surgiu a primeira Carta Constitucional brasileira, porém, revela que o texto era apenas nominativo ou simbólico[1072] para uma grande parcela da população: os negros e os indígenas. Apenas a elite, influenciada pelas ideias liberais europeias, era a destinatária dos direitos e garantias previstos no documento.

A centralização monárquica ainda presente à época, contudo, cedeu às forças republicanas e descentralizadoras que ganharam o poder necessário para a proclamação da República Federativa do Brasil em 15 de novembro de 1889. Mais tarde, após a instauração de uma assembleia constituinte, fora promulgada a primeira Constituição da República, a denominada *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,* em 24 de fevereiro de 1891[1073]. O país passou a adotar, então, como forma de governo, a república, e como forma de Estado, a federação.

[1068] Acerca do contexto no qual ocorreu a independência, vide BETHELL, Leslie. A Independência do Brasil*,* in BETHELL, Leslie (Org.). **História da América Latina: Da Independência até 1870,** vol. III. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Imprensa Oficial do Estado; Brasília, DF – Fundação Alexandre de Gusmão, 2001, p.187-230.

[1069] BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil. Manda observar a Constituição Politica do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

[1070] COSTA, Emília Viotti da. **Brasil: história, textos e contextos**. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 26-45; p. 83-87.

[1071] As demais Constituições brasileiras foram também fruto do contexto existente à época da edição do respectivo texto de máxima hierarquia jurídica no país. Confiram-se, para aprofundamento: WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002 TAVARES, André Ramos. Influência de 1917 na Doutrina e nas Constituições Econômicas Brasileiras. *In*: FIX-ZAMUDIO, Héctor; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Influencia extranjera y trascendencia internacional**. Ciudad de México: Senado de la República; Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2017. p. 707-744; CARVALHO, Orlando M. A Constituição de 1946. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 1, p. 126-137, 1949; NEUMANN, Franz. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. **Revista Brasileira de Estudos Políticos,** Belo Horizonte, n. 109, p. 13-87, 2014; LEITE, Glauco Salomão; SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa (orgs.). **30 Anos da Constituição Brasileira: balanço crítico e desafios à (re)constitucionalização.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

[1072] Cf. MEZZAROBA, Orides; CASTRO, Matheus Felipe de. História do Direito Constitucional Brasileiro: a Constituição do Império do Brasil de 1824 e o sistema privado escravocrata. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 99-119, 2017.

[1073] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 28 fev. 2022.

Em síntese, o Brasil, ao longo de seu percurso histórico e da evolução e involução político-jurídica no seu ordenamento, possuiu, ainda, outras Constituições, a saber: a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,* promulgada em 16 de julho de 1934, que criou como órgão do Poder Judiciário a Justiça Eleitoral, elencou direitos políticos, entre eles o voto feminino, além de apresentar, influenciada pela Constituição alemã de Weimar, um título sobre a ordem econômica e social; a *Constituição dos Estados Unidos do Brasil,* outorgada em 10 de novembro de 1937, de natureza ditatorial, que ampliou os poderes do Executivo; a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,* promulgada em 18 de setembro de 1946, que restabeleceu a democracia no país; a *Constituição do Brasil,* outorgada em 24 de janeiro de 1967, inspirada pela carta política de 1937; a Emenda Constitucional n.° 1, que, sob o aspecto material, era uma verdadeira constituição, outorgou a *Constituição da República Federativa do Brasil* em 30 de outubro de 1969; e, finalmente, a *Constituição da República Federativa do Brasil,* promulgada em 5 de outubro de 1988, após o labor da Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana.

Como visto, o país possuiu duas Cartas Constitucionais formais com natureza ditatorial, as de 1937 e de 1967. Ademais, a "Emenda Constitucional" n.°1, de 1969, pode ser considerada materialmente uma Constituição que recrudesceu o regime de exceção no território brasileiro.

Quanto ao primeiro período ditatorial, referente ao chamado Estado Novo, frise-se que não representou uma ruptura na conjuntura anterior, uma vez que a sua formação foi paulatinamente delineada desde 1930, mediante uma grande centralização administrativa com concentração do poder. A Constituição de 1937 possuía "disposições finais e transitórias" que eram o fundamento jurídico do regime autoritário, mormente considerando que suspenderam as liberdades civis elencadas formalmente no texto constitucional e previram a concentração de poderes arbitrários no Presidente da República Getúlio Vargas, que passou a exercer um governo por meio de atos normativos denominados decretos-leis. Os Estados da federação brasileira, por sua vez, passaram a ser governados por interventores, de livre nomeação pelo Presidente ditador.

A transição desse período para um suspiro democrático de apenas dezoito anos foi intermediada, após a queda do então Presidente da República, por meio da assunção do poder nacional pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, seguida de eleições diretas realizadas em dezembro de 1945, com participação de 13,4% da população. Em janeiro de 1946, iniciaram-se os trabalhos da Constituinte, que culminou na promulgação

de uma nova Constituição em 18 de setembro de 1946. Foi restabelecida a democracia no país, com a configuração liberal-democrática de República federativa. Restauraram-se os direitos fundamentais e, no plano dos direitos políticos, merece destaque a previsão da plena igualdade da obrigatoriedade de voto entre homens e mulheres. Saliente-se, também, que, sob a sua vigência, o Brasil vivenciou grande instabilidade política e experimentou um breve período parlamentarista – o segundo da sua história – iniciado em 2 de setembro de 1961, mas restabelecido após plebiscito realizado em janeiro de 1963.

Contudo, a partir de 1963, desenhou-se um cenário de grande instabilidade política que acarretou a realização de um golpe civil-militar em 1964, implantando-se, novamente, a ditatura no Brasil. Por meio dos chamados Atos Institucionais (AI), comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica esvaziaram o conteúdo da Constituição de 1946, que foi mantida apenas formalmente até 24 de janeiro de 1967, quando adotada outra Constituição ditatorial.

No período de 31 de março de 1964 ao início da década de 1980 (começo da transição para o regime democrático), destacam-se a Junta Militar de governo estabelecida pelo AI-12 em 31 de agosto de 1969 e a "Emenda Constitucional" n.°1, de 20 de outubro de 1969. Houve, outrossim, desrespeito aos direitos fundamentais de forma generalizada, caracterizado, em suma, entre outros atos que delinearam o conflito, por: reforço do Poder Executivo; enfraquecimento do Legislativo, inclusive com suspensão de imunidades parlamentares e fechamento do Congresso Nacional; transferência de competências do Poder Judiciário para a Justiça Militar; instauração de incomunicabilidade dos presos e desrespeito ao princípio do contraditório nos inquéritos policiais; suspensão de direitos políticos; perseguição e repressão a opositores ao regime autoritário; extinção do pluripartidarismo, reduzindo os partidos antes existentes a apenas dois; suspensão do *habeas corpus* para acusados dos chamados crimes contra a segurança nacional; luta armada, inclusive com execuções sumárias, colocação de bomba no consulado estadunidense em São Paulo; assaltos; prática de tortura que frequentemente eram realizadas até a morte; censura aos meios de comunicação e à arte; sequestro de diplomatas para troca por prisioneiros políticos; previsão de pena de banimento do território nacional para brasileiros inconvenientes, nocivos ou perigosos (AI – 13) e de

pena de morte para os casos de "guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva" (AI – 14)[1074].

Após uma paulatina abertura política e, consequentemente, jurídica, iniciada no final da década de 1970 e marcada, principalmente, pelo período de transição inaugurado em 1985, houve a convocação, em 1986, de uma Assembleia Nacional Constituinte, cuja primeira reunião ocorreu em 1° de fevereiro de 1987. Seu fruto foi a promulgação, em 5 de outubro de 1988, de uma nova Constituição[1075].

Acerca da evolução constitucional no Brasil, Paulo Bonavides identifica três épocas. A primeira, vinculada ao modelo constitucional francês e inglês do século XIX; a segunda, que representa já uma ruptura, atada ao modelo norte-americano, e, finalmente, a terceira, em curso, em que se percebe a presença de traços fundamentais presos ao constitucionalismo alemão do corrente século[1076].

Assim, a Constituição de 1988 é a Carta Política atualmente vigente no Estado brasileiro. Houve a (re)constituição da democracia, enfim. Instaurou-se, por conseguinte, o período chamado de Nova República no país e previu-se um amplo rol de direitos fundamentais[1077]. Foi chamada pelo presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, de *a Constituição cidadã,* dado o seu nítido caráter (re)democrático[1078] e aporte de normas que buscam efetivar a cidadania.

A Constituição do Brasil e todo o ordenamento jurídico do país derivam preponderantemente do *Civil Law*[1079]*,* com aspectos que singularizam o subsistema

---

[1074] Cf. ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil**: nunca mais. 26. ed. São Paulo: Vozes, 1991. p. 169-272; FAUSTO, *op. cit*., p. 463-515; GASPARI, Elio. **A Ditadura Envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 127-209.

[1075] Malgrado tenha remanescido, no plano infraconstitucional, além dos Atos Institucionais que marcaram o período ditatorial e só perderam seus efeitos após a Emenda Constitucional n° 11/1978, um grande arcabouço legislativo pré-constitucional: "[…] a Lei de Segurança Nacional (n° 7.710, de 14.12.1983), alguns mecanismos institucionais e todo o corpo de leis codificadas: o Código Civil (1917); o Código Penal (1940 com reforma de 1984); o Código de Processo Penal (1941); o Código Comercial (1850); o Código de Processo Civil (1973); o Código Tributário Nacional (1966); a Consolidação das Leis do Trabalho (1943), todas estas, de inspiração díspar em relação a nova ordem que estavam construindo". CHOUKR, Fauzi Hassan. Pontes possíveis entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no "Caso Araguaia": uma defesa ampla, geral e irrestrita dos direitos humanos? *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 139-174.

[1076] Vide BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 369.

[1077] Quanto à troca de experiências constitucionais entre Europa e América Latina na redação de novos textos constitucionais em países saídos da ditadura, veja-se PEGORARO; RINELLA, *op. cit.*, 2017, p. 34.

[1078] Sobre o movimento de redemocratização na Europa e no Brasil, vide BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 245-247.

[1079] Sobre sistemas, famílias e ordenamentos, cf. DAVID; JAUFFRET-SPINOSI, *op. cit.*, 1994. p. 15-18; GAMBARO, Antonio; SACCO, *op. cit.*, 2014. p. 12-16; PIZZORUSSO, *op. cit.*, 1983. p. 69-81; p. 120-130; ANCEL, *op. cit.*, 1980. p. 31; p. 55-59.

latino-americano, apesar das influências de institutos jurídicos estadunidenses, que foram "importados" desde o início da República aos dias atuais.

Em breves linhas, o Brasil possui uma Constituição escrita, que prevê um amplo rol de direitos fundamentais e garantias, bem como princípios que norteiam a interpretação constitucional, como previsto em seu art. 1°, que inaugura o *Título I – Dos Princípios Fundamentais*. Houve uma clara opção da Assembleia Constituinte por erigir a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho a fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Isso revela a natureza da Constituição e estabelece um norte interpretativo indispensável à sua aplicação. Como assevera Marcelo Neves, porém, a "democratização" ocorrida na América do Sul não levou à implementação efetiva do Estado Democrático de Direito, uma vez que os documentos constitucionais carecem amplamente de força normativa[1080].

No que concerne ao tema objeto deste trabalho, cabe pontuar, ainda, a previsão constitucional de princípios que regem a atuação internacional do país, observados no seu artigo 4º[1081]. Merece destaque, por total conformação com o tema desta pesquisa, o princípio atinente à prevalência dos direitos humanos, que alberga e justifica a participação do Brasil em organizações internacionais que visem à promoção e à proteção dos direitos humanos. Este princípio é balizador da interpretação constitucional e da tomada das decisões judiciais, consubstanciando-se em premissa do ordenamento jurídico[1082].

[1080] NEVES, *op. cit.*, 2010. p. 203-222.

[1081] "Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
I - independência nacional;
II - prevalência dos direitos humanos;
III - autodeterminação dos povos;
IV - não-intervenção;
V - igualdade entre os Estados;
VI - defesa da paz;
VII - solução pacífica dos conflitos;
VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
X - concessão de asilo político.
Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações." BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

[1082] Quanto aos princípios constitucionais como condicionantes da interpretação, confira-se: BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 149-158.

4.2 O Supremo Tribunal Federal e a sua forma decisória

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão de cúpula da estrutura judiciária brasileira. A sua criação remonta ao ano 1828, ainda como Supremo Tribunal de Justiça, instalado em 9 de janeiro de 1829.

O Decreto n.º 510 de 22 de junho de 1890, que estabeleceu uma Constituição Provisória para o país, já previu o STF, composto por 15 juízes[1083]. Após isso, a Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891 se inspirou no sistema estadunidense, com a implantação do federalismo e do presidencialismo e, sobretudo, o emprego da Suprema Corte dos EUA como modelo para o STF[1084].

Quatro dias após a promulgação da Constituição, foi inaugurado o STF. Nos termos do texto constitucional, ele era formado de 15 juízes nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado. Atualmente, o art. 101 da Constituição Federal de 1988[1085] define que o órgão é composto de onze membros, livremente nomeados pelo Presidente da República e submetidos a sabatina e aprovação pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal[1086]. Trata-se de cargo vitalício.

Para compreensão didática dos modos de indicação na América Latina, confira-se quadro confecionado por Lucio Pegoraro e Justin Frosini[1087], no qual Argentina e México são também elencados como países que preveem a indicação dos membros do tribunal superior pelo Presidente e sua aprovação pelo Senado, sob a influência dos Estados Unidos:

[1083] BRASIL. Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1890.

[1084] RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Tomo I/1891-1898. Defesa das Liberdades Civis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 1-2.

[1085] Nos seguintes termos: "Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.
Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal." BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, *op. cit*.

[1086] Conforme investigaram Andrew Harding, Peter Leyland e Tania Groppi, a nomeação pelo Presidente e posterior aprovação pelo Legislativo é um modo largamente utilizado de nomeação de juízes de cortes constitucionais em países da América Latina e, também, em Taiwan. HARDING, Andrew; LEYLAND, Peter; GROPPI, Tania. Constitutional Courts: forms, functions and practice in comparative perspective: introduction. **Journal of Comparative Law**, New Jersey, v. 3, n. 2, p. 1-21, 2008.

[1087] FROSINI, Justin; PEGORARO, Lucio. Constitutional Courts in Latin America: a testing ground for new parameters of classification? **Journal of Comparative Law**, New Jersey, v. 3, n. 2, p. 39-63, 2008.

Quadro 2 - Formas de indicação para Tribunais Supremos e Cortes Constitucionais na América Latina

Apointed by the Legislative	**Appointed by the Executive and Legislative**	**Appointed through a Mixed System**
Bolivia *(2/3 of Congress)*	Argentina *(President with Senate approval)*	Chile *(3 by the President, 4 by Congress, 3 by the Supreme Court)*
Costa Rica *(2/3 of Legislative Assembly)*	Brazil *(President with Senate approval)*	Colombia *(Senate from a list of three presented by the President, Supreme Court, Council of State)*
El Salvador *(2/3 of Legislative Assembly)*	Mexico *(President with Senate approval)*	Dominican Republic *(National Magistrates' Council)*
Honduras *(2/3 of Congress from a list presented by a Nomination Board)*	Nicaragua *(Elected by the majority of the National Assembly are chosen from lists presented by the President and by the Deputies)*	Ecuador *(Committee composed of members appointed by the Legislative, the Executive and the Transparency and Social Control Body)*
Peru *(2/3 of Congress)*	Panama *(Cabinet with Legislative approval)*	Guatemala *(Supreme Court, Congress, President, University Council, Bar Council)*
Uruguay *(2/3 of General Assembly)*		Paraguay *(Senate with President's approval, from a list presented by the Magistrates' Council)*
Venezuela *(2/3 of National Assembly)*		

Table 2: Selection of Judges to Constitutional or Supreme Courts (note that on the basis of Table 1 the selection system refers to the Constitutional Court for those countries that have both Constitutional and Supreme Courts).

Fonte: FROSINI, Justin; PEGORARO, Lucio. Constitutional Courts in Latin America: a testing ground for new parameters of classification? **Journal of Comparative Law**, New Jersey, v. 3, n. 2, p. 47, 2008.

No Brasil, são requisitos para a escolha ser brasileiro nato, cidadão em pleno gozo dos direitos políticos, possuir entre 35 e 65 anos de idade, além de notável saber jurídico e reputação ilibada.

A competência do STF é prevista no art. 102 da Constituição. Apesar da sua redação, segundo a qual "*compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição*", a rigor, não se trata de um tribunal ou Corte puramente constitucional, dada a sua vasta gama de competência, inclusive recursal, e, outrossim, em razão da existência de controle difuso de constitucionalidade no país. No entanto, é

crescente o filtro existente para que matérias constitucionais sejam predominantes na sua pauta. Assim, o STF pode ser considerado um tribunal com natureza mista[1088].

Cabem-lhe a apreciação e o julgamento das chamadas ações constitucionais, no âmbito do controle de constitucionalidade brasileiro, embora não seja o órgão exclusivo a apreciar a constitucionalidade das leis, tendo em vista a coexistência dos critérios concentrado e difuso no controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico pátrio.

É válido o esclarecimento de Luís Roberto Barroso acerca do sistema de controle de constitucionalidade na Constituição de 1988, segundo o qual foi mantido o "sistema eclético, híbrido ou misto, combinando o controle *por via incidental e difuso* (sistema americano), que vinha desde o início da República, com o controle *por via principal e concentrado,* implantado com a EC n. 16/65 (sistema continental europeu)"[1089].

Quanto à origem do controle de constitucionalidade no Brasil, Lucio Pegoraro e Justin Frosini destacam que a Constituição de 1824, sob a influência do modelo francês de Benjamin Constant, previu um controle político. Posteriormente, a Constituição de 1891 revelou a adesão à descentralização presente no modelo estadunidense. Explicam os autores que, assim como no México, o controle de constitucionalidade brasileiro iniciou-se de modo descentralizado e depois foi integrado por mecanismos centralizadores, tornando-o, por consequência, híbrido ou misto[1090].

Nesta linha de raciocínio, além do controle difuso exercido por todos os juízes e alcançado pelo STF mediante o recurso extraordinário, há a competência para apreciar, em controle concentrado, ações específicas, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) – genérica e por omissão –, da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

4.2.1 A estrutura das decisões do Supremo Tribunal Federal

Como distinção entre as estruturas de decisões de jurisdições constitucionais nas tradições de *civil law* e *common law,* Paolo Passaglia ressalta que, como regra geral,

[1088] PASQUINO, Pasquale. Introduzione. *In*: PASQUINO, Pasquale; RANDAZZO, Barbara (a cura di). **Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)**: Atti del Convegno Internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 11.
[1089] BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 87.
[1090] FROSINI; PEGORARO, *op. cit*., p. 45.

verifica-se, na primeira, a decisão como expressão unitária do órgão colegiado, ao passo que, na segunda, há votos individuais (*seriatim opinion*) com a expressão da posição de cada julgado, a fim de compor, como somatório, a decisão final. Destaca o autor, ainda, o caráter de personalização da jurisprudência no âmbito do *common law*[1091].

No processo decisório colegiado no âmbito do STF realizado por meio de sessões presenciais[1092] transmitidas de forma síncrona pela TV Justiça[1093], após a apresentação do relatório, há possibilidade de sustentação oral pelas partes, que é seguida da colheita, pelo Presidente, dos votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos demais Ministros, em ordem inversa de antiguidade, que emitem decisões individuais sobre o caso[1094]. O *iter* é marcado pela transparência e pelo dinamismo argumentativo, em homenagem ao princípio da publicidade e em expressão da liberdade dos julgadores, que expõem as suas razões de decidir e permitem aos jurisdicionados conhecer, ao menos em parte, os mecanismos de tomada de decisão[1095].

Não se pretende, nesta pesquisa, avaliar os pontos negativos e positivos da escolha da adoção do modelo *seriatim*[1096], de votos individuais, pelo STF, mormente em face da complexidade da abordagem. Pretende-se simplesmente enfatizar, como premissa da análise do uso do argumento comparativo pela Corte, que o Brasil, quanto ao ponto, afasta-se do marco característico da tradição do *civil law*, que indicaria a adoção de uma decisão única, monolítica, que expresse a manifestação do colegiado como corpo decisório único[1097], sem indicação nominal da posição adotada por cada componente da

---

[1091] PASSAGLIA, *op. cit.*, 2015. p. 2-3.

[1092] Há, também, julgamentos realizados em âmbito virtual, existentes mesmo antes da pandemia da covid-19. Para a maior inclusão de processos a serem julgados virtualmente, foi aprovada a Emenda Regimental n.º 53 de 18 de março de 2020, que possibilitou um alargamento das hipóteses de apreciação por essa via. Cf. BRASIL. Emenda Regimental n. 53 de 18 de março de 2020. Altera dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico e prever a realização de sustentação oral em ambiente virtual. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 20 mar. 2020.

[1093] Transmissão ao vivo pela via televisiva e também por canal do *YouTube*, a saber: https://www.youtube.com/channel/UC0qlZ5jxxueKNzUERcrllNw.

[1094] Vide artigos 122 a 140 do Regimento Interno do STF. BRASIL. **Regimento Interno**: Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF. Acesso em: 27 mar. 2022.

[1095] Diferentemente do que ocorre em Cortes europeias, a exemplo de França e Itália. Cf. PASQUINO, *op. cit*., p. 10-11; p. 13-14.

[1096] Sobre o modelo *seriatim* como prática que exacerba a cultura do individualismo no STF, vide RÜBINGER-BETTI, Gabriel; BENVINDO, Juliano Zaiden. Do solipsismo supremo à deliberação racional. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 50, p. 149-178, 2017.

[1097] Paolo Passaglia indica como exemplos de exceções no âmbito do *civil law* a adoção de votos individuais no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, utilizado com muita parcimônia, e no Tribunal Constitucional espanhol, onde se verifica, por vezes, um abuso. Cf. PASSAGLIA, *op. cit*., p. 6-8.

Corte. Inexiste, no STF, uma faculdade somente concedida apenas aos julgadores que componham a minoria. Há, sim, a viabilidade de cada membro apresentar o respectivo voto, convergindo ou divergindo do apresentado pela relatoria, de forma oral e também escrita, a ser publicado após a conclusão do julgamento.

Destarte, os votos singulares, concorrentes ou dissidentes, a exemplo do que costuma ocorrer nos países que compõem a tradição do *common law,* estimulam o empenho argumentativo, acompanhado de digressões, fundamentações amplas e largo recurso às referências doutrinárias e jurisprudenciais nacionais ou estrangeiras. A troca argumentativa é favorecida por meio de votos individuais com várias interpretações possíveis das disposições constitucionais, de forma a facilitar a construção de uma jurisprudência evolutiva em matéria de interpretação constitucional, diferente da maior dificuldade verificada quando há uma decisão "imparcial" redigida por um colégio em forma de um bloco monolítico[1098].

Além disso, partindo-se da classificação das decisões dos juízes constitucionais quanto à forma em três grandes categorias, a saber, em forma de dissertação, em um único período muito articulado e em um único enunciado,[1099] pode-se enquadrar as decisões do STF no primeiro tipo, ou seja, como dissertação.

O Supremo Tribunal Federal mantém a forma de redação dos acórdãos como uma dissertação, composta de relatório, fundamentação e dispositivo. Na fundamentação, há liberdade de construção e é comum a vasta paragrafação, a argumentação minuciosa com citação de doutrinas e outros julgados, construindo-se, por conseguinte, a argumentação teórica – *obiter dicta* e *ratio decidendi* – a desembocar no dispositivo.

Nos termos do art. 21 do Regimento Interno do STF[1100] – o RISTF –, cabe ao Relator, dentre outras funções, ordenar e dirigir o processo; executar e fazer cumprir os seus despachos e decisões monocráticas, bem como submeter o processo ao Plenário ou à Turma para o julgamento, de acordo com as respectivas competências. Com base nesse

---

[1098] PONTHOREAU, Marie-Claire. L'argument fondé sur la compairaison dans le raisonnement juridique. *In*: LEGRAND, Pierre (org.). **Comparer les droits, résolument**. Paris: Press Universitaires de France, 2009. p. 545.

[1099] Como referido em PASSAGLIA, *op. cit*., p. 10-12. Sobre o uso de uma ampla motivação nas decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, notadamente em razão do caráter pedagógico, esclarece Javier Garcia Roca: "La mejor jurisprudencia constitucional igualmente ha tenido siempre una *vocación pedagógica* ligada a los tintes profesorales propios de la interpretación constitucional. Bien es verdad que existen dos modelos europeos (el alemán y el francés) sobre la extensión de las motivaciones: sentencias largas o cortas. Pero parece haberse impuesto el primero. El TEDH ha optado también desde el principio por sentencias largamente motivadas, es inevitable una vez que asume una interpretación constitucional". GARCIA ROCA, *op. cit*., 2012, p. 198.

[1100] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno,** *op. cit*.

dispositivo, permite-se a prolação de decisões monocráticas, exaradas pela Relatora individualmente, nos casos em que cabíveis, com possibilidade de referendo ou não pelos seus pares a depender da hipótese. Para os fins propostos nesta pesquisa, vale ressaltar que também as decisões monocráticas possuem estrutura de dissertação com liberdade de fundamentação e possibilidade, inclusive, de recurso ao argumento comparativo, como será revelado pelos dados quantitativos.

4.3 O argumento comparativo no Supremo Tribunal Federal: um percurso desde o argumento de autoridade à autoridade persuasiva

Uma vez compreendido o *iter* histórico-constitucional do Brasil e a forma de decisão do STF, é preciso entender, antes de partir para a análise qualitativa dos resultados da investigação empírica, em que medida se dá o uso de fontes dos sistemas europeu e interamericano de proteção de direitos humanos nas decisões judiciais da Corte.

Ainda em um sucinto resgate histórico, é importante mencionar que, durante o período colonial, foi promulgada a Lei de 18 de agosto de 1769, por Dom José, o monarca português secretariado pelo Marquês de Pombal, como lei geral a vigorar também em suas colônias. Tal estatuto empreendeu uma verdadeira reforma legislativa à época, uma vez que extirpou o uso do Direito Romano e das glosas (de Arcúsio e Bártolo) como fontes principais[1101]. Isso porque se considerava, à ocasião, a presença de um abuso do Poder Judiciário ao utilizar excessivamente tais fontes em contrariedade com as leis de Portugal[1102].

Fruto de um regime absolutista e mercantilista que rechaçava a obsolescência do Direito Romano para sua regulação e buscava acolher o jusnaturalismo e a principiologia

[1101] Pontes de Miranda apresenta as codificações que vigeram em Portugal e, por consequência, no Brasil colonial: as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que previam, na hipótese de lacuna, o o recurso às glosas e opiniões de Arcúsio e Bártolo e, em caso de discordância ou de ausência de seus textos, à consulta ao Governo. Vide MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 38-44. Ao realçar a natureza defeituosa e omissa das Ordenações, Guilherme Braga da Cruz destaca que, à época das Ordenações Filipinas, editadas em 1603 e em vigor no Brasil até 1917, ano da vigência do Código Civil, "O recurso ao direito romano, como fonte subsidiária, estava, aliás, autorizado pelas próprias Ordenações, que para êle remetiam expressamente a resolução dos casos omissos, com exceção daqueles que envolvessem matéria de pecado, e que deveriam, de preferência, ser resolvidos pelo direito canônico. E, como complemento do recurso ao direito romano, autorizavam ainda as Ordenações a utilização da Glosa de ACÚRSIO e das Opiniões de BÁRTOLO, desde que não fossem contrariadas pela opinião comum dos doutores". BRAGA DA CRUZ, Guilherme. A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 50, p. 32-77, 1955.

[1102] TELLES, José Homem Corrêa. **Commentario critico à Lei da Boa Razão em data de 18 de agosto de 1769**. Lisboa: Typografia M. P. de Lacerda, 1824. p. 30.

iluminista[1103], a Lei da Boa Razão assumiu, a um só tempo, características nacionalistas e de valorização do recurso ao argumento comparativo. Tal conclusão evidencia-se pelo fato de ter priorizado a incidência das leis portuguesas e autorizado a aplicação apenas subsidiária do Direito Romano e das glosas, desde que compatíveis com a boa razão decorrente do Direito das Gentes para a direção e governo e todas as "nações civilizadas", e com a boa razão das leis de "nações cristãs, iluminadas e polidas, das quais resplandece uma boa, depurada e sã jurisprudência", conforme consta do §9º da Lei da Razão[1104]. Em decorrência da "repugnância das ditas Leis do Digesto nos ditos casos omissos"[1105], era necessário buscar o "uso moderno das Leis Romanas pelas Nações"[1106].

Assim, buscando modernizar o direito português, o Rei não apenas recobrou o uso da sua legislação, mas também permitiu recurso ao que corresponderia ao direito internacional e estrangeiro como fundamentação idônea a legitimar o uso do entendimento jurídico em casos de lacuna. Daí a natureza de abertura e de modernização da Lei da Boa Razão, que especificamente previu a possibilidade de manejo do Direito Comparado com a função de aprimoramento do ordenamento interno. A nomenclatura da lei de 18 de agosto de 1979, conferida por José Homem Corrêa Telles em obra na qual a critica por ter conferido à "jurisprudência nacional um arbítrio mais amplo, do que antes era"[1107], decorre exatamente do fato de seu texto rechaçar o uso do Direito Romano que "em boa razão" não for fundado.

[1103] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Lei da Boa Razão e o Brasil. *In:* MARQUES, Claudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. **A função modernizadora do Direito Comparado**: 250 anos da Lei da Boa Razão. São Paulo: YK, 2020. p. 81-84.

[1104] PORTUGAL. **Lei, 18 de agosto de 1769**. Lei declarando a authoridade do Direito Romano, e Canonico, Assentos, Estilos, e Costumes. D. JOSÉ (1750-1777), Livro 1763-1774. Lisboa: [*s.n.*], 1769. Disponível em: https://legislacaoregia.parlamento.pt/Pesquisa/?idate=01/08/1769&edate=31/08/1769&c=1&ts=2. Acesso em 04 abr. 2022.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior identifica uma contradição entre essas características: "[…] de um lado, o interesse em garantir a supremacia da lei nacional, o poder do rei e a uniformidade de aplicação do direito, com a obrigatoriedade dos Assentos da Casa de Suplicação; de outro, o encaminhamento do intérprete aos preceitos do direito natural, ao direito das gentes, à lição dos doutores. O próprio empregoda boa razão como critério de interpretação é, sem dúvida, o uso de uma cláusula geral, cuja indeterminação é evidente". AGUIAR JÚNIOR, *op. cit*., p. 84.

[1105] TELLES, *op. cit*., p. 33.

[1106] *Idem*, p. 41.

[1107]"Uma das leis mais notáveis do feliz Reinado do Senhor D. José é a Lei de 18 de agosto de 1769. Denomino-a Lei da Boa Razão, porque refugou as Leis Romanas, que em BOA RAZÃO não foram fundadas". *Idem*, p. 3.

Sua vigência operou também no além-mar, ou seja, nas colônias, inclusive no Brasil, de modo a vincular as Relações e todo o Poder Judiciário do país[1108]. Como assevera António Menezes Cordeiro, buscou-se

> [...] diminuir o poder jurígena das Relações. Concentrou na Casa da Suplicação – a antepassada do Supremo Tribunal de Justiça brasileiro, instituído pelo artigo 6º da Constituição de 1824 e do Supremo Tribunal de Justiça português, criado em 1833 – o poder de lavrar assentos e isso em detrimento das quatro Relações então existentes: Porto, Índia, Baía e Rio de Janeiro[1109].

Mesmo após a independência em 1822, a Lei da Boa Razão continuou em vigor, por força do teor da Lei de 20 de outubro de 1823[1110], que manteve a aplicação de toda a legislação vigente em 25 de abril de 1821. Assim, seus termos seguiram em vigor até a edição do Código Civil de 1916.

Ao incentivar o manejo do Direito Comparado[1111], a Lei da Boa Razão fixou uma metodologia de interpretação[1112] judicial que, em linhas gerais, ainda permanece em

---

[1108] Uma compreensão do funcionamento do sistema de justiça à época é oferecida por SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 197-295.

[1109] MENEZES CORDEIRO, António. A Lei da Boa Razão (1769): a globalização atlântica. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. **A função modernizadora do Direito Comparado**: 250 anos da Lei da Boa Razão. São Paulo: YK, 2020. p. 58.

[1110] Confira-se: "D. Pedro I, por Graça de Deus e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Perpetuo Defensor do Brazil, a todos os nossos Fieis Subditos Saude. A Assembléa Geral Constituinte e Legislativa do Impero do Brazil tem Decretado o seguinte.
A Assembléa Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brazil Decreta.
Art. 1º As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas.
Art. 2º Todos os Decretos publicados pelas Côrtes de Portugal, que vão especificados na Tabella junta, ficam igualemnte valiosos, emquanto não forem expressamente revogados. Paço da Assembléa em 27 de Setembro de 1823.
Mandamos portanto a todas as Autoridades Civis, Militares e Ecclesiasticas, que cumpram, e façam cumpram, façam cumprir o referido Decreto em todas as suas partes, e ao Chanceller-mór do Imperio que o faça publicar na Chancellaria, passar por ella, e registrar nos Livros da mesma Chancellaria, a que tocar, remettendo os exemplares delle a todos os logares a que se costumam remetter, e ficando o original ahi, até que se estabeleça o Archivo Publico, para onde devem ser remettidos taes diplomas". BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823**. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquella data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil, 1823 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM….-20-10-1823.htm#:~:text=LEI%20DE%2020%20DE%20OUTUBRO,Cortes%20Portuguezas%20que%20s%C3%A3o%20especificados. Acesso em: 02 abr. 2022.

[1111] AGUIAR JÚNIOR, *op. cit*., p. 85.

[1112] MARQUES, Claudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. Apresentação. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. **A função modernizadora do Direito Comparado**: 250 anos da Lei da Boa Razão. São Paulo: YK, 2020. p. 14.

prática no país. Houve a introdução de uma abertura argumentativa e interpretativa por meio da cláusula geral da *boa razão* (*recta ratio*), com o recurso ao argumento comparativo em decisões judiciais valorizado em sua faceta substantiva, ou seja, em "seu *valor intrínseco*, e não mais *extrínseco*"[1113]. Isso porque, à época da sua promulgação, como acentua Pontes de Miranda, havia "a mecânica citação de textos exegéticos ou de julgados, como se valessem as opiniões pelo número e não pelo que realmente persuadissem", em uma verdadeira "desmoralização dos *argumentos de autoridade"*[1114]. Schioppa explana que o século XII foi o momento em que se delineou a nova cultura jurídica que passou a dar importância à citação de textos de lei (Compilação Justiniana[1115]) e à argumentação erudita como diferenciais para a obtenção de uma decisão favorável. Por meio da obra dos glosadores, juristas de Bolonha, houve a utilização do *Corpus Iuris*, cuja metodologia foi aprimorada através de gerações de glosadores e, então, disseminada na Europa até o final do século XVIII[1116], momento da edição da Lei da Boa Razão.

Em outro momento no tempo e no espaço, já em decorrência do exercício legislativo pátrio, cumpre frisar que, para reger o âmbito do Poder Judiciário do Brasil, foi editado o Decreto n.° 848, de 11 de outrubro de 1890[1117], que organizava a Justiça Federal do país e estabelecia as fontes a serem utilizadas nas decisões de todos os juízes federais, conforme previsto no seu penúltimo artigo, o de número 386, nos seguintes termos:

> Art. 386. Constituirão legislação subsidiaria em casos omissos as antigas leis do processo criminal, civil e commercial, não sendo contrarias ás disposições e espirito do presente decreto.
> Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações juridicas na Republica dos Estados Unidos da America do Norte, os casos de *common law* e *equity*, serão tambem subsidiarios da jurisprudencia e processo federal.

[1113] MIRANDA, *op. cit*., p. 46.
[1114] *Idem*, p. 44.
[1115] Sobre a Compilação Justiniana e a utilização histórica do *Corpus Iuris,* vide TALAMANCA, Mario. **Istituzioni di Diritto Romano**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990. p. 45-51; e GROSSO, Giuseppe. **Lezioni di Storia del Diritto Romano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1965. p. 489-501.
[1116] SCHIOPPA, Antonio Padoa. **História do Direito na Europa**: da Idade Média à Idade Contemporânea. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 61-66.
[1117] BRASIL. Decreto n° 848, de 11 de outubro de 1890. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848impressao.htm. Acesso em: 23 de dezembro de 2019.

O Decreto, editado à época do Governo Provisório de Deodoro da Fonseca, ou seja, nos primórdios da República e do sistema federativo, reflete a visão ainda colonial de seguir os "estatudos dos povos cultos" e, dentre eles, com preferência explícita pelos Estados Unidos da América e pelos casos de *common law* e *equity,* o que é curioso por ser o Brasil considerado como parte da família jurídica do *civil law,* decorrente exatamente da imposição do modelo colonial. Surgem, desde então, os influxos mitigadores.

A formação do sistema de justiça foi marcada pela presença inicialmente lusa e, posteriormente, brasileira; em ambos os casos, era a origem social totalmente elitista e a formação europeia na Universidade de Coimbra que restringiam o seu acesso a quem detinha um padrão culto e privilegiado[1118]. Assim, no país onde houve a conciliação entre liberalismo e escravidão, bem como entre liberalismo e patrimonialismo, introduziu-se uma "cultura jurídico-institucional marcadamente formalista, retórica e ornamental"[1119]. Formou-se um exclusivismo intelectual gerado com esteio em princípios e valores estrangeiros destinados a uma elite privilegiada e distante da população, em uma dinâmica de ocidentalização das elites locais, constritas a seguir um padrão de civilização[1120].

Como dito, os profissionais tiveram uma formação baseada na erudição e no tradicionalismo da Universidade de Coimbra – preparados e treinados para servir aos interesses da administração colonial. Em Portugal, o ensino jurídico foi objeto de uma reforma, empreendida pelos Novos Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772[1121], formulados pelo Marquês de Pombal, que, com o objetivo de aplicar "as idéias do jusnaturalismo e do *usus modernus pandectarum*, hão-de tornar possível o que a Lei da Boa Razão, só por si, não conseguiria facilmente: a criação duma mentalidade diferente, nas novas gerações de juristas [...]"[1122]. Como pontua René David, os Estatutos moldaram o futuro ensino do direito em Portugal não mais com esteio no Direito Romano, mas, sim,

[1118] WOLKMER, *op. cit*., 58-62.
[1119] *Idem*, p. 79.
[1120] MEYER, Emilio Peluso Neder. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 479-502, 2019. p. 484.
[1121] PORTUGAL. **Lei de 28 de agosto de 1772**. Estatutos da Universidade de Coimbra compilados debaixo da imediata e suprema inspecção de El Rei Dom José I. Lisboa: Na Regia Officina Typográfica, 1772; Coimbra: Universidade de Coimbra, 1972.
[1122] BRAGA DA CRUZ, *op. cit*., p. 45.

com base no Direito Comparado, à luz dos princípios reconhecidos pelas nações civilizadas[1123].

Já no Brasil, os primeiros cursos jurídicos, instalados em 1827 em Olinda (e transferido para Recife em 1854) e em São Paulo, tiveram tanto essa influência portuguesa como também uma natureza específica: o individualismo político e o formalismo como exigências de uma elite intelectual para suceder a colonizadora e concretizar a independência político-cultural do país[1124]. Mais voltados ao interesse do Estado do que da sociedade, os cursos promoveram a disseminação de ideologias que formaram um quadro administrativo-profissional que passaria a compor a elite burocrática brasileira, sobretudo do Judiciário[1125].

Refletindo sobre a aplicação da Lei da Boa Razão e dos Estatutos da Universidade de Coimbra, Clovis Bevilaqua destaca a importância do Direito Comparado no Brasil à época:

> Pelo que se vê, o direito romano, como subsidiário do civil pátrio, ha de ser aferido pelo uso moderno. Tanto importa *exigir o estudo da legislação dos povos cultos que receberam o direito romano,* ou por outras palavras, eis como é indispensável, o Brazil, o estudo da *legislação comparada sobre o direito privado.* E como, para as matérias politicas, econômicas, mercantis e marítimas, são preferidas as leis das nações christãs, iluminadas e polidas, que com ellas estão resplandecendo na bôa, depurada e sã jurisprudência, a necessidade da legislação comparada se extende ao direito commmercial e ao publico[1126].

Nesse contexto, já após a Proclamação da República e considerado o marco inicial da jurisdição constitucional brasileira[1127], o Decreto n.º 848/1890 buscou dar à incipiente nação republicana um norte em relação aos julgamentos, com base nas tônicas europeia e norte-americana que marcaram o Brasil desde o seu início como Estado. Deve-se ressaltar que a redação do art. 386, no seu *caput,* indica a legislação subsidiária a ser usada em casos de omissão, ou seja, de lacuna a ser preenchida por outra legislação. O

[1123] DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 47.
[1124] Lilia Schwarcz explica que "São Paulo foi mais influenciada pelo modelo político liberal, enquanto a faculdade de Recife, mais atenta ao problema racial, teve nas escolas darwinista social e evolucionista modelos de grande análise". Cf. SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930**. Companhia das Letras, São Paulo, 1993. p. 187. Sobre os primeiros cursos e o conteúdo do *curriculum* das escolas, vide, CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 383-384.
[1125] WOLKMER, *op. cit*., p. 80-90.
[1126] BEVILAQUA, Clovis. O desenvolvimento do estudo da legislação comparada. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 11, n. 1, p. 217-227, 1903.
[1127] HORBACH, *op. cit*., p. 195.

parágrafo único acresce o recurso às fontes estrangeiras, que é autorizado, destaque-se, de forma subsidiária. Desse modo, apenas em casos de ausência de previsão legislativa interna específica ou de precedente brasileiro quanto ao caso, o juiz valer-se-ia do direito estrangeiro.

A alusão a *povos cultos* no século XIX pode ser considerada semelhante, a nosso ver, à expressão "nações civilizadas", utilizada mais tarde, no século XX, pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ)[1128]. Cançado Trindade, ao refletir criticamente sobre a referência a nações civilizadas feita pelo art. 38 do Estatuto, explica que já havia, por volta de 1920, ao início dos trabalhos preparatórios do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), um desgaste no uso da expressão, manifestado por meio do seu uso da forma que o sentido fosse mais conveniente[1129].

Em um salto histórico, frise-se que, atualmente, a norma de sobredireito em vigor no Brasil a regular o modo de colmatação de lacunas normativas é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujo art. 4º estabelece que "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito"[1130]. Há, assim, a previsão das opções disponíveis para a colmatação de lacunas,

---

[1128] "Artigo 38. 1. A Côrte, cuja função é decidir de acôrdo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais. que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;
d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciárias e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.
2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Côrte de decidir uma questão *ex aeque et bono,* se as partes com isto concordarem". BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 22 out. 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 26 mar. 2022.

[1129] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais e a realização da justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 70.

[1130] Quanto às decisões, inclusive judiciais, assim prevê o referido diploma:
"Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.
Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.
Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos". BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.

sem referência, porém, ao recurso ao argumento comparativo, utilizado na jurisprudência do STF, como será visto, independentemente da existência de lacuna ou não. Vale registrar, também, o teor do art.8º do Código de Processo Civil: "Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência"[1131]. A dignidade da pessoa humana deve, pois, ser promovida quando da aplicação do "ordenamento jurídico" pelos magistrados.

A presença de um largo rol de direitos fundamentais na Constituição de 1988, bem como a previsão das chamadas normas programáticas e de princípios, conduz aà maior necessidade de interpretação dos seus termos, com o escopo de uma melhor aplicação e de adequação do texto normativo constitucional à realidade subjacente apresentada. A jurisdição constitucional, assim, recorre a construções teóricas baseadas em uma ampliada função interpretativa realizada em sede jurisprudencial, diante da necessidade de encontrar a solução para o caso concreto sob análise.

Da ampliação do poder interpretativo no âmbito da jurisdição constitucional[1132] decorre a possibilidade de maior utilização do Direito Comparado na busca da melhor ou mais adequada resposta jurídica à lide examinada. O STF possui abertura à incorporação de entendimentos estrangeiros e internacionais também como forma de reforçar o ordenamento interno[1133].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2022.

[1131] BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

[1132] Roberto Romboli salienta que a presença de princípios e de regras particulares como as que preveem os direitos sociais seria um fator de contribuição para a inevitável ampliação da interpretação da Constituição por parte dos juízes constitucionais. ROMBOLI, Roberto. A Função Interpretativa do Juiz Comum e a influência sobre ela exercida pela Jurisprudência Constitucional. *In*: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.). **Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 43-44.

[1133] Neste sentido: "Não se trata de importar conceitos colonizadores para nossa tradição; pelo contrário, o caso é de perceber nosso constitucionalismo como enredado criticamente com outras tradições, rejeitando-se o que há de opressor e abrigando o que há de emancipatório. Em um momento em que se fala amplamente de um constitucionalismo transnacional, é o caso de se pensar em um movimento que permita perceber as vantagens da incorporação do constitucionalismo estrangeiro e o que pode haver de cogente em normas supranacionais – principalmente as referentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos". MEYER, Emilio Peluso Neder. Judicialização da Justiça de Transição: Impactos a partir e sobre o Constitucionalismo Contemporâneo. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 129.

Tal recurso ocorre em um contexto de grande valor das fundamentações ou *ratio decidendi* das decisões do STF. A menção a normas, precedentes e ao respectivo conteúdo revela importante escolha decisória que possui natureza diversa do dispositivo e com valoração específica. Rodolfo Sacco destaca que as razões utilizadas pelos juízes são formantes legais distintos das suas conclusões: "*Strange as it may sound, the reasons that judges and scholars give are different "legal formants" than their conclusions. The reasons have a life of their own independent of that of the conclusions they supposedly support*"[1134].

Além disso, considerando as decisões tomadas à luz da colegialidade, ou seja, os acórdãos, deve-se recordar que o processo deliberativo envolve a possibilidade de persuadir, convencer e até mesmo modificar as posições de outros membros da Corte, de modo que cada voto tem um peso argumentativo-persuasivo[1135] a ser atingido mediante o uso de diversas técnicas, inclusive a do argumento comparativo.

4.4 Recentes iniciativas de internacionalização do Supremo Tribunal Federal

A implementação de iniciativas tendentes a reforçar ou aprimorar a internacionalização do STF tem relevância quanto ao tema estudado, na medida em que é uma ferramenta que proporciona a circulação de ideias, doutrinas, jurisprudências e legislações com aptidão para influenciar no maior ou menor grau de uso do argumento comparativo nas decisões.

O contato com a academia e a interação institucional com outros órgãos jurisdicionais internacionais e estrangeiros possui peso na produção decisória do STF à luz do Direito Comparado. A permeabilidade da Corte aos influxos internacionais certamente não condiciona, mas sobremaneira possui impacto na construção das fundamentações com recurso ao argumento comparativo.

Assim, sem pretensão de exaustão, elencam-se, em ordem cronológica, títulos de notícias publicadas na página *web* oficial do STF, como exemplificativos de iniciativas realizadas em torno da internacionalização da Corte e de seus membros:

[1134] SACCO, Rodolfo. Legal Formants: a dynamic approach to Comparative Law (Installment II of II). **American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 39, n. 2, p. 343-401,1991.
[1135] PASQUINO, *op. cit*., p. 17.

a) 26 de outubro de 2016: “Juiz sul-africano apresenta no STF conferência sobre resistência, democracia e direitos fundamentais”[1136];
b) 27 de outubro de 2016: “Garantia de direitos fundamentais na África do Sul pós-apartheid é tema de conferência no STF”[1137];
c) 5 de dezembro de 2016: “Professor de Harvard fala no STF sobre ética pública e democracia”[1138];
d) 20 de março de 2017: “Ministro Luiz Fux participa de encontro na Universidade de Harvard (EUA)”[1139];
e) 23 de junho de 2017: “Jurista português fala sobre fraternidade e humanismo no Direito em evento no STF”[1140];
f) 16 de novembro de 2017: “Ministro Fux participa de simpósio sobre arbitragem na Universidade de Oxford”[1141];
g) 2 de abril de 2018: “Ministro Luiz Fux participará de conferência na Universidade de Harvard (EUA)”[1142];
h) 23 de novembro de 2018: “Presidente do STF fala na Argentina sobre os desafios do Judiciário no Século XXI”[1143];

[1136] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Juiz sul-africano apresenta no STF conferência sobre resistência, democracia e direitos fundamentais**. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328189&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.
[1137] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Garantia de direitos fundamentais na África do Sul pós-apartheid é tema de conferência no STF**. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNportaloticiaDetalhe.asp?idConteudo=328254&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.
[1138] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Professor de Harvard fala no STF sobre ética pública e democracia.** Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331244&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.
[1139] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux participa de encontro na Universidade de Harvard (EUA).** Brasília, DF: STF, 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337856&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.
[1140] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Jurista português fala sobre fraternidade e humanismo no Direito em evento no STF.** Brasília, DF: STF, 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347485&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.
[1141] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fux participa de simpósio sobre arbitragem na Universidade de Oxford.** Brasília, DF: STF, 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362000&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.
[1142] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux participará de conferência na Universidade de Harvard (EUA).** Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374126&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.
[1143] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do STF fala na Argentina sobre os desafios do Judiciário no Século XXI.** Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396586&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

i) 13 de dezembro de 2018: “Ministro Gilmar Mendes profere palestra no Instituto Max Planck, em Frankfurt (Alemanha)”[1144];

j) 7 de abril de 2019: “Ministro Barroso participa de painel em Harvard sobre as relações entre Estado e religião no Brasil”[1145];

k) 22 de abril de 2019: “STF sedia evento para promover diálogo entre as cortes constitucionais sobre a harmonia do homem com a natureza”[1146];

l) 5 de setembro de 2019: “Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres”[1147];

m) 28 de novembro de 2019: “Presidente do STF e juízes da Grã-Bretanha debatem o futuro do Judiciário na era digital”[1148];

n) 2 de dezembro de 2019: “Professor alemão fala no STF sobre criminalização de condutas que negam o Holocausto”[1149];

o) 22 de outubro de 2020: “Presidente do STF e secretário-geral da ONU promovem evento internacional sobre governança de Cortes Constitucionais”[1150];

p) 28 de outubro de 2020: “Fux lança pesquisa em parceria com Oxford para avaliar qualidade de vida de servidores do STF em teletrabalho”[1151];

[1144] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Gilmar Mendes profere palestra no Instituto Max Planck, em Frankfurt (Alemanha).** Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398551&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1145] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Barroso participa de painel em Harvard sobre as relações entre Estado e religião no Brasil.** Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407913&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1146] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF sedia evento para promover diálogo entre as cortes constitucionais sobre a harmonia do homem com a natureza**. Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409112&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1147] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres.** Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=422699&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1148] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do STF e juízes da Grã-Bretanha debatem o futuro do Judiciário na era digital.** Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=431120&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1149] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Professor alemão fala no STF sobre criminalização de condutas que negam o Holocausto.** Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=431419&ori=1 Acesso em: 23 jul. 2022.

[1150] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do STF e secretário-geral da ONU promovem evento internacional sobre governança de Cortes Constitucionais**. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453798&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1151] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Fux lança pesquisa em parceria com Oxford para avaliar qualidade de vida de servidores do STF em teletrabalho**. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em:

q) 17 de novembro de 2020: “Publicação reúne decisões do STF sobre Covid-19 vertidas para a língua inglesa”[1152];

r) 17 de dezembro de 2020: “Fux assina termo de cooperação com universidade de Oxford para pesquisas acadêmicas”[1153];

s) 10 de março de 2021: “Compilação em inglês de decisões sobre Covid-19 tem reconhecimento internacional”[1154];

t) 30 de abril de 2021: “Ministros do STF participam de conferência internacional sobre a democracia brasileira”[1155];

u) 26 de maio de 2021: “STF lança nova compilação de jurisprudência sobre a pandemia em inglês”[1156];

v) 1º de junho de 2021: “Luiz Fux fará palestra de encerramento de evento da Universidade de Oxford nesta quarta-feira”[1157];

w) 2 de junho de 2021: “Luiz Fux explica atuação do STF durante a pandemia em evento internacional”[1158];

x) 1º de setembro de 2021: “STF recebe estudantes de Oxford para pesquisas na Corte”[1159];

---

https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454274&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1152] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Publicação reúne decisões do STF sobre Covid-19 vertidas para a língua inglesa.** Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=455495&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1153] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Fux assina termo de cooperação com universidade de Oxford para pesquisas acadêmicas.** Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457433&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1154] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Compilação em inglês de decisões sobre Covid-19 tem reconhecimento internacional.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462055&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1155] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministros do STF participam de conferência internacional sobre a democracia brasileira.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465127&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1156] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF lança nova compilação de jurisprudência sobre a pandemia em inglês.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466533&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1157] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Luiz Fux fará palestra de encerramento de evento da Universidade de Oxford nesta quarta-feira.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466884&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1158] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Luiz Fux explica atuação do STF durante a pandemia em evento internacional.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466953&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1159] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF recebe estudantes de Oxford para pesquisas na Corte.** https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472254&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

y) 12 de nomvebro de 2021: “STF e Universidade de Münster trocam experiências sobre impactos da pandemia nos direitos fundamentais”[1160];

z) 17 de novembro de 2021: “STF lança compilação em inglês de julgamentos sobre liberdade de manifestação”[1161];

aa) 9 de março de 2022: “Parceria entre STF e Universidade de Münster promove webinar sobre proteção contramajoritária”[1162];

bb) 21 de julho de 2022: “STF lança informativo em inglês para difusão de julgamentos da Corte no exterior”[1163],

cc) 28 de julho de 2022: “Juíza Sibylle Kessal-Wulf, do Tribunal Constitucional alemão, e ministro Barroso falam sobre fake news e liberdade de expressão no STF”[1164].

Percebe-se que as iniciativas envolvem não só a realização de eventos no STF e a recepção de palestrantes internacionais, como também a circulação de seus membros em outros países, a celebração de acordos, convênios e intercâmbio, e a tradução e divulgação de decisões em compilações temáticas, como as relativas à covid-19 e à liberdade de manifestação.

Além disso, a Corte está alinhada aos objetivos da Agenda 2030, estabelecida no âmbito da ONU, com enfoque não só processual, mas também acadêmico-doutrinário, como simbolizado pelo lançamento, no ano de 2021, da *Suprema*: *Revista de Estudos Constitucionais*, primeiro periódico acadêmico do STF, de publicação semestral, com

---

[1160] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF e Universidade de Münster trocam experiências sobre impactos da pandemia nos direitos fundamentais**. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=476535&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1161] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF lança compilação em inglês de julgamentos sobre liberdade de manifestação.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=476707&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1162] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Parceria entre STF e Universidade de Münster promove webinar sobre proteção contramajoritária**. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=483118&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

[1163] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF lança informativo em inglês para difusão de julgamentos da Corte no exterior.** Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=490938&ori=1. Acesso em: 27 jul. 2022.

[1164] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Juíza Sibylle Kessal-Wulf, do Tribunal Constitucional alemão, e ministro Barroso falam sobre fake news e liberdade de expressão no STF**. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=491189&ori=1. Acesso em: 29 jul. 2022.

conselho editorial internacional[1165] e divulgação de edital em inglês, para trabalhos redigidos em espanhol, francês, inglês e italiano[1166].

Assim, há uma continuidade de práticas inovadoras para fomentar a internacionalização da Corte e a interlocução com a academia, circunstância que influi no fluxo de troca de ideias constitucionais e internacionais, com repercussão também nas decisões e votos proferidos pelos membros do STF.

Em suma, como exposto, atualmente, para o uso do argumento comparativo nos termos ora em análise, o Brasil possui, sinteticamente: cláusulas de abertura constitucional ao Direito Internacional Público; ausência de norma impeditiva de citação de doutrina, decisão ou norma estrangeiras nos julgados; plena liberdade de manejo das técnicas interpretativas pela magistratura constitucional; existência de votos separados de cada julgador ou julgadora, a formar a maioria ou minoria decisória ao dirimir um problema posto em um caso sob apreciação do STF e coexistência de decisões monocráticas – fatores que aumentam o resultado quantitativo, uma vez que é possível, ao julgamento de um único processo, verificarem-se 11 (onze) votos, todos com as mais variadas possibilidades de recurso ao argumento comparativo, além das decisões monocráticas –; aproximação e forte influência cultural desde (e devido a) o passado colonial que delineou a formação jurídica do país; e a abertura internacional do STF.

[1165] Assim composto: Andrea Pozas-Loyo (Universidad Nacional Autónoma de Mexico – Ciudad de México, México); Andreza Aruska de Souza Santos (University of Oxford – Oxford, Inglaterra); Anne Levade (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Paris, França); Bruce Ackerman (Yale University – New Haven, Estados Unidos); Christoph A. Kern (Universität Heidelberg – Heidelberg, Alemanha); Eduardo Oteiza (Universidad Nacional de La Plata – La Plata, Argentina); Ezequiel González Ocantos (University of Oxford – Oxford, Inglaterra); Jaclyn Neo (National University of Singapore – Queenstown, Singapura); Kendall Thomas (Columbia University – New York, Estados Unidos); Lee Epstein (Washington University – St. Louis, Estados Unidos); Murillo de Aragão (Columbia University – New York, Estados Unidos); Octávio Luiz Motta Ferraz (King's College London – London, Inglaterra); Paul Yowell (University of Oxford – Oxford, Inglaterra); Paula Costa e Silva (Universidade de Lisboa – Lisboa, Portugal); Remo Caponi (Universitá degli Studi di Firenze – Firenze, Itália); Rosalind Dixon (University of New South Wales – Sydney, Austrália); Ruth Rubío Marin (Universidad de Sevilla – Sevilla, Espanha); Shylashri Shankar (Centre for Policy Research – New Delhi, Índia); Siri Gloppen (University of Bergen – Bergen, Noruega); e Yaniv Roznai (Interdisciplinary Center – Herzliya, Israel). Cf. https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/about/editorialTeam.

[1166] Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SUPREMA_ENGLISH_EDITAL_02.03.pdf

4.5 Apresentação dos dados da pesquisa quantitativa

Estabelecidas as premissas histórico-normativas para a compreensão da pesquisa empírica, apresentam-se os dados revelados pela coleta realizada nos termos da metodologia apresentada na Introdução.

A análise da jurisprudência do STF revelou a preponderância do uso dos dois sistemas em casos concernentes aos direitos fundamentais[1167]. Especificamente em relação ao SEDH, a citação de precedentes da Corte EDH revela um total de 134 (cento e trinta e quatro) decisões entre os anos de 1988 e 2021, sendo 88 (oitenta e oito) acórdãos e 46 (quarenta e seis) monocráticas, como demonstra a tabela abaixo:

Tabela 1 - Precedentes do SEDH por ano

Ano	Acórdãos	Monocráticas	Total
1988 a 2002	0	0	0
2003	1	0	1
2004	0	2	2
2005	0	1	1
2006	1	0	1
2007	0	0	0
2008	0	0	0
2009	1	2	3
2010	2	3	5
2011	3	0	3
2012	3	1	4
2013	5	1	6
2014	3	4	7
2015	2	3	5
2016	4	1	5
2017	5	3	8
2018	7	8	15
2019	9	5	14

[1167] Área onde mais se verifica a *cross-jurisdictional reference,* como explicado por Ran Hirschl e Vicki Jackson, ou o transconstitucionalismo, na linha de Marcelo Neves. Cf., respectivamente, HIRSCHL, *op. cit.*, 2014. p. 21; JACKSON, Vicki. Comparative constitutional federalism and transnational judicial discourse. **International Journal of Constitutional Law**, New York, v. 2, n. 1, p. 91-138, 2004. p. 100; e NEVES, *op. cit.*, 2009, p. 249.

2020	26	8	34
2021	16	4	20
Total	88	46	**134**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Apenas em 2003 houve a primeira citação de precedente da Corte EDH, no voto divergente do Min. Gilmar Mendes ao julgamento do *habeas corpus* 82424/RS, relativo ao emblemático caso *Ellwanger,* no qual foi discutida a constitucionalidade de edição e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, com conteúdo racista[1168].

O incremento das referências ocorreu a partir do ano de 2009, exatamente após o ingresso do Brasil na Comissão de Veneza em abril de 2009, como visto. Foi em 2020, ano da eclosão da pandemia da covid-19, que houve a maior quantidade de citações de precedentes regionais europeus, com 34 (trinta e quatro) achados, compostos por 26 (vinte e seis) acórdãos e 8 (oito) monocráticas, essa última a mesma quantidade de decisões singulares verificada no ano de 2018.

No que tange à classe processual dos julgamentos, a que mais indicou o recurso aos precedentes do SEDH, em um total de 34 (trinta e quatro), entre acórdãos e decisões singulares, foi a das reclamações constitucionais (Rcl), ação constitucional que tem como uma de suas funções a garantia da autoridade dos julgados do STF proferidos no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, nos termos dos artigos 102, I, l, da Constituição Federal[1169] e 988, III, do Código de Processo Civil[1170]. Tal missão decorre do efeito vinculante[1171] das decisões proferidas em controle concentrado de

[1168] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas corpus* 82424/RS.** Relator: Min. Moreira Alves. Redator do acórdão: Min. Maurício Corrêa, j. 17.09.2003, DJ 19.03.2004.

[1169] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

[1170] BRASIL. **Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

[1171] Previsto nos artigos 28, parágrafo único, e 10, §3°, das Lei n° 9.868/98 e 9.882/99, respectivamente, *in verbis*:
"Art. 28 […]
Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal". BRASIL. **Lei n° 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 20 dez. 2020.
"Art. 10. […]
§ 3o A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público". BRASIL. **Lei n° 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em:

constitucionalidade, que determina a observância do quanto decidido e, por conseguinte, autoriza o manejo de reclamações em busca de assegurar a efetividade[1172] por meio da correção do ilícito[1173] decorrente do descumprimento. Em segundo lugar, encontra-se a classe dos recursos extraordinários (RE), com 24 (vinte e quatro) achados, seguida pelo *habeas corpus* (HC) e pela ADPF, ambas com 15 (quinze) resultados.

Partindo para a análise dos diferentes tipos de decisão, a maior parte dos acórdãos foi encontrada em sede de RE, com 19 (dezenove) achados. Logo após estão as classes da ADI e da ADPF, ambas com 13 (treze) resultados, e, enfim, a Rcl, com 12 (doze) achados. Em relação às monocráticas, contudo, a maioria das citações concentra-se em Rcl, com 22 (vinte e dois) processos, em HC, com 6 (seis) resultados e em RE, com 5 (cinco), como se vê abaixo:

Tabela 2 - Precedentes do SEDH por classe processual

Corte Europeia de Direitos Humanos			
Classe	**Acórdãos**	**Monocráticas**	**Total**
AC	0	1	1
ADC	3	0	3
ADI	13	1	14
ADO	1	0	1
AI	3	4	7
ADPF	13	2	15
AP	3	0	3
ARE	3	0	3
Ext	5	0	5
HC	9	6	15
Inq	1	0	1
MC	0	1	1
MI	1	0	1
MS	0	1	1
Pet	2	3	5
Rcl	12	22	34
RE	19	5	24
Total	88	46	**134**

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm#:~:text=LEI%20No%209.882%2C%20DE%203%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,Art. Acesso em: 20 dez. 2020.

[1172] Cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 741-745; p. 769-772.

[1173] MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas**: entre autoridade da decisão e eficácia do precedente. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 69.

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

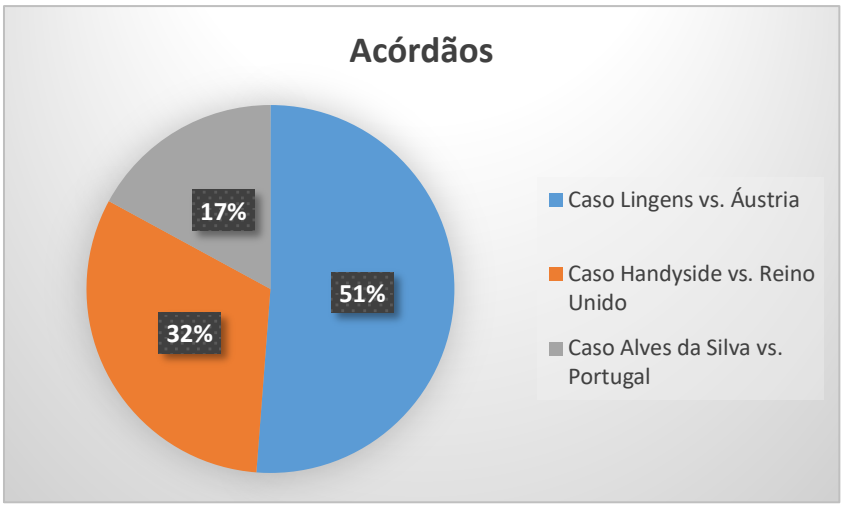
Quanto aos precedentes da Corte EDH citados, há uma grande variedade no repertório jurisprudencial do SEDH a influenciar os julgamentos do STF. Entre as referências encontradas em acórdãos, foram identificados 118 (cento e dezoito) casos diferentes, a saber: *A. vs. Reino Unido; Abdülsamet Yaman vs. Turquia; Affaire A.P., Garçon et Nicot vs. França; Affaire Barraco vs. França; Affaire Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E) vs. Espanha; Al-Adsani vs. Reino Unido; Allenet de Ribemont vs. França; Alves da Silva vs. Portugal; Ananyev et al. vs. Rússia; Antonetto vs. Itália; Asch vs. Áustria; Ashughyan vs. Armênia; Bédat vs. Suíça; Berladir e Outros vs. Rússia; Big Brother Watch e Outros vs. Reino Unido; Boffa e Outros vs. San Marino; Bouchelkia vs. França; Boultif vs. Suíça; Brumarescu vs. Romênia; Bukta e Outros vs. Hungria; Butkevičius vs. Lituânia; Barberà, Messegué e Jabardo vs. Espanha; Camilleri vs. Malta; Caroline Von Hanover vs. Alemanha; Castillo Algar vs. Espanha; Clooth vs. Bélgica; Daktaras vs. Lituânia; Didier vs. França; Dobbertin vs. França; Dovzhenko vs. Ucrânia; Ebrahimian vs. França; Exército da Salvação de Moscou vs. Rússia; Eweida e Outros vs. Reino Unido; Fáber vs. Hungria; Folgerø e Outros vs. Noruega; Frodl vs. Áustria; Frumkin vs. Rússia; Funke vs. França, Galstyan vs. Armênia; G.C.P. vs. Romênia; G.R. vs. Países Baixos; Grande Stevens e Outros vs. Itália; Grieves vs. Reino Unido; Handyside vs. Reino Unido; Hasan e Eylem Zengin vs. Turquia; Heaney e McGuinness vs. Irlanda; Hertel vs. Suíça; Hirst vs. Reino Unido; Hornsby vs. Grécia; Isgrò vs. Itália; Janowski vs. Polônia; Kasparov e Outros vs. Rússia; Jersild vs. Dinamarca; Kasymakhunov e Saybatalov vs. Rússia; Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen vs. Dinamarca; Kokkinakis vs. Grécia; Konrad vs. Alemanha; Konstas vs. Grécia; Konttinen vs. Finlândia; Kostovski vs. Países Baixos; Kudrevičius e Outros vs. Lituânia; Lautsi and Outrors vs. Itália; Lingens vs. Áustria; Magyar Jelinki Bizttság vs. Hungria; Malofeyeva vs. Rússia; Mansur Yalçin et. al. vs. Turquia; Marckx vs. Bélgica; Mathieu-Mohin e Clerfayt vs. Bélgica; Matijaševic vs. Sérvia; Minelli vs. Suíça; Morel vs. França; Moustaquim vs. Bélgica; Murray vs. Reino Unido; Najafli vs. Azerbaijão; Navalnyy e Yashin vs. Rússia; Norwood vs. Reino Unido; Okpis vs. Alemanha; Oleksandr Volkov vs. Ucrânia; Opuz vs. Turquia; Oya Ataman vs. Turquia; Oztürk vs. Turquia; Partido Comunista Unido da Turquia vs. Turquia; Perica Oreb vs. Croácia; Peruzzo e Martens vs. Alemanha; Poncelet vs. Bélgica; Prefeitura de Voiotia vs. República Federal da*

Alemanha; Pullar vs. Reino Unido; Refah Partisi e Outros vs. Turquia; S. e MARPER vs. Reino Unido; Sadak e Outros vs. Turquia; Sapan vs. Turquia; S.A.S vs. França; Sassa Francesco vs. Itália; Saunders vs. Reino Unido; Sedlmayer vs. Alemanha; Sergey Kuznetsov vs. Rússia; Solomakhin vs. Ucrânia, Stedman vs. Reino Unido; Stögmüller vs. Áustria; Syngelidis vs. Grécia; Teixeira de Castro vs. Portugal; Sorguç vs. Turquia; Telfner vs. Áustria; Testemunhas de Jeová de Moscou vs. Rússia; Tomasi vs. França; Torreggiani et al. vs. Itália; Trabelsi vs. Bélgica; Üner vs. Países Baixos; Van der Velden vs. Países Baixos; Vavřička e outros vs. República Tchec; ,Vinter e Outros vs. Reino Unido; Vocaturo vs. Itália; Wainwright e filho vs. Reino Unido; Willis vs. Reino Unido; Yagci e Sargin vs. Turquia; Yasa vs. Turquia; e *Zengin vs. Turquia*.

Já quanto às monocráticas, foram encontrados 27 (vinte e sete) precedentes. Confiram-se: *Affaire Barraco vs. França; Alves da Silva vs. Portugal; Antonetto vs. Itália; Asch vs. Áustria; Brumarescu vs. Romênia; Camilleri vs. Malta; Clooth vs. Bélgica; Cubber vs. Bélgica; Funke vs. França; Gogitidze e Outro vs. Geórgia; Handyside vs. Reino Unido; Hauschild vs. Dinamarca; Hornsby vs. Grécia; Imbrioscia vs. Suíça; Isgrò vs. Itália; Kostovski vs. Países Baixos; Lingens vs. Áustria; Mansur Yalçin et. al. vs. Turquia; Marckx vs. Bélgica; Murray vs. Reino Unido; Piersack vs. Bélgica; Pullar vs. Reino Unido; Raimondo vs. Itália; Stögmüller vs. Áustria; Tomasi vs. França; Vocaturo vs. Itália; Yagci e Sargin vs. Turquia. Do total, apenas 6 (seis) não correspondem aos mesmos casos utilizados em acórdãos do STF: Cubber vs. Bélgica; Gogitidze e Outro vs. Geórgia; Hauschild vs. Dinamarca; Imbrioscia v. Suíça; Piersack vs. Bélgica*; e *Raimondo vs. Itália*.

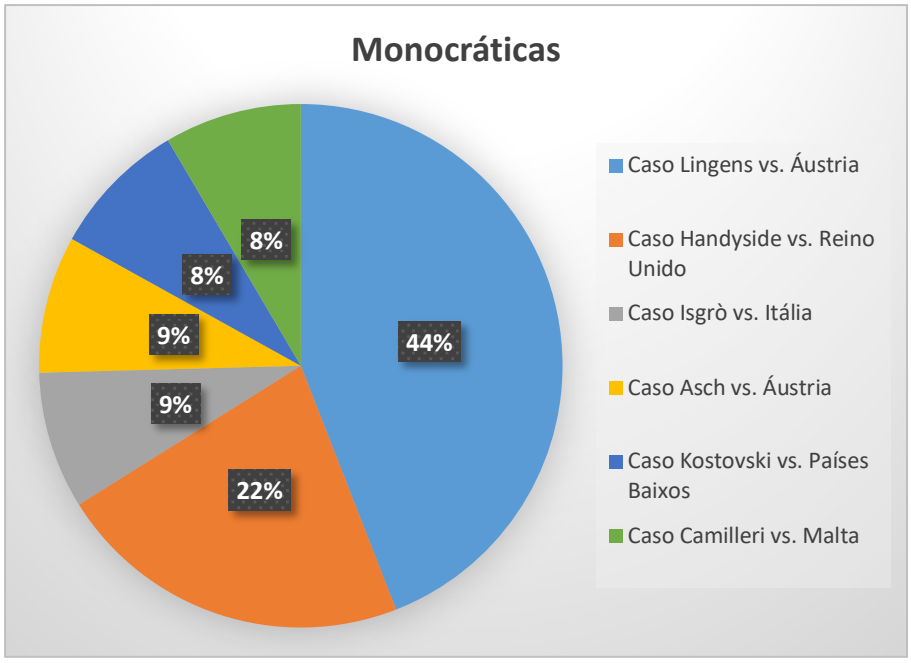
Por outro lado, os dois precedentes mais citados coincidem entre acórdãos e monocráticas. Apenas a terceira posição varia de acordo com as decisões, ou seja, os resultados diferem entre acórdãos e monocráticas, como consta dos gráficos a seguir:

Gráfico 1 - Precedentes do SEDH mais citados em acórdãos



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Gráfico 2 - Precedentes do SEDH mais citados em monocráticas



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

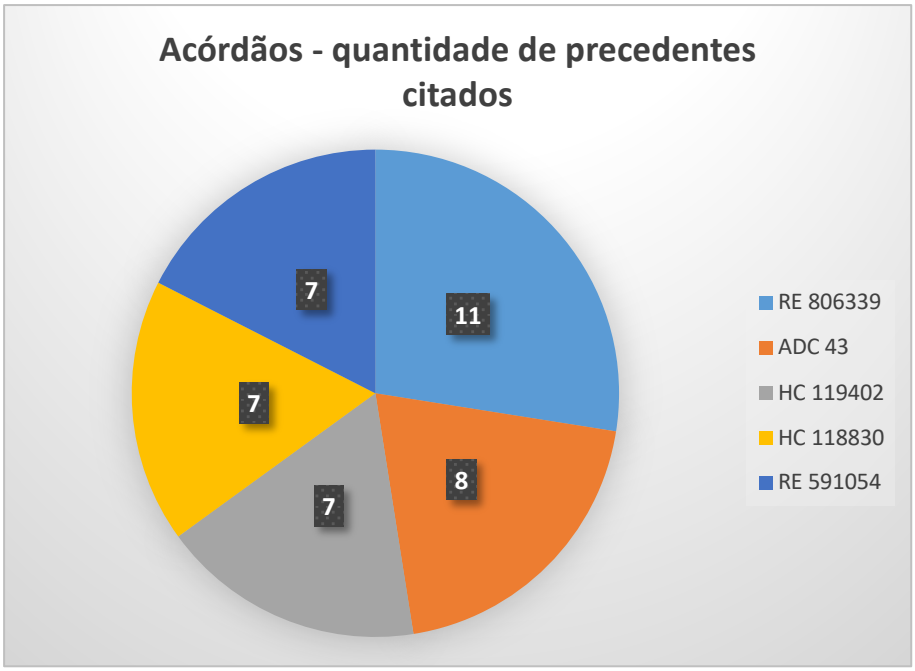
O caso *Lingens vs. Áustria* versou sobre a liberdade de expressão de um jornalista diante de uma condenação por difamação a político austríaco. A Corte EDH concluiu que houve violação do art. 10 da EDH e condenou a Áustria ao pagamento de

quantia certa[1174]. O caso *Handyside vs. Reino Unido*[1175], como já mencionado, envolveu a análise da restrição da circulação de um livro, direcionado a estudantes, com fundamento na lei britânica "Ato de Publicações Obscenas" de 1959. A Corte EDH considerou, por 13 votos a 1, que não houve afronta aos arts. 10, 14 e 18 da CEDH nem ao art. 1º do Protocolo n.º 1. O caso *Alves da Silva vs. Portugal* tratou do direito à liberdade de expressão do requerente após condenação por difamação ao presidente da Câmara do país. A Corte EDH, à compreensão de ao art. 10 da CEDH, determinou ao Estado o pagamento por danos materiais e morais[1176]. A demanda *Isgrò vs. Itália* abordou o direito a um interrogatório justo no caso do requerente, condenado e preso por sequestro e homicídio, mas nela não se considerou violada a CEDH[1177]. Tampouco se entendeu configurada afronta à CEDH ao julgamento do caso *Asch vs. Áustria*, sobre o direito a um processo equitativo pelo requerente, condenado, no Estado, por intimidação e lesão corporal[1178]. O precedente *Kostovski vs. Países Baixos* também compreendeu a análise do direito a um processo equitativo. À unanimidade, Estrasburgo julgou praticada a violação do parágrafo 3, *d*, em conjunto com o parágrafo 1º, do art. 6º da CEDH[1179]. Finalmente, em *Camilleri vs. Malta*, mais uma vez o direito a um processo equitativo esteve na pauta, em conjunto com o princípio da legalidade. A Corte EDH concluiu presente a afronta ao art. 7º da CEDH[1180].

Vale ressaltar que uma mesma decisão, seja em forma de acórdão, seja proferida monocraticamente, pode citar mais de um precedente. Os acórdãos com mais referências a precedentes são os seguintes:

[1174] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY). **Case of Lingens v. Austria (Application no. 9815/82).** Judgment of 8 July 1986.
[1175] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY). **Case of Handyside v. The United Kingdom (Application No. 5493/72).** Judgment of 7 December 1976.
[1176] COUR EUROPÉENE DES DROITS DE L'HOMME (DEUXIÈME SECTION). **Affaire Alves da Silva c. Portugal (Requête no 41665/07).** Arrêt de 20 octobre 2009.
[1177] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (CHAMBER). **Case of Isgrò v. Italy (Application no. 11339/85).** Judgment of 19 February 1991.
[1178] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (CHAMBER). **Case of Asch v. Austria (Application no. 12398/86).** Judgment of 26 April 1991.
[1179] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY). **Case of Kostovski v. The Netherlands (Application no. 11454/85).** Judgment of 20 November 1989.
[1180] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Case of Camilleri v. Malta (Application no. 42931/10).** Judgment of 22 January 2013.

Gráfico 3 - Acórdãos com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH



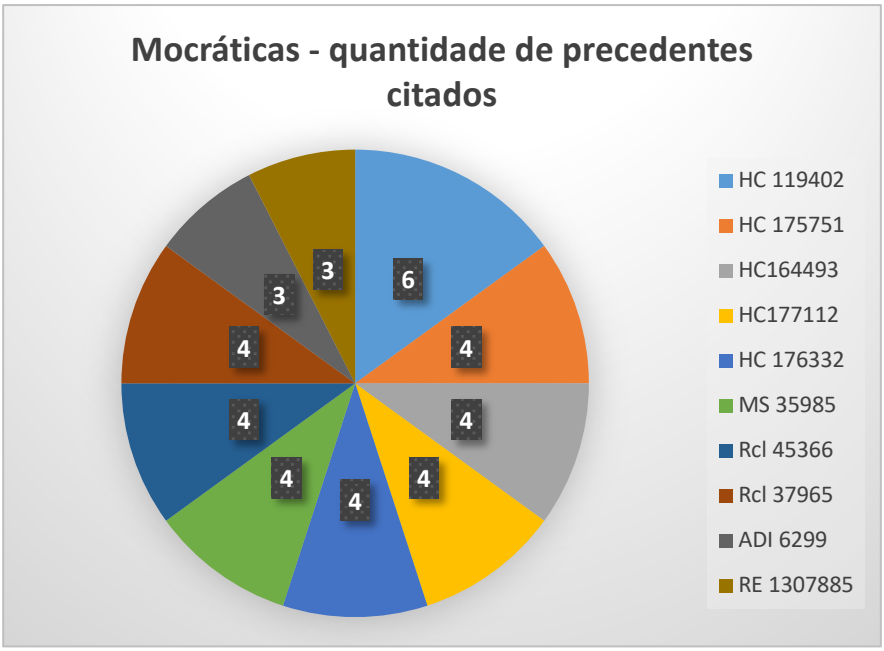
Fonte: Elaborado pela autora (2022).

O RE 806339/SE (Tema 855 da Repercussão Geral), o que mais citou precedentes, versou sobre o direito de manifestação, o direito de reunião e o de expressão. O STF entendeu ser desnecessária uma notificação formal pessoal ou registrada como aviso prévio, sendo suficiente a veiculação de informação que possibilite ao poder público o exercício do seu papel[1181].

No que concerne às monocráticas, temos:

[1181] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Recurso Extraordinário 806339/SE. Repercussão Geral – Mérito (Tema 855).** Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 15.12.2020, DJe 19.03.2021.

Gráfico 4 - Monocráticas com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH



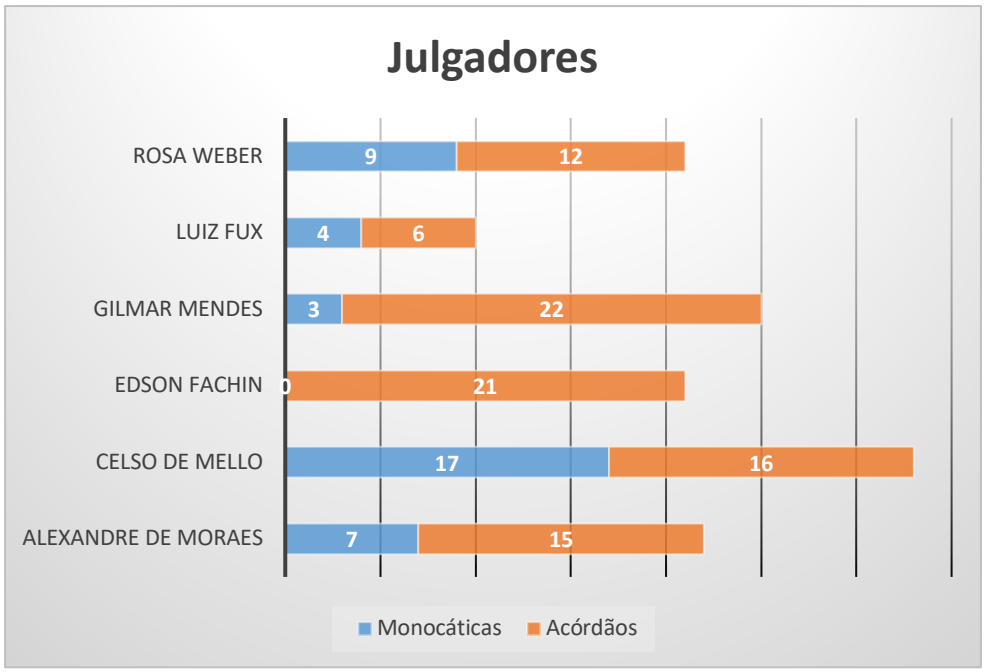
Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Dentre os achados, destaca-se o HC 119402 MC/SP, no qual foi posta em análise a privação de liberdade, por prazo desproporcional, de pessoa sem condenação definitiva[1182].

Quanto aos julgadores que mais se valeram de menção a casos da Corte EDH, desponta o Ministro Celso de Mello com 33 (trinta e três) decisões monocráticas ou votos, seguido dos Ministros Gilmar Mendes, com 25 (vinte e cinco), e Alexandre de Moraes, com 22 (vinte e dois) achados. O gráfico abaixo traz dados com os resultados mais expressivos em ambas as categorias:

[1182] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 119402 MC/SP.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 10.07.2014, DJe 05.08.2014.

Gráfico 5 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

O total de decisões monocráticas pode ser assim representado:

Tabela 3 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH em monocráticas

MONOCRÁTICAS	
Ministra(o)	**Total**
Alexandre de Moraes	7
Cármen Lúcia	2
Celso de Mello	17
Gilmar Mendes	3
Luiz Fux	4
Marco Aurélio	1
Ricardo Lewandowski	3
Rosa Weber	9
TOTAL	46

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

O resultado indica o Ministro Celso de Mello como o julgador que mais se valeu dos precedentes em suas decisões individuais, seguido pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Os acórdãos, noutro giro, revelam votos que posicionam o Ministro Gilmar Mendes com a maior incidência de citações. Logo após, surge o Ministro Edson Fachin e, na terceira posição, o Ministro Celso de Mello.

Tabela 4 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SEDH em acórdãos

ACÓRDÃOS				
Ministra(o)	**Relator(a)/Redator(a)/ Voto Vencedor (maioria)**	**Voto Divergente/Vencido (minoria)**	**Voto Convergente (maioria)**	**Total**
Alexandre de Moraes	5	3	7	15
Ayres Britto	1	2	0	3
Cármen Lúcia	1	0	1	2
Celso de Mello	8	3	5	16
Dias Toffoli	1	1	0	2
Edson Fachin	9	9	3	21
Gilmar Mendes	9	4	9	22
Luiz Fux	2	1	3	6
Marco Aurélio	3	2	0	5
Menezes Direito	0	0	1	1
Ricardo Lewandowski	0	0	2	2
Roberto Barroso	3	3	2	8
Rosa Weber	1	1	10	12
TOTAL	43	29	43	**115**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

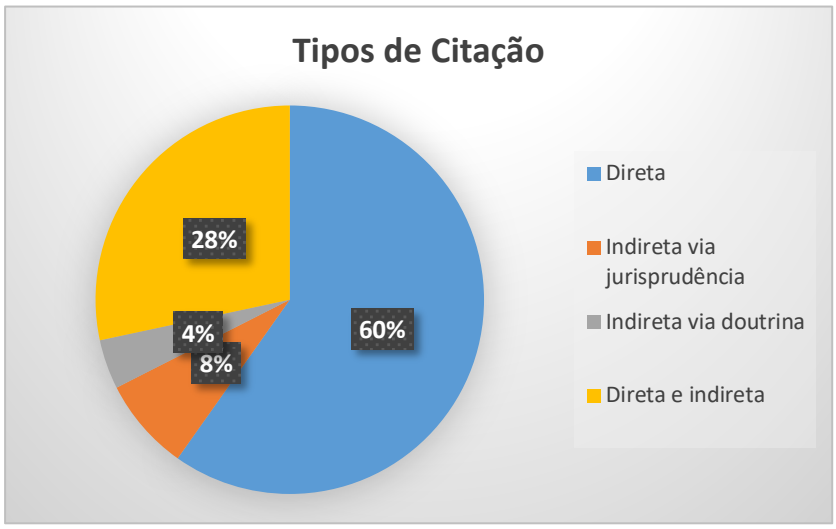
Em suma, os ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Edson Fachin são os julgadores que mais recorreram à citação de precedentes do SEDH.

Como explicado na seção anterior, a forma de decisão colegiada adotada no STF permite que o membro a cargo da relatoria do processo apresente o seu voto e, em seguida, os demais leiam ou juntem aos autos as suas opiniões, se assim desejarem, com a devida fundamentação, de modo a acompanhar ou divergir da relatoria, compondo, assim, a maioria ou a minoria em cada processo decisório. Os dados acima permitem concluir que grande da incidência de citações de precedentes da Corte EDH consta de votos que

integram a maioria, ou seja, a formação da posição que configurou o entendimento da decisão colegiada.

Quanto ao recurso a citações diretas ou indiretas, confira-se:

Gráfico 6 – Tipos de citação de precedentes do SEDH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Neste ponto, buscou-se averiguar se a citação do precedente foi feita de forma direta, ou seja, se o Ministro ou Ministra referiu-se a uma decisão da Corte EDH na sua fundamentação por ter acessado diretamente o caso ou por ter utilizado previamente doutrina ou outra decisão jurisprudencial que contivesse a referência ao precedente. Como demonstrado acima, a maioria das citações é feita de forma direta, fato a indicar um manejo da jurisprudência regional europeia por meio do próprio formante.

Apresentados os dados relativos à Corte EDH, passemos a analisar os dados referentes à Corte IDH. A pesquisa revelou um total de 164 (cento e sessenta e quatro) decisões com citações de precedentes interamericanos, ou seja, apenas 30 (trinta) a mais que o resultado da Corte EDH. Foram 89 (oitenta e nove) acórdãos e 75 (setenta e cinco) monocráticas. Constata-se a diferença de apenas um acórdão a mais em relação ao número de achados oriundos do SEDH. Desse modo, a diferença na quantidade, mesmo que não expressiva, mas capaz de superar o sistema europeu, deve-se às decisões monocráticas.

Confira-se a tabela com os dados coletados entre os anos de 1988 e 2021:

Tabela 5 - Precedentes do SIDH por ano

Ano	Acórdãos	Monocráticas	Total
1988 a 2008	0	0	0
2009	3	0	3
2010	1	3	4
2011	5	0	5
2012	1	1	2
2013	5	2	7
2014	2	1	3
2015	3	2	5
2016	3	0	3
2017	4	2	6
2018	17	25	42
2019	12	21	33
2020	25	12	37
2021	8	6	14
Total	89	75	**164**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Diferentemente do que ocorreu no que concerne aos precedentes europeus, cuja primeira citação data de 2003, foi 2009 o primeiro ano a indicar resultados positivos na pesquisa interamericana, com 3 (três) acórdãos, ou seja, 11 (onze) anos após o reconhecimento da jurisdição contenciosa obrigatória da Corte IDH pelo Brasil em 1998. Vale lembrar que 2009 foi também o ano em que houve o incremento de referências a precedentes do SEDH.

No que tange ao SIDH, o primeiro processo a conter menção, por citações direta do Min. Menezes Direito, em seu voto-vista, e direta e indireta do Min. Marco Aurélio, também em voto-vista, foi a ação popular ajuizada por meio da Petição (Pet) 3388/RR, julgada em março de 2009, relativa ao caso Raposa Serra do Sol, que versou sobre o regime constitucional de demarcação das terras indígenas[1183]. No mês seguinte, abril, o STF dedicou-se à emblemática ADPF 130/DF[1184], sobre liberdade de imprensa, na qual

[1183] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/RR**. Relator: Min. Carlos Britto, j. 19.03.2009, DJe 01.07.2010.
[1184] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF.** Relator: Min. Carlos Britto, j. 30.04.2009, DJe 06.11.2009.

o Min. Celso de Mello valeu-se de citação direta à Opinião Consultiva n.º 7/86, em voto que compôs a maioria. Finalmente, no mês de junho do mesmo ano, discutiu-se, no Plenário, a exigência de diploma de curso superior para profissão de jornalista, tema objeto do RE 511961/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que, em seu voto, ressaltou que o tema "*La colegiación obligatoria de periodistas*" foi enfrentado pela Corte IDH na Opinião Consultiva n.º 5/85[1185].

Já o ano de 2018 foi o mais expressivo quanto à quantidade total de citações, com 36 (trinta e seis) achados. Foi o ano que mais indicou decisões monocráticas em todo o período da pesquisa, em total de 22 (vinte e dois), ao passo que 2020, marco da eclosão da pandemia da covid-19, revelou a maior quantidade de acórdãos com referências a precedentes interamericanos, em uma soma de 20 (vinte) achados.

No que atine à classe processual, tem-se:

Tabela 6 - Precedentes do SIDH por classe processual

Corte Interamericana de Direitos Humanos			
Classe	**Acórdãos**	**Monocráticas**	**Total**
AC	0	1	1
ADC	3	0	3
ADI	15	1	16
ADO	1	1	2
ADPF	16	9	25
AP	2	0	2
AR	0	1	1
ARE	1	1	2
Ext	5	1	6
HC	29	29	58
MI	1	0	1
MS	0	2	2
Pet	1	0	1
PPE	0	4	4
Rcl	1	7	8
RE	12	2	14
RHC	2	15	17
RMS	0	1	1
Total	89	75	**164**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

[1185] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 511961/SP.** Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 17.06.2009, DJe 13.11.2009.

As classes nas quais mais ocorreram citações de precedentes interamericanos foram HC, com 58 (cinquenta e oito) resultados, ADPF, com 25 (vinte e cinso) decisões totais, e recurso ordinário em *habeas corpus* (RHC), com 17 (dezessete) achados. No tocante aos acórdãos, desponta a classe dos HC, com 29 (vinte e nove) resultados, seguida pela ADPF, com 16 (dezesseis) e pela ADI, com 15 (quinze).

Na pesquisa das decisões monocráticas, a mesma quantidade de HC foi encontrada, em total de 29 (vinte e nove), seguida por 15 (quinze) achados em RHC e de 9 (nove) em ADPF. Assim, o HC, remédio constitucional que, por excelência, versa sobre liberdade individual, constitui a classe que mais indica o recurso a precedentes do SIDH.

A variedade de casos citados é alta, embora inferior ao repertório europeu – com 118 (cento e dezoito) precedentes – totalizando 82 (oitenta e duas) decisões interamericanas citadas em acórdãos, a saber: *Acosta e Outros vs. Nicarágua; Alfredo Lagos del Campo vs. Peru; Almonacid Arellano e Outros vs. Chile; Amrhein e Outros vs. Costa Rica; Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica; Atala Riffo e Crianças vs. Chile; Baena Ricardo e Outros vs. Panamá; Barreto Leiva vs. Venezuela; Barrios Altos vs. Peru; Bayarri vs. Argentina; Cabrera García e Montiel Flores vs. México; Cantoral Benevides vs. Peru; Carvajal, Carvajal e Outros vs. Colômbia, Chitay Nech e Outros vs. Guatemala; Claude Reyes e Outros vs. Chile; Comunidad Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras; Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua; Comunidades indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina; Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM vs. Brasil; Donoso vs. Panamá; Escher e Outros vs. Brasil; Duque vs. Colômbia; Favela Nova Brasília vs. Brasil; Fernández Ortega e Outros vs. México; Fontevecchia D'Amico vs. Argentina; Garibaldi vs. Brasil; Goiburú e Outros vs. Paraguai; Gomes Lund e Outros vs. Brasil; González Medina e Familiares vs. República Dominicana; Granier e Outros vs. Venezuela; Gutiérrez Soler vs. Colômbia; Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia; Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai; I.V. vs. Bolívia; Ivcher Bronstein vs. Peru; J. vs. Peru, La Cantuta vs. Peru; Kawas Fernándes vs. Honduras; Kichwa de Sarayaku vs. Equador; Las Palmares vs. Colômbia; López Lone e Outros v. Honduras; López Mendoza vs. Venezuela; Lori Berenson Mejía vs. Peru; Loayza Tamayo vs. Peru; Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia; Massacre de la Rochela vs. Colômbia; Massacre de Las Dos Erres vs. Guatemala; Massacre de Mapiripán vs. Colômbia; Mendoza e Outros vs. Argentina;*

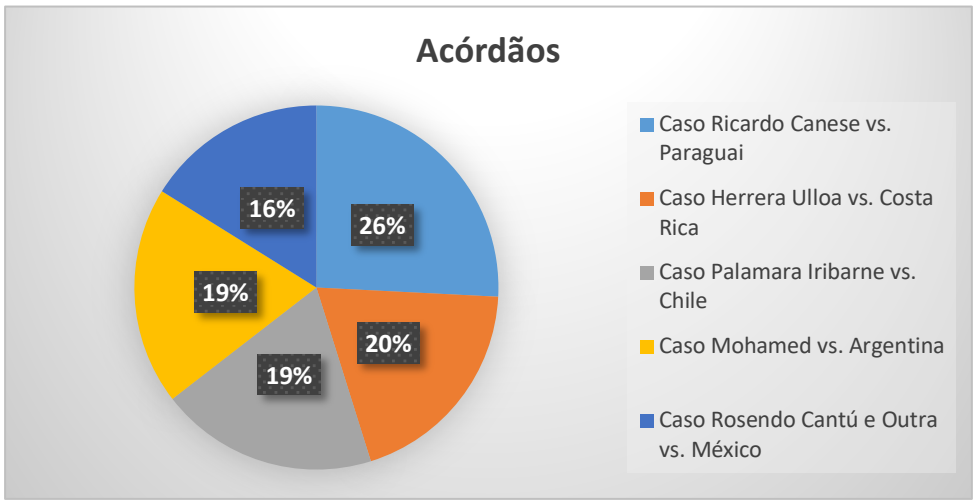
Mohamed vs. Argentina; Mémoli vs. Argentina; Norín Catriman e Outros v. Chile; Olmedo Bustos e Outros vs. Chile (A Última Tentação de Cristo); Palamara Iribarne vs. Chile; Perozo e Outros vs. Venezuela; Radilla-Pacheco vs. México; Ricardo Canese vs. Paraguai; Ríos e Outros vs. Venezuela; Rocío San Miguel Sosa e Outros vs. Venezuela; Rosendo Cantú e Outra vs. México; Ruano Torres e Outros vs. El Salvador; Saramaka vs. Suriname; Suárez Rosero vs. Equador; Tibi vs. Equador; Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil; Tribunal Constitucional vs. Peru; Tristán Donoso vs. Panamá; Usón Ramírez vs. Venezuela; Uzcátegui e Outros vs. Venezuela; Velásquez Rodriguez vs. Honduras; Vélez Loor vs. Panamá; Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia; Verbitsky vs. Argentina; Wong Ho Wing vs. Peru; Ximenes Lopes vs. Brasil; Yanomami vs. Brasil; Yatama vs. Nicarágua; Zagarra Marín vs. Peru; e *Zambrano Vélez et al. vs. Equador*.

Já a pesquisa de decisões monocráticas revelou a quantidade de 26 (vinte e seis) casos interamericanos referenciados, número inferior apenas em uma unidade em relação à quantidade encontrada no que concerne ao SEDH: 27 (vinte e sete) precedentes. Confiram-se: *Baena Ricardo e outros vs. Panamá; Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador; Chocrón Chocrón vs. Venezuela; Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua; Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai; Comunidades indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina; Favela Nova Brasília vs. Brasil; Herrera Ulloa vs. Costa Rica; J. vs. Peru; Kimer vs. Argentina; López Álvarez vs. Honduras; Loayza Tamayo vs. Peru; Massacre de la Rochela vs. Colômbia; Mohamed vs. Argentina; Moiwana vs. Suriname; Palamara Iribarne vs. Chile; Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname; Reyes e Outros vs. Chile; Ricardo Canese vs. Paraguai; Rosendo Cantú e Outra vs. México; Saramaka vs. Suriname; Tibi vs. Equador; Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil; Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) vs. Equador; Tribunal Constitucional vs. Peru*; e *Velásquez Rodriguez vs. Honduras*.

Os casos encontrados em decisões monocráticas que diferem dos achados entre acórdãos foram os seguintes: *Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador; Chocrón Chocrón vs. Venezuela; Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai; Kimer vs. Argentina; López Álvarez vs. Honduras; Moiwana vs. Suriname; Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname; Reyes e Outros vs. Chile*; e *Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) vs. Equador*.

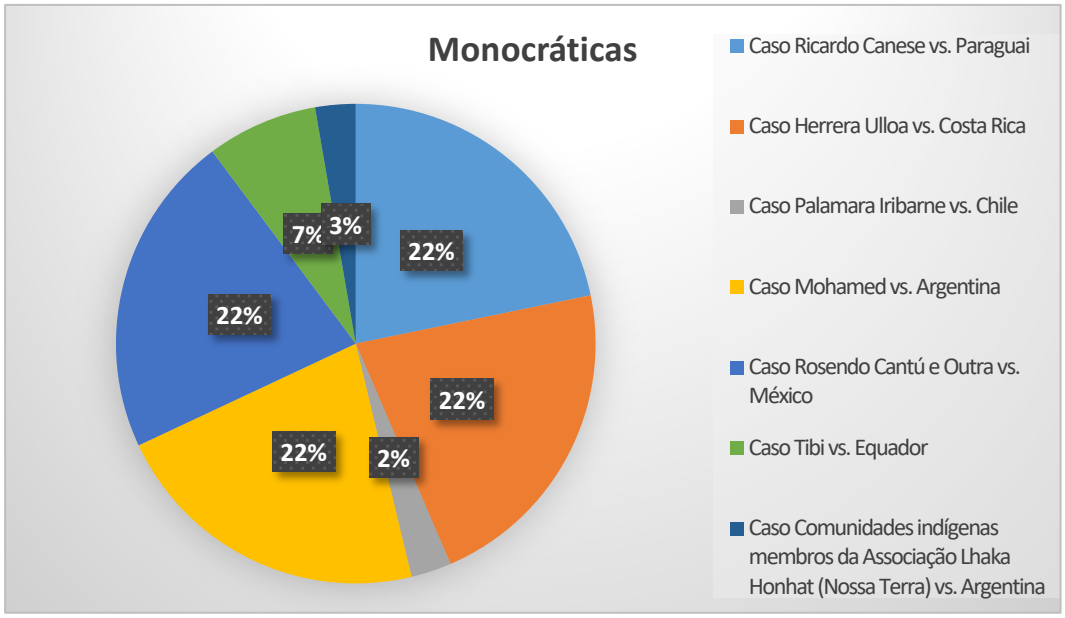
Os precedentes mais citados coincidem, em linhas gerais, entre acórdãos e monocráticas. Apenas a terceira posição varia de acordo com as decisões, ou seja, os resultados são distintos entre acórdãos e monocráticas, como consta dos gráficos a seguir:

Gráfico 7 - Precedentes do SIDH mais citados em acórdãos



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Gráfico 8 - Precedentes do SIDH mais citados em monocráticas



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

A amplitude temática já prenuncia a utilidade da casuística interamericana mais presente nas decisões do STF. Com efeito, o caso *Ricardo Canese vs. Paraguai* envolveu a alegação de violação, pelo Estado, dos arts. 8 e 22 da CADH por condenar o Sr. Ricardo Canese pelo cometimento dos crimes de difamação e calúnia e por lhe restringir a saída

do país como reprimenda às suas manifestações feitas quando candidato presidencial. Por unanimidade, a Corte IDH reconheceu que o Paraguai violou o direito à liberdade de expressão, o direito de circulação, o princípio do prazo razoável, o direito à presunção de inocência, o direito à defesa e o princípio da retroatividade da regra penal mais favorável[1186].

Em *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, analisou-se a imposição de condenação por difamação ao jornalista Mauricio Herrera Ulloa e a ausência de um recurso adequado e efetivo para questionamento da conduta estatal. A Corte IDH, à unanimidade, declarou que a Costa Rica violou o direito à liberdade de pensamento e expressão, assim como o direito do ofendido às garantias judiciais[1187].

O caso *Palamara Iribarne vs. Chile,* a ser detidamente abordado neste estudo quando do exame qualitativo das citações, foi resultante de denúncia em razão de censura prévia imposta à publicação do livro *Ética e Serviços de Inteligência* e materiais correlacionados, de autoria do sr. Humberto Antonio Palamara Iribarne. O denunciante alegou, ainda, a arbitrariedade da prisão de Palamara Iribarne e a ausência de um devido processo legal. Em decisão unânime, a Corte IDH reconheceu que o Estado violou os seguintes direitos do ofendido: a) à liberdade de pensamento e expressão; b) à propriedade privada; c) às garantias judiciais; d) à proteção judicial; e e) à liberdade pessoal. Assentou-se, ainda, que o Estado descumpriu as obrigações gerais de respeitar e garantir os direitos e liberdades estabelecidos no art. 1.1 da CADH, e de adotar disposições de direito interno estabelecidas no art. 2 da Convenção[1188].

A Argentina foi responsável pela violação do direito a recorrer de decisão judicial, consagrado no art. 8.2.h da CADH, como decorrência do julgamento do caso *Mohamed vs. Argentina,* que versou sobre a impossibilidade de o sr. Oscar Alberto Mohamed de recorrer de uma decisão condenatória no processo penal em que figurou como réu[1189].

O caso *Rosendo Cantú e outras vs. México* analisou a responsabilidade do Estado mexicano pela violação sexual da srª. Rosendo Cantú, assim como apreciou a falta de devida diligência na investigação e sanção pelo crime. A Corte IDH, à unanimidade,

---

[1186] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai.** Sentença de 31.8.2004, Série C, n.º 111.
[1187] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.** Sentencia de 2.7.2004, Série C, n.º 107.
[1188] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**.Sentença de 22.11.2005, Série C, n.° 135.
[1189] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Mohamed vs. Argentina.** Sentencia de 23.11.2012, Série C, n.º 255.

considerou que o Estado foi responsável pela violação dos direitos à integridade pessoal, à dignidade e à privacidade, ao direito a um processo equitativo e à proteção judicial, bem como aos direitos da criança[1190].

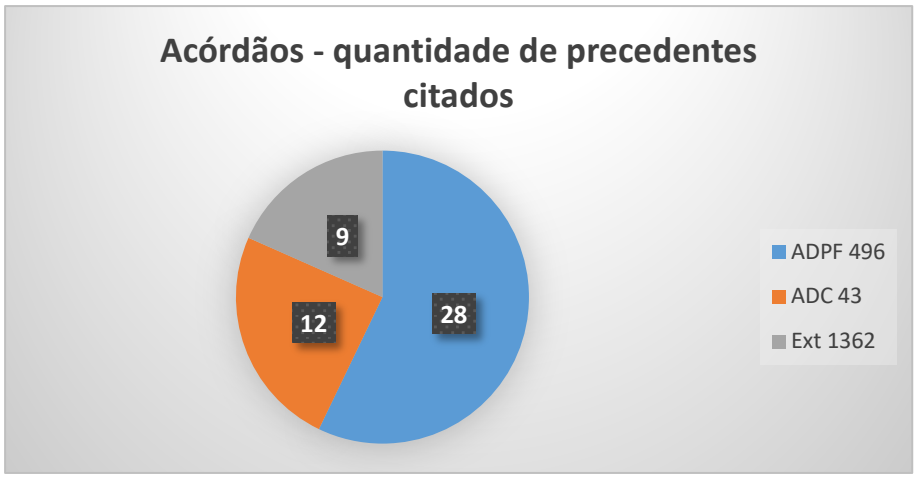
Já em *Tibi vs. Ecuador,* a Corte IDH analisou a responsabilidade do Estado pela privação ilegal de liberdade do sr. Daniel David Tibi, assim como pelos maus-tratos ocorridos durante sua detenção. De forma unânime, foi decidido que o Estado violou os direitos à liberdade pessoal e à proteção judicial, à integridade pessoal, às garantias judiciais e à propriedade privada[1191].

Finalmente, no recente e paradigmático julgamento da demanda interamericana Comunidades Indígenas membros da *Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina*, a Corte IDH examinou a violação do direito de propriedade sobre o território ancestral das comunidades indígenas reunidas na Associação de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat. Por decisão unânime, o Estado argentino foi responsabilizado pelo desrespeito aos direitos políticos, à propriedade e às garantias judiciais. A Corte IDH reconheceu que o Estado foi responsável por desrespeitar os direitos de participar na vida cultural, no que se refere à identidade cultural, ao meio ambiente saudável, à alimentação adequada e à água[1192].

No que concerne às decisões colegiadas do STF que mais citaram precedentes interamericanos, observe-se gráfico a seguir:

[1190] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Rosendo Cantú et al v. Mexico.** Judgment of 31.8.2010, Série C, n.º 116.
[1191] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tibi vs. Ecuador**. Sentença de 7.9.2004, Série C, n.° 114.
[1192] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina**. Sentencia de 6.2.2020, Série C, n.º 400.

Gráfico 9 - Acórdãos com maior quantidade de citação de precedentes do SIDH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

A ADPF 496/DF[1193] traz, no total de votos apresentados ao seu julgamento, a quantidade expressiva de 28 (vinte e oito) precedentes interamericanos citados nas fundamentações. Tal resultado se justifica uma vez que a arguição tratou especificamente da compatibilidade do crime de desacato, previsto no ordenamento brasileiro, com a CADH. Os contornos do julgamento, à luz da utilização dos precedentes, serão apresentados durante a análise qualitativa. A ADC 43, por sua vez, traz, ao todo, 12 (doze) casos interamericanos, em acórdão que será analisado qualitativamente no que concerne à evolução do tema da execução provisória da pena frente ao princípio da não culpabilidade[1194]. E, em terceiro lugar, com 9 (nove) achados, está a Extradição 1362/DF, cujo julgamento assentou, no caso em exame, a prescrição da pretensão punitiva sob a perspectiva da lei penal brasileira e o não atendimento ao requisito da dupla punibilidade[1195].

Já quanto às monocráticas, houve o máximo de citação de 4 (quatro) casos em uma mesma decisão, como exemplificado pelos processos indicados abaixo:

[1193] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 496/DF.** Relator: Min. Roberto Barroso, j. 22.06.2020, DJe 24.09.2020.
[1194] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno)**. Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2020.
[1195] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Extradição 1362/DF.** Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Teori Zavascki, j. 09.11.2016, DJe 27.08.2018.

Tabela 7 - Quantidade de precedentes do SIDH citados em monocráticas

MONOCRÁTICAS quantidade de casos citados		
4	**3**	**2**
HC 149395	ADPF 395 MC	ADPF 635 MC-TPI
HC 149439	AR 2761 MC	HC 186421
HC 154826	HC 182864	HC 190094
HC 155410		RE 1140047
HC 155723		
HC 157668		
HC 160359		
HC 164577		
HC 169454		
HC 171891		
HC 172691		
HC 176845		
RHC 148895		
RHC 154194		
RHC 154515		
RHC 156594		
RHC 161728		
RHC 165210		
RHC 168273		
RHC 168955		
RHC 169978		
RHC 170047		
RHC 170100		
RHC 172480		
RHC 173225		

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

O HC 149395/ES versou sobre os crimes de peculato e lavagem de dinheiro, com alegação de nulidades processuais e prescrição. O Relator, Min. Alexandre de Moraes, ao abordar a possibilidade de execução provisória da pena na sua decisão

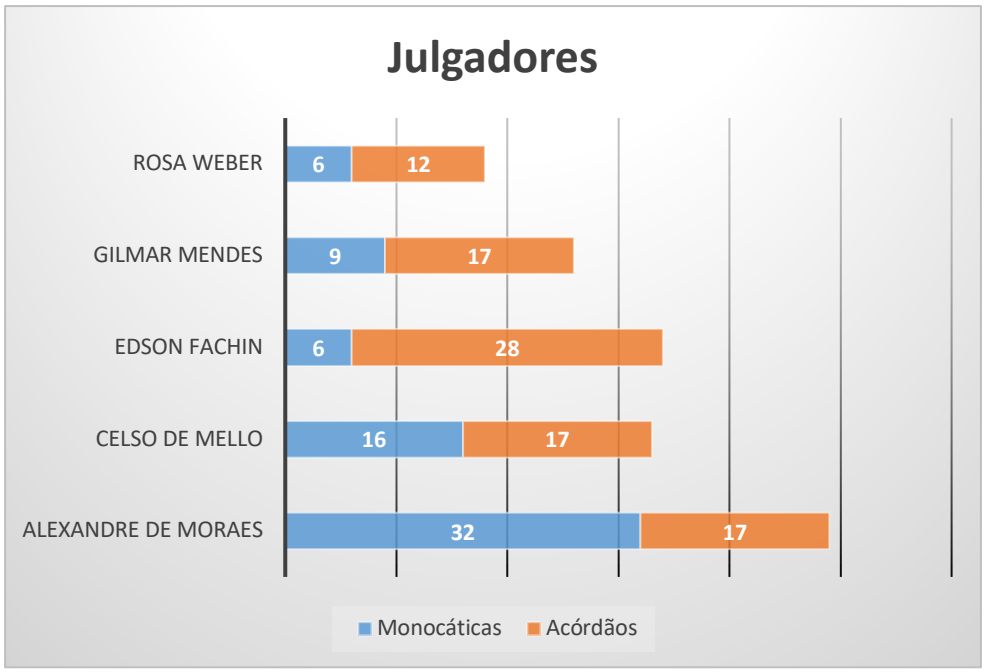
monocrática, utilizou-se de citação indireta, via doutrina, de quatro precedentes interamericanos[1196]. A medida cautelar da ADPF 395/DF, por sua vez, abordou a condução coercitiva do imputado para interrogatório, à luz da alegada violação do direito à não autoincriminação, a dimanar da dignidade da pessoa humana. O Min. Gilmar Mendes, Relator, ao tratar das garantias judiciais, fundamenta a decisão no art. 8.2 da CADH e faz citação direta de três precedentes da Corte IDH – além de mencionar a CEDH e um caso regional europeu –, para deferir a medida liminar no sentido de vedar a condução coercitiva de investigados para interrogatório[1197]. Finalmente, como exemplo de decisão monocrática que apresenta dois casos interamericanos, a ADPF 635 MC-TPI teve por objeto a não realização de operações policiais em comunidades durante a pandemia da covid-19, salvo em situações excepcionais, a serem justificadas pela autoridade competente. O Min. Edson Fachin, ao fundamentar a sua decisão, registra, por citação direta, a condenação do Brasil no SIDH no bojo do caso Favela Nova Brasília e a necessidade de observância da garantia de não repetição, à luz do caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, para, então, deferir a medida cautelar, *ad referendum* do Plenário do STF[1198].

Quanto aos julgadores que mais se valeram do recurso aos precedentes da Corte IDH, diferentemente dos achados relativos à Corte EDH (segundo os quais despontam os Ministros Celso de Mello, Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes), surgem os Ministros Alexandre de Moraes, com 43 (quarenta e três) decisões, Edson Fachin, com 27 (vinte e sete), e Gilmar Mendes, com 24 (vinte e quatro).

O gráfico abaixo traz dados com os resultados mais expressivos em ambas as categorias de decisões:

[1196] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 149395/ES.** Relator: Min. Alexandre de Moraes, j. 03.08.2018, DJe 08.08.2018.
[1197] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 MC/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.2017, DJe 01.02.2018.
[1198] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 MC-TPI/ RJ.** Relator: Min. Edson Fachin, j. 05.06.2020, DJe 09.06.2020.

Gráfico 10 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

O total de decisões monocráticas pode ser assim representado:

Tabela 8 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SIDH em monocráticas

MONOCRÁTICAS	
Ministra(o)	**Total**
Alexandre de Moraes	32
Cármen Lúcia	1
Celso de Mello	16
Edson Fachin	6
Gilmar Mendes	9
Luiz Fux	1
Roberto Barroso	4
Rosa Weber	6
TOTAL	**75**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

O resultado indica o Ministro Alexandre de Moraes como o julgador que mais se vale dos precedentes em suas decisões individuais, seguido pelo Ministro Celso de Mello e pelo Ministro Gilmar Mendes.

Já no que concerne aos acórdãos, a concentração das citações, mais uma vez, está localizada nos votos que compõem a maioria na formação da tese vencedora a definir

o julgamento. As decisões colegiadas revelam votos que posicionam o Ministro Edson Fachin com a maior incidência de citações de casos da Corte IDH, em um total de 28 (vinte e oito) votos. Logo após, surgem os Ministros Alexandre de Moraes, Celso de Mello e Gilmar Mendes, com 17 (dezessete) votos. Na terceira posição, está a Ministra Rosa Weber, com 12 (doze) votos, assim distribuídos:

Tabela 9 - Julgadores com maior quantidade de citação de precedentes do SIDH em acórdãos

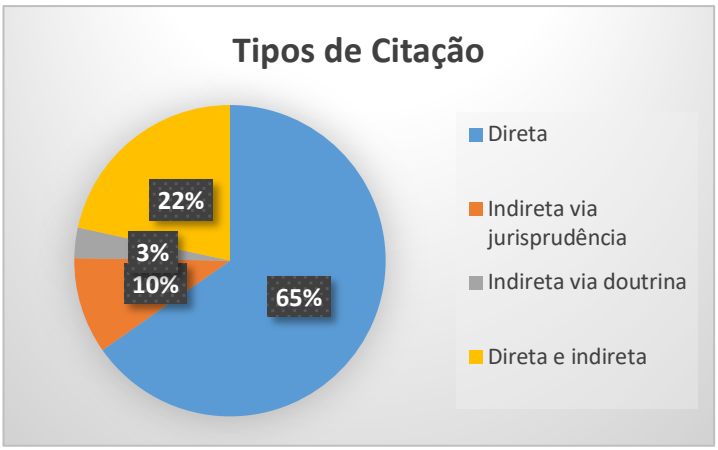
	ACÓRDÃOS			
Ministra(o)	**Relator(a)/Redator(a)/ Voto Vencedor (maioria)**	**Voto Divergente/Vencido (minoria)**	**Voto Convergente (maioria)**	**Total**
Alexandre de Moraes	9	1	7	17
Cármen Lúcia	1	0	0	1
Celso de Mello	11	1	5	17
Edson Fachin	12	7	9	28
Gilmar Mendes	9	2	6	17
Luiz Fux	0	1	4	5
Marco Aurélio	1	3	3	7
Menezes Direito	0	0	1	1
Ricardo Lewandowski	0	0	1	1
Roberto Barroso	2	0	1	3
Rosa Weber	3	2	7	12
Teori Zavascki	0	0	1	1
TOTAL	48	17	45	**110**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Também quanto aos casos do SIDH, foram Alexandre de Moraes, Celso de Mello, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Rosa Weber que mais recorreram à citação em seus votos e decisões.

No que concerne ao recurso a citações diretas ou indiretas, confira-se:

Gráfico 11 - Tipos de citação de precedentes do SIDH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Mais uma vez, também a pesquisa relativa aos precedentes interamericanos explicita que as citações diretas são as mais comuns nas fundamentações expendidas.

Insta destacar, ainda, que, quanto ao SIDH, incluíram-se na pesquisa, como "precedentes" da Corte IDH não só as decisões exaradas no exercício da jurisdição contenciosa, mas também, os pareceres ou opiniões decorrentes da jurisdição consultiva. Como observado por Mariela Morales Antoniazzi, em 2014, quanto ao tímido avanço do Brasil e ao uso majoritariamente concentrado, à época, nas citações de opiniões consultivas da Corte IDH:

> *El caso brasileño avanza más tímidamente en la apertura. El Supremo Tribunal Federal muestra la permeabilidad hacia la recepción de estándares internacionales, incluso fundamentando sus decisiones en base a precedentes judiciales de otros órganos jurisdiccionales, en especial a las jurisprudencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos y del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. En cambio, el STF refleja una postura más conservadora frente a la Corte IDH, citando sólo pronunciamientos emitidos en su labor consultiva, incluso con cierto revés, mostrando interés en preservar su autoridad y una actitud no dialógica, que puede interpretarse como la negación a tomarse en serio la jurisprudencia de los tribunales supranacionales a cuya jurisdicción está sometido Brasil*[1199].

[1199] MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune.* Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina**: rasgos, potencialidades y desafíos. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2014. p. 287.

Assim, a menção à produção consultiva da Corte IDH tem um aspecto histórico relevante na aproximação do Brasil, por meio do STF, à sua homóloga regional. As três opiniões mais citadas são assim distribuídas entre acórdãos e monocráticas:

Tabela 10 - Opiniões Consultivas mais citadas

Acórdãos			Monocráticas		
OC 24/2017	OC 5/1985	OC 23/2017	OC 16/1999	OC 23/2017	OC 5/1985
ADI 4275	ADI 2566	ADC 42	Ext 954	ADO 60	ARE 667577
ADO 26	ADI 4451	ADI 5547	PPE 726	ADPF 747 MC	MS 36901
ADPF 457	RE 511961	ADPF 749	PPE 852	ADPF 748 MC	
ADPF 460	RMS 24213		PPE 884	ADPF 749 MC	
ADPF 461			PPE 885		
ADPF 467			PPE 899		
ADPF 526			PPE 947		
MI 4733			RMS 24213		

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

O Parecer Consultivo OC-24/17, solicitado pela República da Costa Rica, versou sobre a identidade de gênero, igualdade e não discriminação de casais do mesmo sexo. À unanimidade, a Corte IDH expressou que a mudança de nome e, em geral, a adequação dos registros públicos e dos documentos de identidade em conformidade com a identidade de gênero autopercebida constituem um direito protegido pelos artigos 3, 7.1, 11.2 e 18 da CADH[1200].

Já a Opinião Consultiva OC-5/85, também solicitada pela Costa Rica, assentou que o registro profissional obrigatório de jornalistas é incompatível com o art. 13 da CADH, por impedir o acesso de qualquer pessoa ao uso pleno dos meios de comunicação social como veículo para expressão ou transmissão de informação. Ainda por

[1200] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Parecer Consultivo nº OC-24/2017 de 24.11.2017**. Série A, n.º 24 – "Obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo (interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3º, 7º, 11.2, 13, 17, 18 e 24, em relação ao artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)". Solicitada pela República da Costa Rica.

unanimidade, a Corte IDH opinou que a Lei Orgânica do Colégio de Jornalistas da Costa Rica seria incompatível com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica[1201].

O Parecer Consultivo OC 23-17, solicitado pela República da Colômbia, analisou a temática do meio ambiente e direitos humanos, especialmente no que se refere à interpretação e alcance dos arts. 4.1 e 5.1, em relação aos arts. 1.1 e 2 da CADH. Por unanimidade, a Corte IDH entendeu que o conceito de jurisdição do art. 1.1 abarca toda situação em que um Estado exerça autoridade ou controle efetivo sobre as pessoas, dentro ou fora de seu território. Sendo assim, considerou que as pessoas cujos direitos convencionais tenham sido violados por causa de um dano transfronteiriço encontram-se sob a jurisdição do Estado de origem do dano, na medida em que o Estado exerce controle efetivo sobre as atividades. A Corte IDH compreendeu, ainda, que os Estados possuem a obrigação de prevenir danos ambientais significativos, dentro ou fora de seu território, a fim de respeitar e garantir os direitos à vida e à integridade das pessoas sob sua jurisdição. Com esse objetivo, os Estados também devem cooperar para proteção contra danos transfronteiriços. Além disso, foi reconhecido que os Estados devem garantir o direito de acesso a informação relacionada a possíveis danos ao meio ambiente, o direito à participação pública no processo de tomada de decisão e políticas que possam afetar o meio ambiente, assim como o direito de acesso à justiça em relação às obrigações ambientais trazidas na OC[1202].

Finalmente, o Parecer Consultivo OC-16/1999, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos, analisou o direito à informação sobre assistência consular no âmbito das garantias ao devido processo legal. A Corte IDH opinou, por unanimidade, que o art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece ao estrangeiro direitos individuais, dentre os quais o direito à informação sobre assistência consular, o que corresponde a um dever do Estado receptor. Em relação à expressão "sem tardar", utilizada no art. 36.1.b da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, a Corte entendeu, também à unanimidade, que o Estado deve cumprir o dever de informar ao detento sobre seus direitos no momento de privá-lo de liberdade e, em todo caso, antes

[1201] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-5/1985 del 13.11.1985**. Série A, n.º 05 – La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

[1202] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-23/2017 de 15.11.2017.** Série A, n.º 23 – "Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por la República de Colombia.

que sua primeira declaração seja feita diante de autoridade. Nesse sentido, Costa Rica reconheceu que o direito individual à informação previsto no art. 36.1.b garante eficácia ao devido processo legal consagrado no art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos[1203].

Como se depreende das sínteses apresentadas, trata-se de temas que envolvem desde as liberdades de expressão e profissional até a proteção do meio ambiente e do estrangeiro, o devido processo legal e o dever de informação, que permeiam, com recorrência, a pauta de julgamentos do STF.

Uma vez delineado o panorama das referências a precedentes de ambas as Cortes, é preciso apresentar os dados relativos às decisões e votos do STF que, a um só tempo, fazem alusão à jurisprudência dos dois sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

A distribuição da incidência por ano consta a seguir:

Tabela 11 - Citação concomitante de precedentes dos dois Sistemas por ano

Ano	Acórdãos	Monocráticas	Total
1988 a 2012	0	0	0
2013	2	0	2
2014	1	0	1
2015	1	0	1
2016	2	0	2
2017	1	1	2
2018	5	0	5
2019	5	0	5
2020	9	1	10
2021	3	0	3
Total	29	2	**31**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Assim, foi a partir de 2013 que houve a interseção entre a referência às jurisprudências europeia e interamericana, com o total, até 2021, de 29 (vinte e nove) acórdãos e apenas 2 (duas) decisões monocráticas, assim distribuídos em relação às classes processuais:

[1203] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-16/1999 de 1.10.1999.** Série A, n.º 16 – "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal". Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

Tabela 12 - Citação concomitante de precedentes dos dois Sistemas por classe processual

Citação de precedentes das Cortes EDH e IDH			
Classe	**Acórdãos**	**Monocráticas**	**Total**
ADC	1	0	1
ADI	5	0	5
ADO	1	0	1
ADPF	8	1	9
AP	2	0	2
ARE	1	0	1
Ext	4	0	4
HC	2	0	2
MS	0	1	1
RE	5	0	5
Total	29	2	**31**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

A maior concentração está em ADPF, com 8 (oito) julgados. Logo depois, RE e ADI, com 5 (cinco), e Ext., com 4 (quatro) decisões.

A únicas decisões monocráticas foram proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes, na já mencionada ADPF 395 MC/DF[1204], e pelo Ministro Luiz Fux, no MS 36901/SP[1205], ao passo que os acórdãos tiveram votos assim distribuídos:

[1204] Confiram-se os excertos: "Quanto à investigação, o direito ao tempo necessário à preparação da defesa insere-se no âmbito das "garantias judiciais" do acusado de delito – artigo 8, 2, do Pacto de San José. São direitos com aplicação direta ao procedimento judicial de determinação de responsabilidade criminal. Podem ser aplicados, no que cabível, a outros procedimentos, potencialmente gravosos, de determinação de responsabilidade. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já aplicou o artigo 8 para processos punitivos, ainda que não conduzidos por órgãos do poder judiciário, como processos de cassação extrajudicial de magistrados de Tribunal Constitucional – casos Tribunal Constitucional vs. Perú, sentença de 31 de janeiro de 2001; Baena Ricardo e outros vs. Panamá, sentença de 2 fevereiro de 2001, §§ 125 a 127 e 129; Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) vs. Equador, sentença de 28 de agosto de 2013.
[…] A Corte Europeia de Direitos Humanos, analisando o correspondente artigo 6 da Convenção Europeia, afirma que as garantias judiciais do acusado devem ser, no que aplicáveis, observadas nas investigações policiais – caso Imbrioscia v. Suíça, decisão de 24 de novembro de 1993, § 36."
Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 MC/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.2017, DJe 01.02.2018.

[1205] Nos seguintes termos: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. ATO DE MINISTRO DO Supremo Tribunal Federal. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DO WRIT. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE CONDUCENTE À ADMISSÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. BIOGRAFIAS PUBLICADAS SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.
[…] A relação simbiótica entre a realização da democracia e esse direito fundamental foi, inclusive, externada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao enfatizar que "a liberdade de expressão é uma pedra angular na existência de uma sociedade democrática." (CIDH, Opinião Consultiva OC-5/85) e pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) que declarou, em diversas ocasiões, que "a liberdade de expressão […] constitui uma das fundações essenciais de uma sociedade democrática" (CEDH, Caso Lingens v. Austria, Ap. nº 9.815/82, Sentença de 8 de julho de 1986)". BRASIL. Supremo

Tabela 13 - Citação concomitante de precedentes dos dois Sistemas em acórdãos

	ACÓRDÃOS			
Ministra(o)	**Relator(a)/Redator(a)/ Voto vencedor (maioria)**	**Voto Divergente/Vencido (minoria)**	**Voto Convergente (maioria)**	**Total**
Alexandre de Moraes	2	1	7	10
Cármen Lúcia	1	0	0	1
Celso de Mello	1	0	5	6
Dias Toffoli	1	0	0	1
Edson Fachin	3	4	3	10
Gilmar Mendes	3	1	2	6
Luiz Fux	0	1	4	5
Marco Aurélio	1	1	0	2
Ricardo Lewandowski	0	0	1	1
Roberto Barroso	1	0	1	2
Rosa Weber	0	2	7	9
Teori Zavascki	0	0	1	1
TOTAL	13	10	31	**54**

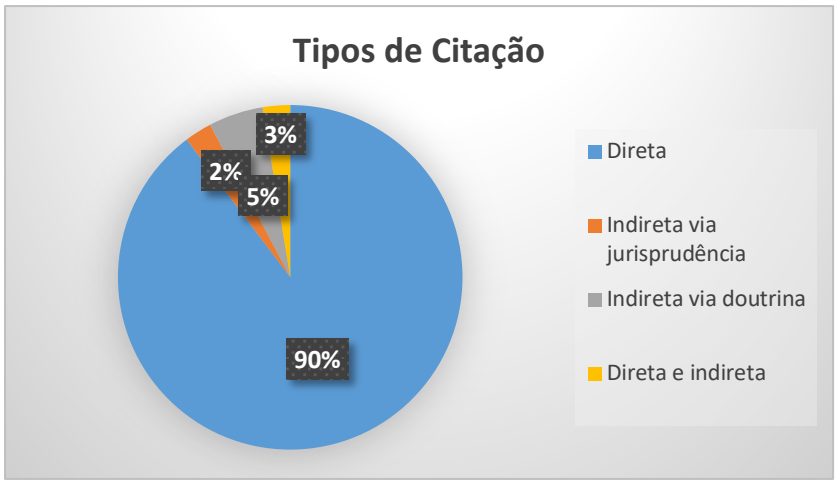
Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Desponta, com a maior quantidade de votos proferidos, os Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin, com 10 (dez) resultados. Logo após, a Ministra Rosa Weber, que proferiu 9 (nove) votos com alusão a ambos os sistemas, e, por fim, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, que possui 6 (seis) declarações de voto com citação de precedentes do SIDH e do SEDH.

Finalmente, quanto ao tipo de citação, mais uma vez a direta é a que mais se encontra nos julgados com menção a precedentes das duas Cortes, seguida da indireta via doutrina:

Tribunal Federal (decisão monocrática). **Mandado de Segurança 36901/SP.** Relatora: Min. Cármen Lúcia. Decisão proferida pelo(a): Min. Luiz Fux (Vice-Presidente), j. 22.01.2020, DJe 06.02.2020.

Gráfico 12 - Tipos de citação concomitante de precedentes dos dois Sistemas



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Feita a apresentação dos dados quanto ao uso das decisões e opiniões consultivas emanadas dos órgãos que exercem a função judicial nos sistemas regionais de proteção de direitos humanos ora em estudo, cabe também indicar os resultados relativos à utilização dos dois principais documentos de cada sistema, é dizer, a CEDH e a CADH. Trata-se de elemento inovador, uma vez que, como já aludido na introdução desta pesquisa, a literatura debruça-se, em regra, sobre o uso de decisões e de precedentes sem considerar, todavia, o perfil do ordenamento estudado quanto ao pertencimento, ainda que com mitigações, aos sistemas de *civil law,* de *common law* ou misto.

Quanto à presença de referências à CEDH nas decisões do STF, tem-se o seguinte quadro quantitativo ao longo dos anos:

Tabela 14 - Referências à CEDH por ano

Ano	Acórdãos	Monocráticas	Total
1988 a 1999	0	0	0
2000	1	0	1
2001	0	0	0
2002	0	0	0
2003	0	1	1
2004	1	0	1
2005	1	0	1
2006	0	0	0
2007	2	0	2
2008	0	1	1
2009	3	0	3
2010	0	2	2

2011	1	4	5
2012	6	3	9
2013	5	8	13
2014	2	7	9
2015	2	2	4
2016	5	0	5
2017	6	5	11
2018	12	17	29
2019	9	12	21
2020	15	4	19
2021	11	19	30
Total	82	85	**167**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

A incidência de menções específicas à CEDH como principal texto normativo vigente no SEDH revela um total de 167 (cento e sessenta e sete) decisões ou votos, com resultado positivo a partir do ano de 2000, em razão da citação indireta, via doutrina, realizada pelo Min. Celso de Mello, em voto vencedor, por unanimidade, proferido ao julgamento do HC 80379/SP pela Segunda Turma do STF[1206].

Foi em 2021, segundo ano da pandemia da covid-19, que houve a maior quantidade de decisões, um total de 30 (trinta). Quanto ao tipo de decisão proferida, há 82 (oitenta e dois) acórdãos e 85 (oitenta e cinco) decisões monocráticas.

No que concerne à classe processual, as citações estão assim distribuídas:

Tabela 15 - Referências à CEDH por classe processual

Convenção Europeia de Direitos Humanos			
Classe	**Acórdãos**	**Monocráticas**	**Total**
ADC	4	0	4
ADI	21	0	21
AO	0	1	1
AP	3	0	3
ADPF	4	2	6
ARE	2	0	2
Ext	5	0	5
HC	22	44	66
Inq	1	0	1
MS	2	1	3

[1206] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 80379/SP.** Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.12.2000, DJe 25.05.2001.

Rcl	3	30	33
RE	15	0	15
RHC	0	7	7
Total	82	85	**167**

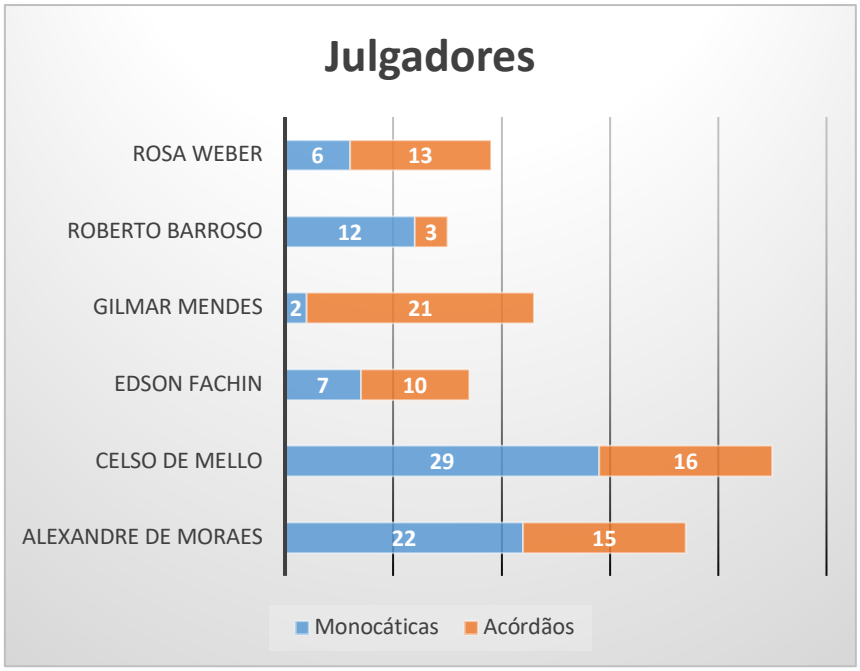
Fonte: Elaborado pela autora (2022).

A classe com maior referência à CEDH é a de HC, com 66 (sessenta e seis) incidências, seguida pela Rcl, com 33 (trinta e três), e pela ADI, com 21 (vinte e um) achados.

Quanto aos julgadores, computando-se os votos em acórdãos e decisões monocráticas, o Ministro Celso de Mello apresentou 45 (quarenta e cinco) resultados, o Ministro Alexandre de Moraes, 37 (trinta e sete), e o Ministro Gilmar Mendes, 23 (vinte e três).

O gráfico abaixo traz dados com os resultados mais expressivos no que tange às duas formas de decisão em estudo:

Gráfico 13 - Julgadores com maior quantidade de referências à CEDH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

O total de decisões monocráticas pode ser assim representado:

Tabela 16 - Julgadores com maior quantidade de referência à CEDH em monocráticas

MONOCRÁTICAS	
Ministra(o)	TOTAL
Alexandre de Moraes	22
Ayres Britto	0
Cármen Lúcia	5
Celso de Mello	29
Dias Toffoli	0
Edson Fachin	7
Gilmar Mendes	2
Luiz Fux	1
Marco Aurélio	1
Menezes Direito	0
Ricardo Lewandowski	0
Roberto Barroso	12
Rosa Weber	6
TOTAL	85

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Entre os acórdãos:

Tabela 17 - Julgadores com maior quantidade de referência à CEDH em acórdãos

	ACÓRDÃOS			
Ministra(o)	Relator(a)/Redator(a)/ Voto vencedor (maioria)	Voto divergente/Vencido (minoria)	Voto convergente (maioria)	Total
Alexandre de Moraes	7	4	4	15
Ayres Britto	0	4	0	4
Cármen Lúcia	1	0	1	2
Celso de Mello	10	3	3	16
Dias Toffoli	0	1	0	1
Edson Fachin	2	5	3	10
Gilmar Mendes	9	4	8	21
Luiz Fux	3	0	6	9
Marco Aurélio	0	2	1	3
Menezes Direito	0	0	0	0
Ricardo Lewandowski	0	0	0	0
Roberto Barroso	1	2	0	3

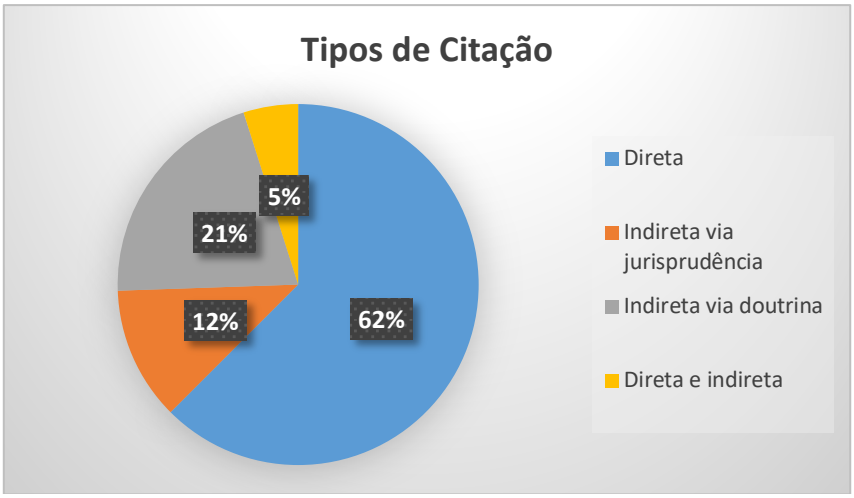
Rosa Weber	0	1	12	13
TOTAL	26	26	38	**97**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

A concentração das citações está localizada nos votos que compõem a maioria na formação da tese vencedora que definiu o julgamento.

E, mais uma vez, há predominância de citações diretas dos artigos da CEDH, como indicado a seguir:

Gráfico 14 - Tipos de referência à CEDH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Quanto às indiretas, percebe-se que a via doutrinária prevalece no que atine à forma por meio da qual a CEDH é introduzida na fundamentação de cada voto ou decisão monocrática.

Finalmente, calha perscrutar quais são os artigos mais referenciados, dado este que revela o tema tratado na citação:

Tabela 18 - Artigos da CEDH mais citados

Artigo	Acórdãos	Monocráticas	Total
2º (Direito à vida) [1207]	2	0	2

[1207] Dentre os acórdãos, "ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal

3º (Proibição da tortura)[1208]	6	0	6
5º (Direito à liberdade e à segurança)[1209]	14	44	58
6º (Direito a um processo equitativo)[1210]	28	23	51
8º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar)[1211]	7	0	7
9º (Liberdade de pensamento, de consciência e de religião)[1212]	7	0	7
10º (Liberdade de expressão)[1213]	8	1	9

Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Relator: Marco Aurélio, j. 12.04.2012, DJe 30.04.2013. Cf., também, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439/DF.** Relator: Min. Roberto Barroso. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 27.09.2017, DJe 21.06.2018.

[1208] Vide os acórdãos proferidos nos seguintes processos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Extradição 1424/DF.** Relator: Min. Dias Toffoli. Redador do acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.2020, DJe 11.12.2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 580252/MS**. Relator: Min. Teori Zavascki. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 16.02.2017, DJe 11.09.2017.

[1209] Cf., a título de exemplo, os acórdãos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5823 MC/RN**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 08.05.2019, DJe 16.11.2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5526/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2017, DJe 07.08.2018. Dentre as decisões monocráticas, vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 138278/SP.** Relator: Min. Celso de Mello, j. 04.10.2017, DJe 06.10.2017; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 46862/RS.** Relator: Min. Edson Fachin, j. 26.04.2021, DJe 28.04.2021.

[1210] Vide, dentre os acórdãos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14.06.2018, DJe 22.05.2019; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012, DJe 29.06.2012.

[1211] Cf. os acórdãos proferidos em BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 10.06.2015, DJe 01.02.2016; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387 MC-Ref/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 07.05.2020, DJe 12.11.2020.

[1212] Como exemplificam os seguintes acórdãos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439/DF.** Relator: Min. Roberto Barroso. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 27.09.2017, DJe 21.06.2018; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Relator: Marco Aurélio, j. 12.04.2012, DJe 30.04.2013.

[1213] Vide, para os acórdãos, "1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 25, § 2º, da Resolução 23.404, de 05 de março de 2014, do TSE, que dispõe sobre propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas Eleições de 2014. Vedação à realização de propaganda eleitoral via telemarketing, em qualquer horário. 3. Pressupostos formais da ação observados. 4. Perda de objeto. Inocorrência. Relevância transcendente da matéria e produção de efeitos prospectivos. Precedentes. 5. Usurpação de competência do Congresso Nacional para legislar sobre Direito Eleitoral. Inocorrência. Competência do TSE editar Resoluções com vistas a resolver, de forma rápida e eficiente, questões necessárias ao regular processo eleitoral. 6. Censura. Inexistência. A vedação à veiculação de propaganda política por meio de telemarketing não configura controle prévio, por autoridade pública, do conteúdo ou da matéria a ser

11º (Liberdade de reunião e de associação)[1214]	3	1	4
13º (Direito a um recurso efetivo)[1215]	1	0	1
39º (Resoluções amigáveis)[1216]	1	1	2
40º (Audiência pública e acesso aos documentos)[1217]	1	1	2
52º (Inquéritos do Secretário-Geral)[1218]	1	1	2
Protocolo n.º 1, artigo 3º (Direito a eleições livres) [1219]	1	0	1
Protocolo n.º 1, artigo 2º (Direito à educação)[1220]	2	0	2
Protocolo n.º 6 (relativo à abolição da pena de morte)[1221]	7	0	7
Protocolo n.º 7, artigo 2º (Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal)[1222]	3	0	3
Citação genérica[1223]	1	6	7

veiculada. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5122/DF**. Relator: Edson Fachin, j. 03.05.2018, DJe 20.02.2020. Cf., também, a monocrática proferida em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Mandado de Segurança 34493/BA.** Relator: Min. Luiz Fux, j. 22.05.2018, DJe 24.05.2018.

[1214] Confiram-se os acórdãos proferidos em BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 806339/SE. Repercussão Geral – Mérito (Tema 855).** Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 15.12.2020, DJe 19.03.2021; e
e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5852/MS**. Relator: Min. Dias Toffoli. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, j. 24.08.2020, DJe 26.11.2020. Vide, outrossim, a seguinte decisão monocrática: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 519 MC/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, j. 25.05.2018, DJe 28.05.2018.

[1215] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1018911/RR**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 11.11.2021, DJe 02.12.2021.

[1216] Vide a monocrática proferida em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Ação Originária 2236/GO**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 30.06.2017, DJe 01.08.2017.

[1217] Idem.

[1218] Idem.

[1219] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal Originária 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2012, DJe 22.04.2013.

[1220] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 888815/RS**. **Repercussão Geral – Mérito (Tema 822).** Relator: Min. Roberto Barroso. Redator do acórdão: Min. Alexandre De Moraes, j. 12.09.2018, DJe 21.03.2019.

[1221] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Extradição 1426/DF.** Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 07.05.2019, DJe 17.08.2020.

[1222] A título de exemplo, vejam-se os acórdãos dos seguintes processos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6514/CE**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 29.03.2021, DJe 04.05.2021; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5591/SP.** Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 22.03.2021, DJe 05.05.2021.

[1223] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 496/DF.** Relator: Min. Roberto Barroso, j. 22.06.2020, DJe 24.09.2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Reclamação 45682 AgR/BA**. Relator: Min. Alexandre De

Total	93	78	**171**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Percebe-se que os temas em debate no STF que mais propiciaram a alusão à CEDH foram atinentes ao direito à liberdade e à segurança (art. 5º), ao direito a um processo equitativo (art. 6º) e à liberdade de expressão (art. 10º), matérias sobre as quais o STF tem se debruçado em diversas questões constitucionais postas à sua apreciação.

Noutro giro, a pesquisa no tocante às referências feitas à CADH revelou a maior quantidade de achados. Em um total de 1.284 (mil duzentos e oitenta e quatro), foram 354 (trezentos e cinquenta e quatro) acórdãos e 930 (novecentos e trinta) decisões monocráticas, assim distribuídos ao longo dos anos:

Tabela 19 - Referências à CADH por ano

Ano	Acórdãos	Monocráticas	Total
1988 a 1994	0	0	0
1995	0	2	2
1996	0	2	2
1998	0	4	4
1999	0	7	7
2000	1	15	16
2001	0	13	13
2002	0	45	45
2003	0	32	32
2004	1	10	11
2005	2	21	23
2006	1	11	12
2007	3	6	9
2008	7	24	31
2009	3	26	29
2010	1	26	27
2011	11	17	28
2012	17	9	26
2013	12	19	31
2014	8	11	19
2015	14	12	26
2016	18	20	38

Moraes, j. 22.03.2021, DJe 28.05.2021. Dentre as monocráticas: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 16434/ES**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 30.04.2020, DJe 05.05.2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 16329 MC/CE**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 15.05.2020, DJe 20.05.2020.

2017	21	43	64
2018	42	124	166
2019	50	144	194
2020	83	110	193
2021	59	177	236
Total	354	930	**1284**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Em 1995, três anos após a promulgação da CADH no Brasil em 6 de novembro de 1992, foram realizadas as primeiras citação diretas do Pacto de San José da Costa Rica em 2 (duas) decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Celso de Mello como Relator dos HCs 73295 MC/MG[1224] e 73424 MC/RS[1225].

A pandemia da covid-19 envolveu dois dos três anos com maior incidência das referências. O ano de 2021 foi o que apresentou a maior quantidade de decisões, com 236 (duzentos e trinta e seis), das quais 59 (cinquenta e nove) foram acórdãos e 177 (cento e setenta e sete), monocráticas, a maior incidência de decisões singulares com referência ao Pacto de San José da Costa Rica. Em segundo lugar está 2019, com um total de 194 (cento e noventa e quatro), composto de 50 (cinquenta) acórdãos e 144 (cento e quarenta e quatro) monocráticas. Por fim, aparece 2020, com 83 (oitenta e três) acórdãos – a maior quantidade de decisões colegiadas com citação de CADH – e 110 (cento e dez) monocráticas, de um universo de 193 (cento e noventa e três) decisões.

Quanto à classe processual, as decisões estão localizadas da seguinte forma:

[1224] Cf. o excerto: "Não se alegue, de outro lado, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - já formalmente incorporada ao direito positivo interno do Brasil (Decreto nº 678/92) - impediria a privação antecipada da liberdade individual do réu ainda sujeito a decisão penal condenatória recorrível. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre esse específico aspecto da questão, enfatizou que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura ao condenado, de modo irrestrito, o direito de recorrer em liberdade (HC 72.366-SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, julg. em 13/9/95), pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao "status libertatis" do réu, proclama que "Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Parte ou pelas leis de acordo com elas promulgadas" (Artigo 7º, nº 2 - grifei). Na realidade, essa cláusula da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao remeter ao plano do direito positivo interno a definição normativa das hipóteses de supressão da liberdade pessoal, admite que o sistema jurídico nacional ou doméstico de cada Estado institua - como o faz o ordenamento estatal brasileiro - os casos em que se legitimará a privação antecipada do "*status libertatis*" do réu ou do condenado". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática**).** ***Habeas corpus* 73295 MC/MG.** Relator: Min. Celso de Mello, j. 31.10.1995.

[1225] A mesma fração da decisão proferida no HC 73295 MC/MG foi replicada em BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática**).** ***Habeas corpus* 73424 MC/RS.** Relator: Min. Celso de Mello, j. 7.12.1995.

Tabela 20 - Referências à CADH por classe processual

Convenção Americana sobre Direitos Humanos			
Classe	**Acórdãos**	**Monocráticas**	**Total**
AC	1	1	2
ACO	1	0	1
ADC	6	0	6
ADI	43	3	46
ADO	1	0	1
ADPF	20	8	28
AI	0	35	35
AP	16	2	18
ARE	34	170	204
Ext	7	4	11
HC	128	348	476
Inq	5	0	5
MI	2	3	7
MS	4	3	7
Pet	4	7	11
Rcl	18	100	118
RE	42	200	242
RvC	1	0	1
RHC	19	43	62
RMS	1	3	4
TPA	1	0	1
Total	354	930	**1284**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

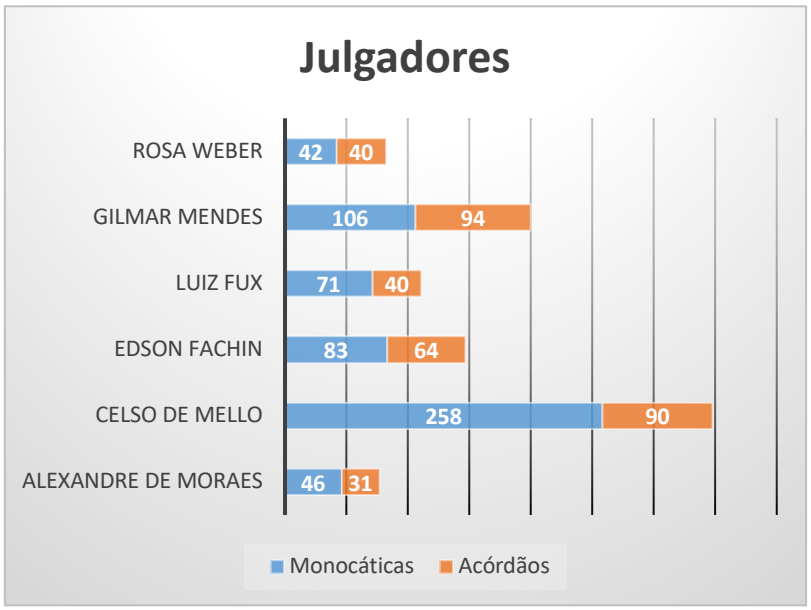
A classe dos *habeas corpus* desponta com a maior incidência de decisões, consistente em 476 (quatrocentos e setenta e seis), das quais 128 (cento e vinte e oito) são acórdãos e 348 (trezentos e quarenta e oito), decisões monocráticas. Em segundo lugar, tem-se o RE, com um total de 242 (duzentos e quarenta e dois), composto de 42 (quarenta e dois) acórdãos e 200 (duzentas) monocráticas. Por fim, a do ARE, cujo universo de 204 (duzentos e quatro) achados indica 34 (trinta e quatro) acórdãos e 170 (cento e setenta) decisões singulares.

No tocante à distribuição entre os membros da Corte, o Ministro Celso de Mello tem a maior produção com referências à CADH, com um total de 348 achados, dos quais 258 (duzentos e cinquenta e oito) são decisões monocráticas e 90 (noventa) são votos. Em segundo lugar consta o Ministro Gilmar Mendes, com 106 (cento e seis) decisões singulares e 94 (noventa e quatro) votos. Finalmente, figura o Ministro Edson Fachin na

terceira posição, com 83 (oitenta e três) decisões monocráticas e 64 (sessenta e quatro) votos, de um universo de 147 (cento e quarenta e sete) incidências.

Confiram-se os resultados, conforme ilustrado a seguir:

Gráfico 15 - Julgadores com maior quantidade de referências à CADH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

As decisões singulares estão assim concentradas:

Tabela 21 - Julgadores com maior quantidade de referência à CADH em monocráticas

MONOCRÁTICAS	
Ministra(o)	**Total**
Alexandre de Moraes	46
Ayres Britto	1
Carlos Velloso	57
Cármen Lúcia	65
Celso de Mello	258
Cezar Peluso	11
Dias Toffoli	20
Edson Fachin	83
Ellen Gracie	3
Eros Grau	2
Gilmar Mendes	106
Joaquim Barbosa	19
Luiz Fux	71
Marco Aurélio	20

Menezes Direito	3
Moreira Alves	3
Néri da Silveira	1
Nunes Marques	5
Ricardo Lewandowski	65
Roberto Barroso	49
Rosa Weber	42
TOTAL	**930**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

No que tange aos acórdãos, os votos distribuem-se como abaixo demonstrado:

Tabela 22 - Julgadores com maior quantidade de referência à CADH em acórdãos

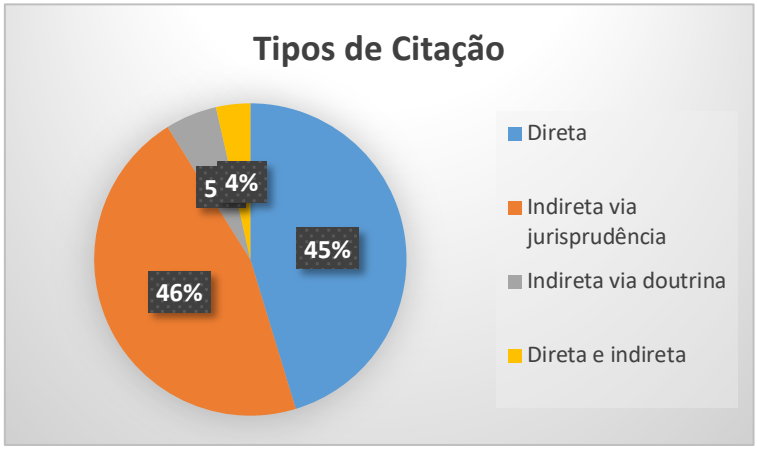
	ACÓRDÃOS			
Ministra(o)	**Relator(a)/Redator(a)/ Voto vencedor (maioria)**	**Voto Divergente/Vencido (minoria)**	**Voto Convergente (maioria)**	**Total**
Alexandre de Moraes	18	8	5	31
Ayres Britto	1	0	2	3
Cármen Lúcia	10	1	12	23
Celso de Mello	47	12	31	90
Cezar Peluso	0	0	1	1
Dias Toffoli	7	1	2	10
Edson Fachin	22	25	17	64
Ellen Gracie	1	1	0	2
Gilmar Mendes	49	12	33	94
Joaquim Barbosa	0	1	0	1
Luiz Fux	25	4	11	40
Marco Aurélio	5	5	1	11
Menezes Direito	0	1	2	3
Nunes Marques	1	0	2	3
Ricardo Lewandowski	11	9	19	39
Roberto Barroso	5	0	0	5
Rosa Weber	13	4	23	40
Teori Zavascki	4	1	1	6
TOTAL	219	85	162	**466**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Novamente, a concentração das citações está localizada nos votos que compõem a maioria na formação da tese vencedora a definir o julgamento.

Em mais uma distinção em relação às outras fontes analisadas, os dados relativos às referências à CADH indicam o predomínio de citações indiretas, predominantemente baseadas na via jurisprudencial, como representado na figura a seguir:

Gráfico 16 - Tipos de referência à CADH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Este é o ponto a surpreendente da pesquisa empírica sob o prisma da doutrina comparatista. A grandeza numérica da utilização da CADH destoa de todos os demais achados, fato que, inicialmente, pode ser justificado pela circunstância de o Brasil compor o SIDH e, também, por pertencer, historicamente, à tradição de *civil law.*

No que tange à diferenciação quanto ao uso dos formantes legislativo e jurisprudencial de cada sistema estudado, vale lembrar a lição de Marie-Claire Ponthoreau segundo a qual, nos países de *common law,* a fundamentação da decisão representa um momento de criação jurisprudencial do direito, ao passo que as decisões nos sistemas civilistas centram-se no texto escrito, como Constituição ou lei – e, no caso em estudo, Convenções Americana ou Europeia – na construção de um silogismo que reconhece a jurisprudência como fonte de direito apenas a título complementar[1226].

No entanto, ao se perquirir de que maneira surge a referência ao Pacto de São José da Costa Rica nas decisões e votos, o percurso via jurisprudência supera, pela primeira vez na pesquisa, a citação direta. Assim, ainda que o uso do formante legal por

[1226] PONTHOREAU, *op. cit.*, p. 545.

excelência do SIDH – a CADH – tenha, como se poderia esperar de um Estado-Parte de base civilista, a maior incidência registrada em relação a todos os demais critérios de pesquisa averiguados, a sua maior referência é feita não de forma direta, mas por meio do formante jurisprudencial, é dizer, através da citação de um precedente, em uma construção que nos remete a uma prática de inspiração de *common law*. Há, portanto, o diálogo interformantes consubstanciado na tríade legal-jurisprudencial-jurisprudencial, uma vez que a CADH é carreada por uma jurisprudência que, a seu turno, consta de uma decisão judicial do STF.

Quanto aos artigos da CADH que são referenciados nas fundamentações das decisões do STF, confira-se a ilustração a seguir:

Tabela 23 - Artigos da CADH mais citados

Artigo	Acórdãos	Monocráticas	Total
1[1227] (Obrigação de respeitar direitos)	12	2	14
2[1228] (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno)	1	1	2
4[1229] (Direito à Vida)	8	1	9
5[1230] (Direito à Integridade Pessoal)	19	4	23
6[1231] (Proibição da	1	0	1

[1227] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 143988/ES**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 24.08.2020, Dje 04.09.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 460/PR**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 29.06.2020, DJe 13.08.2020. Confira-se, também, a decisão monocrática proferida em BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 460/PR** 462 MC/SC. Relator: Min. Edson Fachin, j. 16.12.2019, DJe 19.12.2019.

[1228] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). ***Habeas corpus* 136702 AgR/SP.** Relator(a): Min. Luiz Fux, j. 20.04.2017, DJe 11.05.2017; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Ação Cautelar 2695 MC/RS**. Relator: Min. Celso De Mello, j. 25.11.2010, DJ 01.12.2010.

[1229] Vide, para os acórdãos, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Relator: Marco Aurélio, j. 12.04.2012, DJe 30.04.2013; e, para as monocráticas, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 184828 MC/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 16.05.2020, DJe 20.05.2020.

[1230] Vide ADI 6586 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Extradição 1424/DF.** Relator: Min. Dias Toffoli. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.2020, DJe 11.12.2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Recurso Extraordinário 1158497/SC**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 25.06.2020, DJe 14.07.2020.

[1231] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 459510/MT**. Relator: Min. Cezar Peluso. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli, j. 26.11.2015, Dje 12.04.2016.

Escravidão e da Servidão)			
7[1232] (Direito à Liberdade Pessoal)	108	416	524
8[1233] (Garantias Judiciais)	132	100	232
9[1234] (Princípios da Legalidade e da Retroatividade)	17	7	24
10[1235] (Direito a Indenização)	1	0	1
11[1236] (Proteção da Honra e da Dignidade)	51	225	276
12[1237] (Liberdade de Consciência e de Religião)	15	1	16
13[1238] (Liberdade de	63	170	233

[1232] Cf., para os acórdãos, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 13.06.2019, DJe 06.10.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14.06.2018, DJe 22.05.2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5526/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2017, DJe 07.08.2018; e, para as monocráticas, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 50533/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 14.12.2021, DJe 16.12.2021.

[1233] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Petição 7494 AgR/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 19.05.2020, DJe 03.09.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 207710/MG**. Relato: Min. Alexandre de Moraes, j. 14.10.2021, DJe 18.10.2021.

[1234] Entre os acórdãos, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal Originária 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2012, DJe 22.04.2013; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Extradição 1362/DF.** Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Teori Zavascki, j. 09.11.2016, DJe 27.08.2018. Como decisão singular, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Extradição 1481/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 25.10.2019, DJe 30.10.2019.

[1235] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas corpus* 152752/PR**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 04.04.2018, DJe 27.06.2018.

[1236] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387 MC-Ref/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 07.05.2020, DJe 12.11.2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 199315/SP.** Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 08.04.2021, DJe 20.04.2021.

[1237] Entre as decisões colegiadas, vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811/SP.** Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 08.04.2021; DJe 25.06.202. Entre as singulares, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5537 MC/AL**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 21.03.2017, DJe 23.03.2017.

[1238] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Reclamação 38782/RJ**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 03.11.2020, DJe 24.02.2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 722 MC/DF.** Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 20.08.2020, DJe 22.10.2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Recurso Extraordinário 1000085/RS**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 22.03.2018, DJe 27.03.2018.

Pensamento e de Expressão)			
14[1239] (Direito de Retificação ou Resposta)	2	2	4
15[1240] (Direito de Reunião)	6	1	7
16[1241] (Liberdade de Associação)	3	0	3
17[1242] (Proteção da Família)	2	0	2
18[1243] (Direito ao Nome)	3	0	3
19[1244] (Direitos da Criança)	3	1	4
20[1245] (Direito à Nacionalidade)	0	1	1
21[1246] (Direito à Propriedade Privada)	1	0	1
22 [1247] (Direito de Circulação e de Residência)	1	0	1

[1239] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5418/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 11.03.2021, DJe 25.05.2021; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Recurso Extraordinário 683751/RS**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 24.06.2015, DJe 01.07.2015.

[1240] Como exemplo de decisão colegiada, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Recurso Extraordinário 806339/SE. Repercussão Geral – Mérito (Tema 855).** Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 15.12.2020, DJe 19.03.2021. Singularmente, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Petição 8830 MC/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 07.05.2020, DJe 12.05.2020.

[1241] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Recurso Extraordinário 806339/SE. Repercussão Geral – Mérito (Tema 855).** Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 15.12.2020, DJe 19.03.2021.

[1242] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, j. 29.05.2019, DJe 23.09.2019.

[1243] Cf., por todos, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Recurso Extraordinário** 670422/RS. **Repercussão Geral – Mérito (Tema 761).** Relator: Min. Dias Toffoli, j. 15.08.2018, DJe 10.03.2020.

[1244] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 143988/ES**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 24.08.2020, Dje 04.09.2020, como acórdão, e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 16556 MC/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 12.12.2013, Dje 17.12.2013, como decisão monocrática.

[1245] Cf., como decisão singular: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 136232/PI**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 22.08.2016, DJe 24.08.2016.

[1246] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239/DF**. Relator: Min. Cezar Peluso. Redatora do acórdão: Min. Rosa Weber, j. 08.02.2018, DJe 01.02.2019.

[1247] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Extradição 1085 PET-AV**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, j. 08.06.2011, DJ 03.04.2013.

23[1248] (Direitos Políticos)	13	5	18
24[1249] (Igualdade perante a Lei)	2	0	2
25[1250] (Proteção Judicial)	16	12	28
26[1251] (Desenvolvimento Progressivo)	6	3	9
29[1252] (Normas de Interpretação)	11	7	18
30[1253] (Alcance das Restrições)	0	1	1
32[1254] (Correlação entre Deveres e Direitos)	1	1	2

[1248] Conforme consta já da ementa do acórdão: "[…] 2. A controvérsia sobre a admissibilidade de candidatura avulsa em eleição majoritária, à luz do cotejo do art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica com o previsto no art. 14, § 3º, da Constituição da República e na Lei nº 9.096/1995, é objeto de exame por esta Casa na via própria, considerado o decidido em questão de ordem no ARE nº 1.054.490, reautuado como RE nº 1.238.853, paradigma do tema nº 974 da repercussão geral ("*possibilidade de candidaturas avulsas para pleitos majoritários*")". Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção 6938 AgR/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 24.08.2020, DJe 17.09.2020. Vide, também, a decisão monocrática exarada no mesmo processo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Mandado de Injunção 6938/DF.** Relatora: Min. Rosa Weber, j. 07.02.2020, DJe 14.02.2020.

[1249] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 13.06.2019, DJe 06.10.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção 4733/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 13.06.2019, DJe 29.09.2020.

[1250] Entre as decisões colegiadas, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 165704/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.2020, DJe 24.02.2021; entre as singulares, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 758/MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 03.12.2020, DJe 10.12.2020.

[1251] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 749/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 14.12.2021, DJe 10.01.2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4878/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 08.06.2021, DJe 06.08.2021, para os acórdãos, e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 747 MC/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 28.10.2020, DJe 03.11.2020, para as monocráticas.

[1252] Para os acórdãos, vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 174759/CE**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 10.10.2020, DJe 22.10.2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2020; para exemplo de decisão singular, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática*). **Habeas corpus* 98893 MC/SP.** Relator: Min. Celso de Mello, j. 09.06.2009, DJ 15.06.2009.

[1253] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 136232/PI**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 22.08.2016, DJe 24.08.2016.

[1254] Cf. a decisão colegiada proferida em BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário** 865401/MG. **Repercussão Geral – Mérito (Tema 832)**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 25.04.2018, DJe 19.10.2018. Como decisão monocrática, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Ação Cautelar 2695 MC/RS**. Relator: Min. Celso De Mello, j. 25.11.2010, DJ 01.12.2010.

41[1255] (Seção 2 — Funções)	0	2	2
62[1256] (Seção 2 - Competência e Funções)	8	0	8
68[1257] (Seção 3 - Processo)	10	0	10
74[1258] (Capítulo X Assinatura, Ratificação, Reserva, Emenda, Protocolo E Denúncia)	0	1	1
75[1259] (Capítulo X Assinatura, Ratificação, Reserva, Emenda, Protocolo E Denúncia)	0	1	1
Citação Genérica[1260]	9	1	10
Total	525	966	**1491**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Há, assim, um grande recurso a artigos da CADH nas decisões proferidas no âmbito do STF, com destaque para o direito à liberdade pessoal (art. 7, CADH), com 524 (quinhentos e vinte e quatro) achados, para a proteção da honra e da dignidade (art. 11, CADH), com 276 (duzentos e setenta e seis) resultados, para a liberdade de pensamento e de expressão (art. 13, CADH), com 233 (duzentos e trinta e três) incidências, e para as garantias judiciais (art. 8, CADH), com 232 (duzentos e trinta e dois) achados. Trata-se de temas fulcrais em uma democracia jovem como o Brasil, cujos resquícios autoritários

[1255] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Petição 9700/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 23.06.2021, DJe 25.06.2021; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 149580/SC**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.06.2018, DJe 12.06.2018.

[1256]Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6513/BA**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 21.12.2020, DJe 10.02.2021.

[1257] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5591/SP.** Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 22.03.2021, DJe 05.05.2021.

[1258] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Ação Cautelar 2695 MC/RS**. Relator: Min. Celso De Mello, j. 25.11.2010, DJ 01.12.2010.

[1259] Idem.

[1260] Para acórdãos, vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Cível Originária 3352/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 19.10.2021, DJe 13.12.2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Mandado de Segurança 37178/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 18.08.2020, DJe 01.09.2020; e, para decisão singular, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 159725/BA**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 29.07.2020, DJe 03.08.2020.

permanecem na sociedade e resvalam no Poder Judiciário, inclusive no STF, em busca de soluções condizentes com o texto constitucional e com os tratados de direitos humanos firmados pelo país.

Apresentado o quantitativo da incidência do manejo, separadamente, de cada Convenção, elucidativos são também os dados representativos da utilização conjunta da CEDH e da CADH em um mesmo voto ou decisão.

No que concerne à incidência da citação das duas ao longo do tempo, tem-se:

Tabela 24- Citação conjunta das Convenções Americana e Europeia

Ano	Acórdãos	Monocráticas	Total
1988 a 1999	0	0	0
2000	1	0	1
2003	0	1	1
2004	1	0	1
2005	1	0	1
2007	2	0	2
2008	0	1	1
2009	2	0	2
2010	0	2	2
2011	1	4	5
2012	5	3	8
2013	1	8	9
2014	2	4	6
2015	1	1	2
2016	3	0	3
2017	5	4	9
2018	11	15	26
2019	9	8	17
2020	12	3	15
2021	7	18	25
Total	64	72	**136**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Em 2000 houve a primeira decisão colegiada que se valeu tanto da CEDH quanto da CADH em um mesmo voto. Trata-se do HC 80379/SP, que versou sobre excesso de prazo de prisão cautelar de acusado de cometimento de crime hediondo. O Relator, Min. Celso de Mello, proferiu voto vencedor, por unanimidade, que citou a CADH de forma

direta e indireta, via doutrina, e a CEDH indiretamente, por meio da mesma doutrina[1261]. Dois anos após, em 2003, foi exarada a primeira decisão monocrática com referência às duas Convenções, prolatada também pelo Min. Celso de Mello, que se valeu do mesmo excerto doutrinário citado em 2000 para abarcar a CADH e a CEDH pela via indireta da doutrina ao apreciar medida cautelar no HC 83773/SP[1262].

A maior incidência da citação conjunta dos dois documentos normativos ocorreu em 2018, com 26 (vinte e seis) achados. Em seguida aparecem os anos de 2021 e de 2019, com 25 (vinte e cinco) e 17 (dezessete) resultados, respectivamente.

No que tange às classes processuais nas quais são encontradas as duplas referências, observe-se:

Tabela 25 - Citação conjunta das Convenções Americana e Europeia por classe processual

Citação conjunta das Convenções Americana e Europeia			
Classe	**Acórdãos**	**Monocráticas**	**Total**
ADC	4	0	4
ADI	14	0	14
ADPF	4	1	5
AP	2	0	2
ARE	2	0	2
Ext	3	0	3
HC	20	39	59
Inq	1	0	1
MS	2	0	2
Rcl	0	24	24
RE	12	0	12
RHC	0	8	8
Total	64	72	**136**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

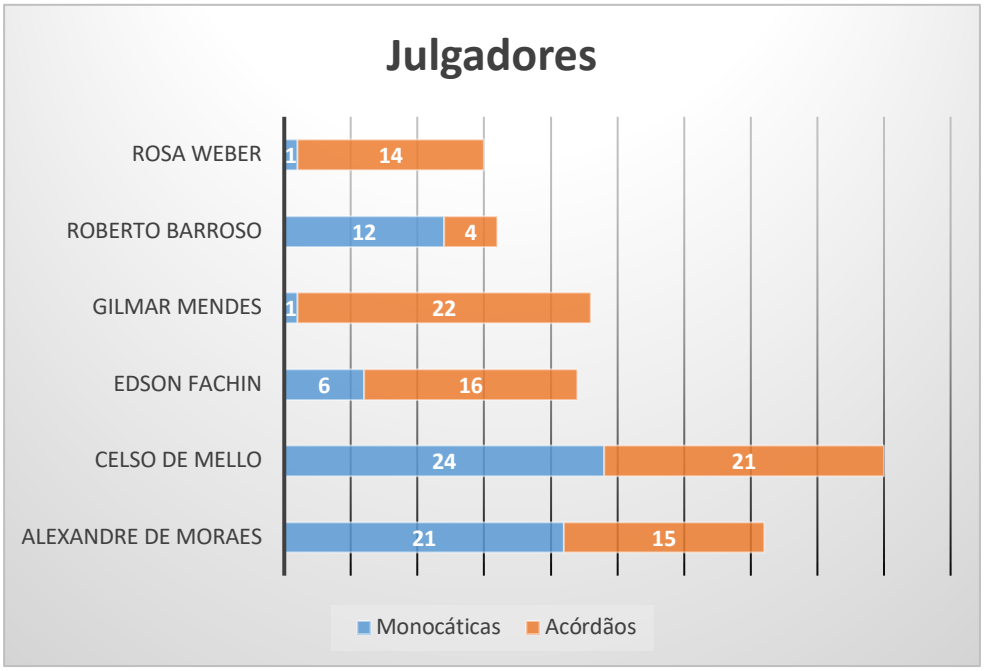
[1261] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 80379/SP.** Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.12.2000, DJe 25.05.2001.

[1262] Assim redigido: "Como bem acentua JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI ("Tempo e Processo - Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual - civil e penal", p. 87/88, item n. 3.5, 1998, RT), "o direito ao processo sem dilações indevidas" - além de qualificar-se como prerrogativa reconhecida por importantes Declarações de Direitos (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7º, n. 5 e 6; Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art. 5, n. 3, v.g.) - representa expressiva conseqüência de ordem jurídica que decorre da cláusula constitucional que a todos assegura a garantia do devido processo legal". Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 83773 MC/SP.** Relator: Min. Celso de Mello, j. 02.11.2003, DJ 10.12.2003.

Mais uma vez, a classe dos *habeas corpus*, ao abarcar, por excelência, a discussão sobre a liberdade, desponta com 59 (cinquenta e nove) incidências, seguida pela da Rcl, com 24 (vinte e quatro), e pela da ADI, com 14 (catorze).

No que concerne aos julgadores, os Ministros Celso de Mello, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes figuram como os três que mais se valeram das citações conjuntas em votos e decisões monocráticas, com 45 (quarenta e cinco), 36 (trinta e seis) e 23 (vinte e três) resultados, respectivamente, como ilustrado abaixo:

Gráfico 17 - Julgadores com maior quantidade de referências conjuntas à CADH e à CEDH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

As decisões monocráticas estão assim concentradas:

Tabela 26 - Julgadores com maior quantidade de referência à CADH e à CEDH

MONOCRÁTICAS	
Ministra(o)	**Total**
Alexandre de Moraes	21
Cármen Lúcia	5
Celso de Mello	24
Edson Fachin	6
Gilmar Mendes	1
Marco Aurélio	1
Ricardo Lewandowski	0

Roberto Barroso	12
Rosa Weber	1
TOTAL	**71**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Os votos em decisões colegiadas distribuem-se da seguinte forma:

Tabela 27 - Julgadores com maior quantidade de referência à CADH e à CEDH

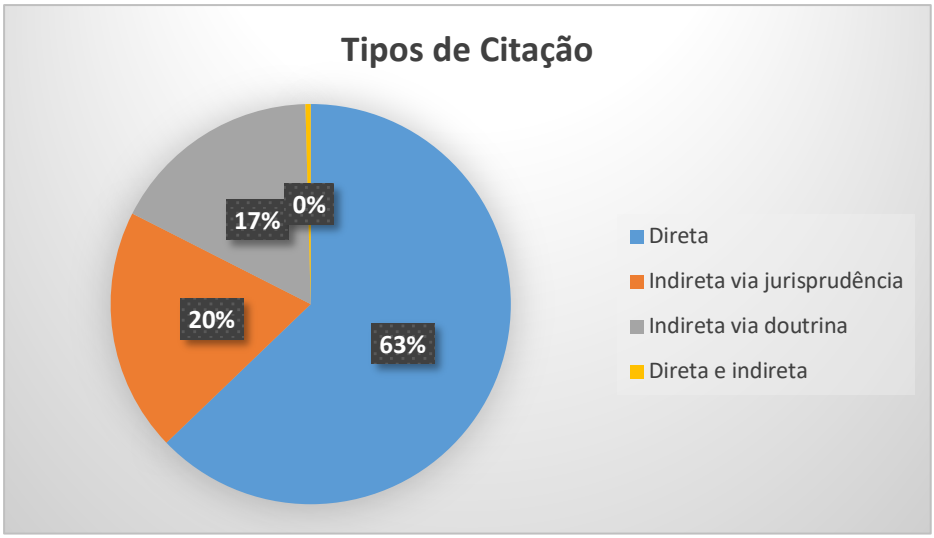
	ACÓRDÃOS			
Ministra(o)	**Relator(a)/Redator(a)/ Voto vencedor (maioria)**	**Voto Divergente/Vencido (minoria)**	**Voto Convergente (maioria)**	**Total**
Alexandre de Moraes	7	3	5	15
Cármen Lúcia	1	1	7	9
Celso de Mello	10	5	6	21
Dias Toffoli	0	1	2	3
Edson Fachin	3	5	8	16
Gilmar Mendes	6	6	10	22
Luiz Fux	4	2	3	9
Marco Aurélio	1	2	1	4
Ricardo Lewandowski	1	1	6	8
Roberto Barroso	2	2	0	4
Rosa Weber	0	1	13	14
Teori Zavascki	1	0	1	2
TOTAL	36	29	62	**127**

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

As citações conjuntas, como exposto acima, estão presentes predominantemente em votos que compõem a maioria hábil a formar a decisão prevalecente no âmbito colegiado.

No que concerne aos tipos de citação, se direta ou indireta, a representação gráfica abaixo ilustra o resultado da análise dos dados coletados a respeito:

Gráfico 18 - Tipos de referência conjunta à CADH e à CEDH



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Aqui, o resultado assemelha-se ao encontrado nos demais critérios pesquisados, com exceção do uso da CADH, e indica a prevalência da utilização de citações diretas, elaboradas pelos julgadores em contato frontal com as duas Convenções. No que atine ao uso da citação indireta, a via jurisprudencial supera, ainda que por apenas poucos achados a mais, o caminho doutrinário. Mais uma vez, percebe-se também neste ponto a interseção entre os formantes, ou seja, o legal – CADH e CEDH – figura na decisão ou no voto através do formante jurisprudencial utilizado em uma decisão judicial – contato intraformantes.

4.6 O argumento comparativo em ação: análise qualitativa a partir de estudo de casos

Além do exame quantitativo acima realizado, correspondente a uma abordagem geral, relativa a todos os julgamentos encontrados no período escolhido, releva apreciar especificamente algumas decisões que expressam posições sobre temas sujeitos a novas interpretações futuras e que indicam diferentes utilizações do Direito Comparado no que concerne aos sistemas estudados, a fim de melhor ilustrar o manejo, feito pelo STF, dos arcabouços jurídicos regionais interamericano e europeu.

4.6.1 A palavra (mal-)vinda das Américas

Flávia Piovesan identifica na jurisprudência da Corte IDH uma tipologia de casos referentes a seis categorias de violação de direitos humanos, a saber: a) as que refletem o legado do regime autoritário; b) as atinentes a questões da justiça de transição; c) as que demonstram desafios acerca do fortalecimento de instituições e da consolidação do Estado de Direito; d) as referentes a grupos vulneráveis; e) as relativas a direitos sociais; e f) as que envolvem novos direitos da agenda contemporânea[1263]. Sabrina Ragone, por sua vez, divide o papel da Corte IDH em três períodos: o primeiro, caracterizado pelas violações decorrentes dos regimes ditatoriais; o segundo, que envolveu a justiça de transição e a edição de leis de anistia; e o terceiro, relativo a diferentes direitos concernentes a exclusão social e grupos vulneráveis[1264].

Na linha do entendimento das duas autoras citadas, para a realização da análise qualitativa, foram selecionados dois casos que se enquadram nas duas primeiras categorias referidas, ou seja, que são concernentes ao legado do regime autoritário – os julgamentos relativos aos temas concernentes à jurisdição militar para julgar civis em tempos de paz – e à justiça de transição, que envolvem a validade (constitucionalidade/convencionalidade) da Lei de Anistia.

A escolha fundamenta-se em razão de serem temáticas com potencialidade de alteração de entendimento da Corte, de modo a provocar o acompanhamento da sua maturação político-jurídica e do comportamento do Brasil no que atine às referências aos precedentes da Corte IDH.

Assim, serão examinados dois casos representativos de: a) situação com potencialidade de alteração do entendimento do tribunal no novel contexto sociopolítico que se apresenta no país, com julgamento de novas ações ainda pendentes no STF; e *b*) postura de resistência do Brasil ao adotar entendimento contrário ao da Corte IDH. Para tanto, faz-se mister, a título introdutório do exame, contextualizar.

[1263] PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune* em Direitos Humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. **R. TRF1 Brasília,** v. 28, n. 11/12, p. 23-28, 2016.
[1264] RAGONE, Sabrina. The importance of the relationship between domestic institutions and the Inter-American System for the Protection of Human Rights. **Inter-American and European Human Rights Journal**, Brussels, v. 9, n. 2, p. 456-469, 2016. P. 460.

4.6.1.1 A definição da competência da Justiça Militar

Foi com a chegada da Corte portuguesa ao Brasil que se deu a necessidade de instituir a Justiça Militar na colônia, à época integrando o Poder Legislativo. O Príncipe Regente Dom João VI expediu alvará com força de lei em 1° de abril de 1808, e criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça (CSMJ). Trata-se, portanto, do primeiro Tribunal Superior de Justiça no país, de modo que a Justiça Militar é a mais antiga do Brasil.

O Conselho foi presidido, durante longo período, por autoridades que marcaram a história brasileira, iniciando-se com Dom João, que foi sucedido por Dom Pedro I e II e os marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto. Era conduzido na forma de escabinato, com quinze membros da sociedade detentores de saber jurídico, sendo doze militares e três civis, aos quais foram atribuídas funções jurisdicionais e administrativas.

Nasceram também neste período os Conselhos de Guerra, que constituíam a primeira instância e, por tabela, o princípio do duplo grau de jurisdição[1265]. A princípio, os Conselhos funcionavam apenas no Rio de Janeiro e, a partir de 1813, passaram a abarcar outras localidades.

No fim do século XIX, foi criado o Supremo Tribunal Militar (STM), conhecido por ser o único tribunal realmente independente no Brasil; inclusive, em tempos posteriores, tinha até maior independência em relação ao Executivo do que o Supremo Tribunal Federal (STF)[1266].

As Juntas de Justiça e as Comissões Militares foram instituições importantes que, iniciadas neste momento, duraram longos anos. O papel das Juntas foi fundamental nas províncias afastadas do Rio de Janeiro, visto que, com a determinação de Dom João VI, julgavam até réus civis. As Comissões, por sua vez, foram criadas com competência para processar e julgar líderes de revoltas que se tornaram o grande problema da Coroa.

Foi a Constituição da República de 1891 a responsável por determinar as competências da Justiça Federal e da Justiça dos Estados. Ela inovou ao instituir foro especial para quem cometesse crimes militares e manteve o direito de restrição da perda da patente para condenações superiores a dois anos com decisão transitada em julgado.

O Código Penal da Armada foi editado no final do século XIX; no século XX regulamentou também o Exército e a Aeronáutica. Com a chegada da República, o

[1265] JÚNIOR, Antônio Iris da Costa; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A Justiça Militar da União na história. **Revista de Estudos e Informações**, Belo Horizonte, n. 40, p. 21-41, 2017.
[1266] RIBEIRO, Luciano R. Melo. **200 Anos de Justiça Militar no Brasil, 1808-2008**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008.

Supremo Tribunal Militar, integrado por quinze membros, passou a ter como representantes oito ministros do Exército, quatro da Armada e três juízes.

A composição do STM modificou-se em 1926, com a adoção do Código da Justiça Militar, que previa dez Ministros, sendo três oficiais generais do Exército, dois da Armada e cinco cidadãos diplomados em Direito que deveriam cumprir determinados requisitos que demonstrassem experiência e aptidão à função[1267].

A Constituição de 1934, finalmente, retirou da Justiça Militar a função administrativa. O STM passou a integrar o Poder Judiciário, sendo composto por onze Ministros vitalícios: quatro do Exército, três da Armada e quatro civis (três auditores e um cidadão com saber em ciências sociais). É também neste momento que se estende o foro aos civis em caso de crimes contra a segurança externa e instituições militares.

Após o advento da Constituição de 1937, nasceu em 1938 o novo Código da Justiça Militar. Mais tarde, foi com a Constituição de 1946 que o nome da Corte mudou de *Supremo* Tribunal Militar para *Superior* Tribunal Militar. Esta Carta também criou as Justiças Militares Estaduais.

Ocorre que, em 1964, inicia-se a ditadura civil-militar (1964-1985), dando espaço aos Atos Institucionais, responsáveis pela imensa alteração da Carta Magna. Primeiramente, modificou-se a composição do Superior Tribunal Militar, que voltou a ter quinze Ministros, nomeados pelo Presidente. A competência da Justiça Militar estendeu-se para julgar Governadores e Secretários de Estado por crimes contra a segurança nacional. Neste período, o STM passou a decidir sobre as prisões de civis e militares detidos para investigações e averiguações de cunho político[1268].

Em 1970, entra em vigor o Decreto-Lei n° 1.001 de 1969, que instituiu o Código Penal Militar (CPM), trazendo novas previsões, princípios, institutos e sistema, alguns deles que só adentraram o Código Penal comum (CP) anos depois, como o simbólico princípio da bagatela e o instituto da delação premiada.

A Constituição de 1988 manteve a composição do STM em quinze ministros, bem como a Justiça Militar como órgão do Judiciário. Foi retirada a competência da JM quanto aos crimes políticos, incumbidos à Justiça Federal. As alterações do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar transferiram para a Justiça Comum a

[1267] Assim, tais cidadãos deveriam ter ao menos seis anos como magistrados, no Ministério Público ou na prática advocatícia, poderiam ainda ser auditores de segunda entrância em exercício.
[1268] SILVA, Angela Moreira Domingues da. **Ditadura e Justiça Militar no Brasil**: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). 2011. Tese (Doutorado em História, Política e Bens Culturais) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011. p. 26.

competência quantos aos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra os civis.

A Justiça Militar da União permanece sob a forma de escabinato, combinando saberes de magistrados civis e militares. A primeira instância da Justiça Militar da União passou a ser composta pelas auditorias, que julgam processos referentes ao Exército, à Marinha e Aeronáutica, e a segunda – e última – instância, pelo Superior Tribunal Militar. Os Ministros são indicados pelo comandante de cada Força ao Ministro da Defesa, passam por sabatina e sujeitam-se à aprovação do Senado Federal. Em seguida, são nomeados pelo Presidente da República.

A Justiça Militar Estadual julga os militares estaduais, ou seja, os policiais militares e bombeiros que pratiquem crimes desta natureza. Por sua vez, a Justiça Militar da União julga militares das Forças Armadas que tenham praticado crimes militares e os civis que cometam crimes contra as instituições militares da União[1269].

Há competência para julgar crimes militares praticados por civis ou militares, conforme condutas tipificadas pelo CPM no art. 9, para o tempo de paz, e no art. 10, para o de guerra. Elencam-se condutas definidas como crime, em ausência de um conceito jurídico de crime militar. A Lei n.° 13.491/17[1270], no entanto, trouxe alterações ao art. 9º do CPM no que tange à competência da Justiça Militar, de modo a ampliar a competência da Justiça Militar da União. Trata-se do reflexo do alargamento da presença das Forças Armadas na promoção da segurança pública urbana do país, em decorrência do recrudescimento da política de garantia da lei e da ordem. Nessa linha, a nova Lei, ao considerar "militares" os crimes previstos na legislação comum – tais como tortura,

---

[1269] A Constituição Federal de 1988 assim dispõe sobre a Justiça Militar da União:
"Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:
I - o Superior Tribunal Militar;
II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.
Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.
Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:
I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;
II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.
Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.
Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar".
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988.

[1270] BRASIL. Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 out. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm. Acesso em: 03 set. 2019.

organização criminosa e abuso de autoridade – dilatou o conceito de crime militar (conceito jurídico indeterminado) e, por consequência, deu margem a um maior número de julgamentos de civis pela Justiça Militar da União em tempos de paz, devido à majoração da quantidade de potenciais situações que poderão configurar a prática de crimes militares. Assim, antes os crimes militares denominados impróprios, ou seja, que podem ser praticados por civis, eram previstos pelo Código Penal Militar, embora tivessem igual definição na lei penal comum. Atualmente, após a vigência da Lei n.° 13.491/17, os crimes podem ser os tipificados no Código Penal Militar ou na legislação comum.

Antevista, de logo, a necessidade de apreciação da constitucionalidade desta lei pelo STF, sem prejuízo de reapreciação da jurisprudência da Corte IDH acerca do julgamento de civis pela Justiça Militar, frente à expansão da competência.

Nesse contexto, passa-se a analisar a casuística do STF e a averiguar a existência de influência do SIDH quanto ao tema.

4.6.1.1.1 Análise dos dados

A coleta de dados foi realizada por meio do sistema eletrônico disponibilizado na página *web* oficial do Supremo Tribunal Federal. O critério usado foi a introdução das palavras "Corte Interamericana de Direitos Humanos" e "Tribunais Militares".

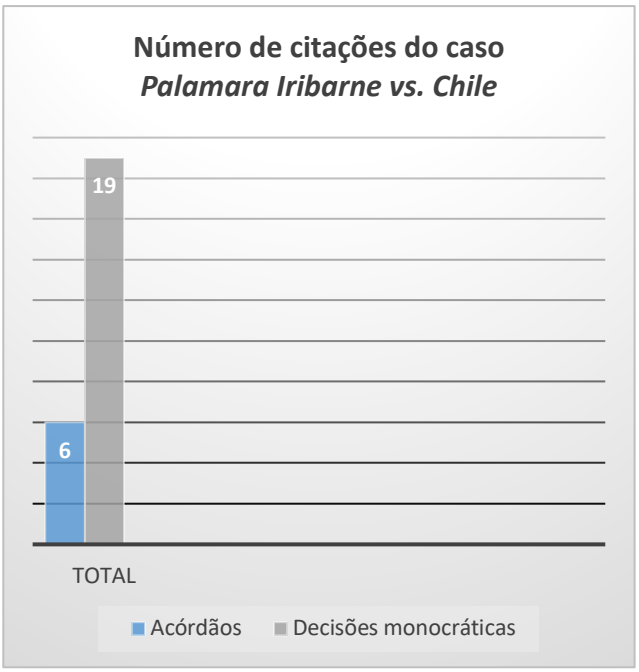
Inicialmente, o resultado da pesquisa permitiu encontrar decisões dos dois tipos: um universo total de seis acórdãos[1271] e dezenove decisões monocráticas[1272]. Em todos os julgamentos, mesmo sem menção à CADH, o precedente citado foi o caso *Palamara Iribarne vs. Chile*[1273], como mostrado abaixo:

[1271] Cf., por exemplo, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 106171/AM**, Relator: Min. Celso de Mello, j. 01.03.2011, DJ 14.04.2011; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 109544 MC/BA**, Relator: Min. Celso de Mello, j. 09.08.2011, DJ 31.08.2011.

[1272] Vide, entre elas, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 106171 MC/AM.** Relator: Min. Celso de Mello, j. 16.11.2010, DJ 26.11.2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 110143 MC/RS**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 27.03.2012, DJ 30.03.2012; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 130210/SP.** Relator: Min. Gilmar Mendes**,** j. 10.09.2015, DJe 15.09.2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 119498/RJ**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j, 04.12.2015, DJe 10.12.2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas corpus* 135161/PE.** Relator: Min. Edson Fachin, j. 19.12.2018, DJe 04.02.2019.

[1273] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Sentença de 22.11.2005, Série C, n.° 135.

Gráfico 19 - Citações do caso Palamara Iribarne vs. Chile

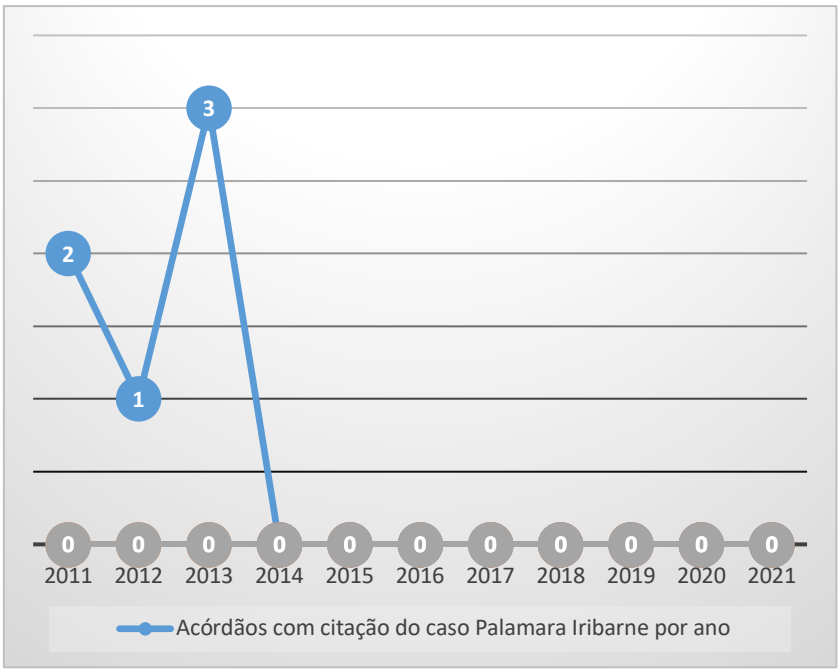


Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Evidente que as decisões tomadas individualmente mostraram uma maior dedicação ao uso do precedente.

É oportuno identificar a frequência das citações feitas nos julgamentos realizados pelo STF por ano, resultado indicado de acordo com a data do julgamento (e não com a data da publicação), conforme abaixo se vê:

Gráfico 20 - Acórdãos com citação do caso Palamara Iribarne vs. Chile por ano

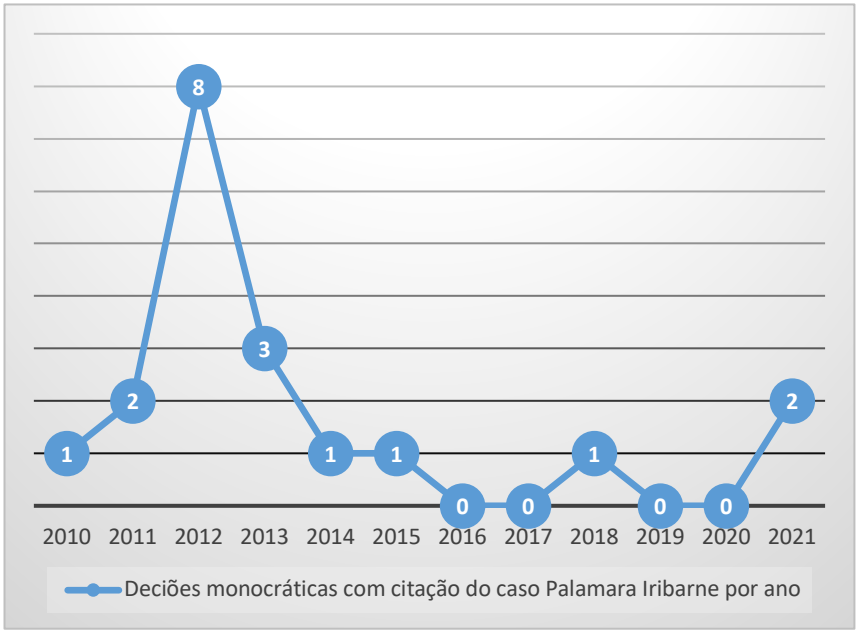


Fonte: Elaborado pela autora (2022).

A pesquisa revela números positivos apenas a partir do ano de 2011.

No que concerne à identificação da frequência de citações por ano em relação às decisões monocráticas, o resultado, seguindo a data de julgamento, é ilustrado no gráfico abaixo:

Gráfico 21 - Monocráticas com citação do caso Palamara Iribarne vs. Chile por ano



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Portanto, nesse caso, há o uso do precedente a partir do ano de 2010.

Apesar da quantidade de casos encontrados, 25 (vinte e cinco) decisões com citação do mesmo precedente da Corte IDH, uma análise qualitativa revela que se trata, em verdade, de acórdãos e decisões monocráticas que giram em torno de um mesmo precedente do STF, ou melhor, do entendimento de um Ministro, Celso de Mello.

Isso porque todas as decisões colegiadas, ou seja, acórdãos, foram proferidas em processos cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello, em julgamentos realizados entre março de 2011 e maio de 2013 pela Segunda Turma do STF. O primeiro entendimento sufragado pelo colegiado foi exarado no bojo do HC 106171/AM, julgado em 1° de março de 2011, assim ementado:

> "HABEAS CORPUS" – CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO - FALSIFICAÇÃO/USO DE CADERNETA DE INSCRIÇÃO E REGISTRO (CIR), EMITIDA PELA MARINHA DO BRASIL - LICENÇA DE NATUREZA CIVIL - **CARÁTER ANÔMALO DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR SOBRE CIVIS EM TEMPO DE PAZ – OFENSA AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL** - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - PEDIDO DEFERIDO. A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS CASTRENSES, DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL. - **A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, "*ratione personae*". É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz – ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei (o Código Penal Militar). - O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, "tout court". E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz.** A REGULAÇÃO DO TEMA PERTINENTE À JUSTIÇA MILITAR NO PLANO DO DIREITO COMPARADO. - Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997), Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), Colômbia (Constituição de 1991, art. 213), Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), México (Constituição de 1917, art. 13) e Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g.. - **Uma relevante sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos ("Caso Palamara Iribarne vs. Chile", de 2005): determinação para que a República do Chile, adequando a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adote medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que "um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares [...]" (item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, "Puntos Resolutivos").** - O caso "ex parte Milligan" (1866): importante "landmark ruling" da Suprema Corte dos Estados

> Unidos da América. O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. - É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural -, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em conseqüência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas - que representam limitações expressivas aos poderes do Estado -, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente[1274].

A Segunda Turma do STF, após reconhecer a tendência do Direito Comparado a rechaçar o julgamento de civis pela Justiça Militar em tempos de paz, admitiu o caráter anômalo da jurisdição militar sobre civis nessa situação.

Apesar de, no caso concreto, ter sido declarada a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar a lide examinada, a saída jurídica encontrada foi com fundamento nas regras de competência definidas pela natureza do crime militar, que, *in casu,* não teria ocorrido. Isso porque o crime cometido pelo impetrante do *habeas corpus* foi o de falsificação de carteira de inscrição e registro emitida pela Marinha do Brasil. O Tribunal entendeu que se tratava, em verdade, de licença de natureza civil, embora emitida pela Marinha. Não estaria configurado o crime militar nos termos legais, razão pela qual a Justiça Militar não seria a competente, embora, segundo o STF, possa julgar civis, seja em tempos de paz, seja em tempos de guerra.

Insta conferir o seguinte excerto do voto do Relator:

> **Desse modo**, e considerando **os precedentes** que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria ora em análise, **reconheço configurada**, no caso, a absoluta incompetência da Justiça Militar da União, **para processar e julgar** os ora pacientes, que são civis, **a quem** e imputou a prática de delito que, evidentemente, **não** se qualifica como crime de natureza militar[1275].

Na situação examinada, julgou-se ausente, portanto, a natureza militar do delito, uma vez que este tem um conceito legal, objetivo. Haveria, por conseguinte, ofensa ao princípio do juiz natural caso houvesse o julgamento pela jurisdição militar.

O precedente da Corte IDH foi citado apenas *obiter dictum*, sem que fossem estudados os meandros do caso, nem a fundamentação utilizada na decisão regional, que

---

[1274] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 106171/AM.** Relator: Min. Celso de Mello, j. 1º.03.2011, DJe 17.03.2011, destacado.
[1275] *Idem*.

não influenciou a nacional. Após mencionar uma síntese do caso Palamara Iribarne vs. Chile, assim registrou o relator em seu voto:

> O **Supremo Tribunal Federal,** por sua vez, tem entendido, em casos idênticos ao ora em análise, **que não se tem** por configurada a competência da Justiça Militar da União, em tempo de paz, **tratando-se** de réus civis, **se** a ação eventualmente delituosa, por eles praticada, **não afetar**, de modo real **ou** potencial, a integridade, a dignidade, o funcionamento **e** a respeitabilidade das instituições militares **que constituem**, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados.
> **Mostra-se grave**, por isso mesmo, a instauração, em tempo de paz, de inquérito policial militar (IPM) **contra civil**, **com o objetivo** de submetê-lo, **fora** dos casos autorizados em lei, a julgamento perante a Justiça Militar da União![1276]

Como visto: de um lado, a Corte IDH entende e determina que os civis não sejam, em nenhuma hipótese, submetidos a julgamentos por tribunais penais militares; do outro, o STF adota uma interpretação restritiva que admite o caráter excepcional do exercício da jurisdição militar sobre civis a qualquer tempo.

No *leading case* brasileiro, tampouco houve a indicação expressa de que o Brasil estava a seguir a tendência do Direito Comparado delineada na decisão por meio de referências a disposições normativas de outros países.

Ademais, à luz da metodologia do Direito Comparado, não foi externada a razão da escolha do caso *Palamara Iribarne vs. Chile* dentre os demais da jurisprudência da Corte IDH (bem como do caso *ex parte Milligan*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1866).

O julgamento do caso *Palamara vs. Chile* envolveu a publicação de um livro, em março de 1993, pelo sr. Humberto Antonio Palamara Iribarne, oficial da Marinha Chilena aposentado, que trabalhava contratado como assessor técnico das Forças Armadas, servidor civil da Marinha. A obra, intitulada *Ética y Servicios de Inteligencia*, versava sobre inteligência militar e a adequação a parâmetros éticos, e não teve a publicação autorizada pela Marinha. Ainda assim, foi publicada e, por isso, todos os exemplares de posse do autor foram apreendidos, sob o argumento de atentado à segurança pública e à defesa nacional. O texto integral foi eliminado dos arquivos do sr. Palamara Iribarne, que foi processado na justiça militar por ter cometido os seguintes crimes: desobediência, violação de deveres militares e desacato, que levaram à sua prisão. A condenação foi à pena de 61 dias de prisão, ao pagamento de multa, à suspensão do

[1276] *Idem.*

cargo durante o tempo da condenação e ao pagamento das custas do processo. Mesmo após a interposição de recurso de apelação, sob o argumento de incompetência da Justiça Castrense para a apreciação e o julgamento do feito, que chegou até posterior exame da Suprema Corte do Chile, foi mantida a competência da Justiça Militar e a condenação, ainda que a original tenha sido parcialmente reformada.

Foi então – após o exaurimento das vias nacionais – que o SIDH revelou-se de grande utilidade. A petição foi apresentada à CIDH em 16 de janeiro de 1996. O caso chegou à Corte IDH em 13 de abril de 2004.

Após discorrer sobre os direitos à liberdade de expressão[1277] e à propriedade privada, em síntese, especificamente quanto à natureza militar do crime imputado e à competência da jurisdição militar para julgar civis em tempos de paz, a Corte IDH entendeu que o art. 8.1 da CADH garante o direito a julgamento por Tribunal competente, imparcial e independente. Considerou, nessa linha de intelecção, que a Justiça Militar deve julgar militares que cometam crimes contra bens jurídicos que envolvam a ordem militar e que isto não foi cumprido pelo Chile, uma vez que o sr. Palamara Iribarne, por ser aposentado, ainda que contratado, era um servidor civil, não podendo ser enquadrado militar. Assim, em tempos de paz, a Justiça Militar é restrita ao julgamento de militares ativos, é dizer, em serviço. A Corte regional assentou que o "*Chile, como Estado democrático, debe respetar el alcance restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción militar y excluir del ámbito de dicha jurisdicción el juzgamiento de civiles"*. Concluiu que houve violação, pelo Estado Chileno, dos arts. 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 8.1 (garantias judiciais) e 13 (liberdade de pensamento e de expressão), entre outros, da CADH.

[1277] Comentando o julgamento, Palmina Tanzarella esclarece que a Corte reafirmou um entendimento exarado na Opinião Consultiva 5/85 e distinguiu entre violações da liberdade de expressão decorrentes de situações em nenhum caso admissíveis e violações que dependem de uma ponderação com outros direitos ou valores, como segurança nacional, ordem pública e moral pública, como ocorreu no precedente em exame. Cf. TANZARELLA, Palmina. Articolo 13 Libertà di pensiero e di espressione. *In:* CAPPUCCIO, Laura; TANZARELLA, Palmina. **Commentario alla prima parte della Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo.** Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. p. 396.

Na decisão regional, há referências à Corte EDH em relação ao princípio do contraditório quanto às testemunhas[1278] e à apreciação imediata das prisões[1279].

A Corte IDH adota o princípio da funcionalidade para limitar o exercício da jurisdição militar apenas às condutas praticadas durante o exercício da função militar. As decisões brasileiras referem-se especificamente ao parágrafo 269, n.º 14, da decisão da Corte IDH[1280], *in verbis*:

> **XIII**
> **PUNTOS RESOLUTIVOS**
>
> 269. Por tanto,
> **LA CORTE,**
> **DECLARA**:
> Por unanimidad, que:
> [...]
> 14. El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la presente Sentencia.

Dessa forma, a partir dos reiterados julgamentos realizados pela Segunda Turma do STF, todos em processos de relatoria do Min. Celso de Mello, este precedente espraiou-se por decisões monocráticas também de outros membros da Corte, tanto por meio de citação direta quanto por citação indireta, isto é, pela transcrição de jurisprudência do próprio STF com a referência ao caso *Palamara Iribarne vs. Chile*.

Ademais, verificaram-se decisões monocráticas em que o precedente apareceu como resultado da busca realizada, não por ter sido utilizado como fundamento do

---

[1278] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne *vs.* Chile**. Sentença de 22.11.2005, Série C, n.° 135, par.178. Com citação dos precedentes em nota de rodapé, da seguinte forma: "Caso *Lori Berenson*, *supra* nota 190, párr. 184; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 192, párr. 154. En igual sentido, cfr. *Salov v. Ukraine*, no. 65518/01, § 87, 6 September 2005; *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 161, 12 May 2005; y *Öcalan v. Turkey*, no. 46221/99, § 140, 12 March 2003". Luiz Octavio Rabelo Neto aprecia casos da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema que demonstram que há incompatibilidade do julgamento de civis por tribunal militar com o artigo 6, § 1°, da Convenção Europeia de Direitos Humanos (julgamento por tribunais independentes e imparciais). CF. RABELO NETO, Luiz Octavio. Julgamento de Civis na Justiça Militar no Brasil e nos Sistemas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos. *In:* MELLO, Fernando Pessôa da Silveira (coord.). **Perspectivas da Justiça Militar Contemporânea.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 99-100.

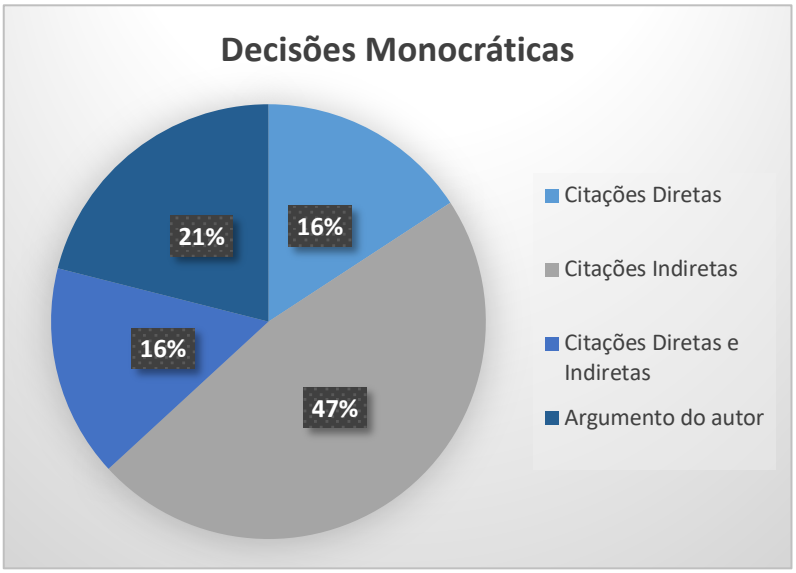
[1279] Também o voto concorrente do juiz García Ramírez menciona a coincidência de casos sobre liberdade de expressão e devido processo penal em ambas as Cortes – Interamericana e Europeia. Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne *vs.* Chile**.Sentença de 22.11.2005, Série C, n.° 135, voto concurriente del Juez García Ramírez, par. 1.

[1280] *Idem*, par. 269.

julgamento – ainda que como *obiter dictum* –, mas por ter sido invocado pelo próprio impetrante na sua petição do *writ* de *habeas corpus*, com o escopo de obter do STF o mesmo posicionamento da Corte Interamericana.

O gráfico abaixo ilustra os percentuais revelados pela pesquisa:

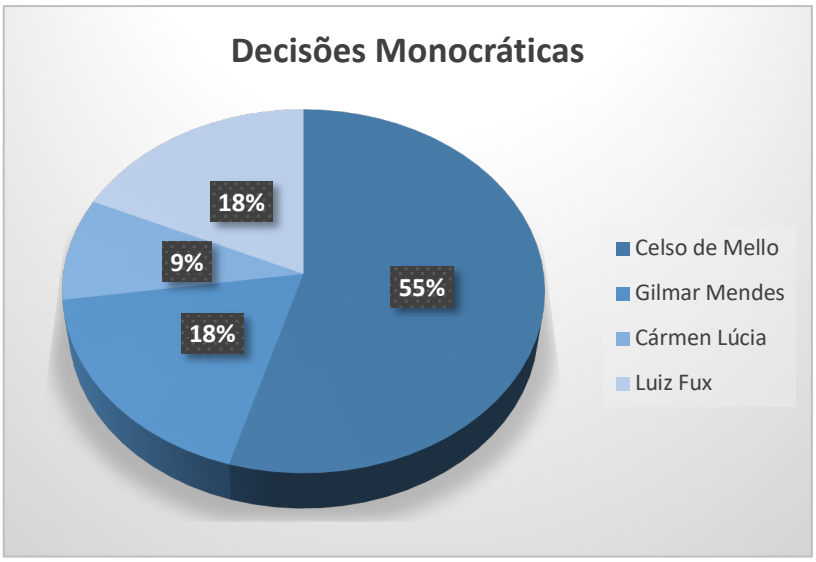
Gráfico 22 - Tipos de citação do caso Palamara Iribarne vs. Chile



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Assim, o STF, seja nos acórdãos, seja nas decisões monocráticas, utiliza apenas um precedente da Corte IDH: o caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Além do primeiro Ministro a fazê-lo, outros também mantiveram o mesmo entendimento nas decisões democráticas, como demonstrado a seguir:

Gráfico 23 - Julgadores com maior citação do caso Palamara Iribarne vs. Chile em monocráticas



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Não se pôde aferir, através da pesquisa engendrada, as razões da escolha deste específico caso dentre todos os demais da jurisprudência da Corte regional. Um estudo realizado por Luiz Octavio Rabelo Neto revela uma profusa jurisprudência interamericana acerca da jurisdição penal militar, com cerca de 31 (trinta e um) casos julgados entre 1997 e 2015, envolvendo 10 (dez) Estados-Partes, a saber: Nicarágua, Peru, Colômbia, Chile, Guatemala, Argentina, México, República Dominicana, Venezuela e Equador[1281].

A coleta de dados ora empreendida, por outro lado, demonstra a existência de vários julgamentos realizados, porém, sempre em uma mesma classe processual, a do *habeas corpus*, e com referência ao mesmo caso, o Palamara Iribarne vs. Chile, apesar da vasta jurisprudência interamericana sobre o tema militar. O cerne da questão, em verdade, não era a competência abstratamente questionada, mas sim uma situação concreta que envolvia o risco ao direito de liberdade em razão da instauração de um processo criminal em juízo supostamente incompetente.

A jurisprudência do STF autodenomina-se de "interpretação restritiva da definição da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis em

[1281] RABELO NETO, Luiz Octavio. Competência da Justiça Militar da União para Julgamento de Civis: compatibilidade constitucional e com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. **Revista de Doutrina e Jurisprudência do Superior Tribunal Militar**, Brasília, DF, v. 25, n. 2, p. 53-137, 2016. p. 51.

tempos de paz"[1282] e revela que, embora ciente do entendimento da jurisprudência da Corte IDH, mantém a interpretação em prol da manutenção da jurisdição militar sobre civis a qualquer tempo. Este entendimento remonta ao ano de 1963, quando foi editada a Súmula n° 298 do STF: "O legislador ordinário só pode sujeitar civis à Justiça Militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares"[1283].

É importante destacar o posicionamento claro manifestado em voto vencido do Ministro Celso de Mello em outra oportunidade, na ocasião do julgamento do HC 129.207/PE[1284], em 24 de novembro de 2015, mais de quatro anos após o primeiro acórdão que se valeu da jurisprudência da Corte IDH (HC 106.171/AM[1285]). Em seu voto, o Ministro fez referência à fundamentação anterior, expendida no HC 106.171/AM, e expressamente foi a favor de "**deferir** o pedido de *'habeas corpus' unicamente* **em relação** ao paciente civil, **por entender incompetente** a Justiça Militar da União para processar e julgar civis **em tempos de paz**"[1286]. Trata-se, como dito, de manifestação em voto vencido, uma vez que o colegiado da Segunda Turma denegou a ordem e rechaçou o argumento relativo à incompetência da Justiça Militar para julgar o civil.

Nessa linha de intelecção, não se observa, no STF, a realização efetiva do controle de convencionalidade[1287] desenvolvido desde o caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* e reafirmado nos em *Trabajadores cesados del Congreso vs. Peru* e *Cabrera*

[1282] Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). ***Habeas corpus* 121.189/PR**. Relatora: Min. Rosa Weber. Redator para o acórdão: Min. Roberto Barroso, j. 18/08/2014, DJe 15/09/2014.
[1283] Em defesa dessa postura, mas sugerindo que os juízes militares em atividade, que são vinculados ao Poder Executivo, não participem do julgamento, como forma de garantir a independência e a imparcialidade, ponderam Mello e Rabelo Neto, ver: MELLO, Fernando Pessôa da Silveira; RABELO NETO, Luiz Octavio. A Justiça Militar da União nos 30 anos da Constituição Federal de 1988: os próximos e indispensáveis passos. *In*: FUX, Luiz; BODART, Bruno; MELLO, Fernando Pessôa da Silveira (coord.). **A Constituição da República segundo Ministros, Juízes e Assessores do STF**. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 147. Na mesma linha: FREITAS, Ricardo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Palamara Iribarne versus Chile: a submissão de civis à jurisdição militar da União no Brasil. **Caderno de Relações Internacionais**, Recife, v. 7, n. 13, p. 249-271, 2016.
[1284] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 129.207/PE.** Relator: Min. Dias Toffoli, j. 24.11.2015, DJe 20.04.2016.
[1285] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 106171/AM.** Relator: Min. Celso de Mello, j. 1º.03.2011, DJe 17.03.2011.
[1286] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 129.207/PE**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 24.11.2015, DJe 20.04.2016.
[1287] Sustentando que o Supremo Tribunal Federal deve, como guardião da Constituição, aplicá-la com a realização do controle de convencionalidade e que "[…] todas as ações hoje cabíveis no controle abstrato de constitucionalidade perante o STF servem também ao controle da convencionalidade.", vide FIGUEIREDO, *op. cit.*, 2016. p. 93-98.

García e Montiel Flores vs. México[1288], como já abordado no segundo Capítulo. Na compreensão da Corte IDH, incumbe aos juízes nacionais o dever de controlar as normas do direito interno, deixando de aplicá-las em caso de violação do Pacto de Jan José da Costa Rica.

Nessa linha de intelecção, os Estados-Partes da CADH hão de utilizar o *corpus iuris* composto pela Convenção e pela jurisprudência da Corte regional na interpretação das normas nacionais, a fim de verificar a sua congruência com o padrão interamericano.

O Brasil, porém, quanto ao tema ora em exame, revela ainda uma postura tímida, não suficiente para afastar o enquadramento do país na classificação cunhada por Vicki Jackson como de *resistência*[1289]. Isso porque, embora mencione a jurisprudência da Corte IDH, o STF não lhe confere uma relevância como fonte de interpretação de um documento internacional que faz parte do acervo normativo do Estado. Apega-se à visão formal de hierarquia das fontes normativas, segundo a qual, no Brasil, os tratados internacionais de direitos humanos que não tenham sido aprovados nos termos do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, possuem *status* supralegal[1290]. Por isso, realiza uma interpretação restritiva, que admite a excepcionalidade do julgamento de civis pela jurisdição militar em tempos de paz, porém sem explicitar as razões de não seguir completamente a jurisprudência da Corte IDH.

Atualmente, a competência da Justiça Militar para realizar o julgamento de civis é objeto de ações no STF. No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, há a ADPF 289/DF, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, de autoria do Procurador-Geral da República, com o fito de dar ao art. 9º, I e III, do Código Penal Militar, interpretação conforme a Constituição para que seja declarada a incompetência da Justiça Militar para proceder ao julgamento de civis em tempos de paz. Ajuizada em 15 de agosto de 2013, ou seja, antes das alterações realizadas pela Lei 13.491/2017 e pela Lei 13.774/2018[1291], que altera a organização da Justiça Militar da União, está em curso, com

---

[1288] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros *vs.* Chile**. Sentença de 26.9.2006, Série C, n.° 154; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) *vs.* Perú**. Sentença de 24.11.2006, Série C, n.° 158; e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México**. Sentença de 26.11.2010. Série C, n.° 220.

[1289] JACKSON, *op. cit.*, 2010. p.20.

[1290] Como definido quando dos julgamentos do recurso extraordinário 466.343-1/SP e do *Habeas corpus* 87585/TO. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP,** Relator: Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008, DJ 05/06/2009; BRASIL Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas corpus* 87585/TO**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 03/12/2008, DJ 25/06/2009.

[1291] BRASIL. **Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018**. Altera a Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que "Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares".

a apresentação de manifestações acerca das alterações legislativas referidas, e previsão de julgamento no ano de 2022.

Cabe destacar que a utilização das Forças Armadas para funções consideradas subsidiárias, como a realização de operações em prol da segurança pública e do combate ao crime, na linha da garantia da lei e da ordem, nos termos do artigo 15, § 7º, da Lei Complementar 97/1999, é objeto da ADI 5032/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, proposta pelo Procurador-Geral da República em 20 de agosto de 2013. O julgamento começou em ambiente virtual em 4 de abril de 2018 e foi suspenso em razão de pedido de destaque.

Em sessão iniciada no âmbito virtual, o Min. Marco Aurélio apresentou voto a favor da constitucionalidade da utilização das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, na defesa civil, no patrulhamento de fronteira e por requisição do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). A fundamentação construída em torno da improcedência do pedido não apresenta menção a fontes do SIDH. Acompanhando o Relator votaram os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso. O primeiro, na sua fundamentação, ressalta que a utilização das Forças Armadas em atividades de auxílio às eleições e de garantia da lei e da ordem nunca foram consideradas não militares em decisões da CIDH nem das Cortes IDH e EDH. Afirmando ausente a violação de "preceitos das Cortes de Direitos Humanos", o Ministro dá prosseguimento ao seu voto fazendo uma correlação das atividades com as forças de paz da ONU, para, enfim, entender pela constitucionalidade e, consequentemente, pela improcedência do pedido.

Já o Min. Barroso fez constar do seu voto um tópico intitulado "Jurisdição militar e Direitos Humanos", no qual menciona, da Corte IDH, a conclusão do caso Radilla Pacheco vs. México sobre a limitação da jurisdição penal militar a casos de estrita necessidade e cita, em nota de rodapé, os casos *Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, Durand y Ugarte vs. Peru, *Cantoral Benavides vs. Peru*, *Las Palmeras vs. Colômbia*, *Masacre de Mapiripan vs. Colômbia*, *Palamara Iribarne vs. Chile*, *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, *Zambrano Velez e outros vs. Equador*, *Tiu Tojin vs. Guatemala* e *Comunidad Campesina de Santa Barbara vs. Peru*, como reforço. O voto menciona, também, a natureza funcional da jurisdição penal militar e explica, em nota de rodapé, que se trata de decorrência da aplicação do "princípio da funcionalidade", desenvolvido tanto pela CIDH quanto pela Corte IDH, no caso *Palamara Iribarne vs. Chile.* Possegue afirmando

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13774.htm. Acesso em: 12 fev. 2020.

que a jurisdição militar deve ser "pautada pelos princípios e garantias do direito penal moderno", com menção, também em nota de rodapé, ao caso *Radilla Pacheco vs. México*. Finalmente, quanto ao SIDH, aduz que a jurisprudência mais recente fixou parâmetros sobre a limitação da justiça militar[1292] e cita, em nota de rodapé, o caso *Quispialaya Vilcapoma vs. Peru*.

Para além do SIDH, o Ministro menciona análises efetuadas pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas e, quanto ao objeto desta pesquisa, refere-se aos debates travados quanto aos Tribunais de Segurança Nacional instalados pela Turquia a partir do ano de 1982 e à análise da Corte EDH quanto ao tema, que entendeu ausente a independência e a imparcialidade dos julgamentos engendrados por tais Tribunais, com menção, em nota de rodapé, aos seguintes casos regionais europeus: *Incal vs. Turquia*, *Çiraklar v. Turquia*, *Gerger v. Turquia*, *Sürek and Özdemir vs. Turquia*, *Karataş vs. Turquia*, *Ülger vs. Turquia* e *Öcalan vs. Turquia*.

Finalmente, fazendo uma conexão entre os entendimentos das duas Cortes, o Ministro aduz que

> Em um dos mais recentes casos, *Ergin v. Turquia*, a Corte Europeia, seguindo a mesma linha da Corte Interamericana, afirmou que o poder judicial é, em princípio, um atributo da sociedade civil, sendo que a competência da justiça penal militar não poderia ser estendida para pessoas civis*, salvo se existissem relevantes razões para tanto, justificáveis em cada caso e fundadas em critérios legais claros e previsíveis*

para concluir que, no Brasil, a competência da Justiça Militar para casos de defesa da lei e da ordem preenche os requisitos objetivo, de delimitação clara e excepcional; funcional, de vinculação com as funções militares; e material, referente a um processo justo e imparcial.

No tópico da sua fundamentação quanto ao julgamento de civis pela justiça militar em atividades subsidiárias, o Min. Barroso retoma a análise do *corpus iuris* interamericano. Interpreta o art. 8.1 da CADH de modo distinto da exegese que lhe é conferida pela sua intérprete máxima, a Corte IDH. Segundo o Ministro, a Corte regional tem uma interpretação restritiva que afasta o julgamento de civis por tribunais militares de forma absoluta, mas o caso do Brasil seria distinto dos demais, pois há juízes

[1292] Assim sumarizados pelo Ministro: "**(i)** não deve ser o foro competente para investigar, julgar ou sancionar os autores de todas as violações de direitos humanos; **(ii)** somente pode julgar os militares em atividade; **(iii)** somente pode julgar aqueles delitos que atentem, por sua natureza, contra bens jurídicos próprios da ordem militar". (destaque no original)

competentes, independentes e imparciais. Afirmando não poder "haver uma subsunção pura e simples dos precedentes ao caso brasileiro", o Min. Barroso examina os precedentes interamericanos *Genie Lacayo vs. Nicarágua*, *Durand e Ugarte vs. Peru*, *Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, *Cantoral Benavides vs. Peru*, *Lori Berenson Mejía vs. Peru*, *Palamara Iribarne vs. Chile* e *Usón Ramírez vs. Venezuela,* e conclui inexistir caso relativo ao Brasil quanto ao tema, uma vez que o *Gomes Lund e outros vs. Brasil* não diz respeito ao julgamento de civis pela jurisdição militar brasileira. Finaliza seu *distinguishing* em relação à mencionada jurisprudência interamericana analisando se há semelhança entre a jurisdição militar brasileira e as do Peru, do Chile e da Venezuela. Conclui, após o exame, que a conformação da jurisdição brasileira difere da encontrada nos países apontados, uma vez que é garantido o processo justo e imparcial. Vota, por fim, pela improcedência do pedido.

Apresentando divergência, o Min. Edson Fachin elaborou voto que traz citação indireta do *caso Palamara Iribarne vs. Chile*, referenciado via jurisprudência consistente em acórdão lavrado no HC 112.936/RJ, de relatoria do Min. Celso de Mello[1293]. Confira-se a introdução da citação: "Nesse sentido, deve-se reconhecer que a Constituição optou por aquilo que o e. Ministro Celso de Mello chamou de 'tendência do direito comparado'. Assim, seguindo a prática já mencionada, mais uma vez o caso *Palamara Iribarne vs. Chile* é citado em uma circulação intraformantes, ou seja, a jurisprudência da Corte IDH é referida em uma decisão do STF que, por sua vez, é replicada em outras decisões ou votos de membros da própria Corte.

Após a apresentação dos três votos, houve destaque do processo do ambiente virtual para o real, ou seja, haverá nova sessão de julgamento pelo Plenário do STF, na qual pode haver alteração dos votos, mormente considerando que o então Relator, o Min. Marco Aurélio, já se encontra aposentado. Pode ser travado um real debate em torno do tema, inclusive à luz dos argumentos que já foram disponibilizados nas fundamentações dos votos colacionados virtualmente, das quais consta, como visto, exame de normas e jurisprudências regionais interamericanas e europeias.

Em face dos votos até o momento apresentados e analisados neste estudo, percebe-se: a) um uso parelho da referência às duas Cortes regionais, com igual peso argumentativo; b) menção à jurisprudência regional europeia e apreciação vertical do *corpus iuris* interamericano, seja quanto à completude do arcabouço jurídico examinado

[1293] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas corpus* 112.936/RJ**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 05.02.2013, DJe 17.05.2013.

– CADH e jurisprudência –, seja no que concerne à construção do raciocínio que considera o Brasil como Estado-Parte, mas com distinção que conduz, como consequência, à não aplicação, em parte, do entendimento da Corte IDH quanto à questão em exame pelo STF; e c) citação indireta por circulação intraformante de caso da Corte IDH que se tornou emblemático no STF em razão da referência iniciada pelo Min. Celso de Mello em seus votos e decisões, cujos fragmentos são replicados pelos seus pares em novos julgamentos.

Já a ADI 5804/RJ, Relator o Ministro Gilmar Mendes, protocolada em 26 de outubro de 2017 pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, tem por objeto o art. 1º da Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017 e o art. 82, § 2º, da Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, que versa sobre alterações no art. 9º (crimes militares em tempos de paz) do Código Penal Militar.

Por fim, também quanto ao controle concentrado, deve-se mencionar a ADI 5901/DF, também de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ajuizada em 26 de fevereiro de 2018 pelo Partido Socialismo e Liberdade, que questiona a constitucionalidade do art. 9º, § 2º e seus incisos, da Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, que alterou o Código Penal Militar[1294].

Diante do contexto exposto, há, segundo o nosso entender, um grande potencial para que o STF possa, à luz dos precedentes da Corte IDH, revisitar e até mesmo rever a sua jurisprudência quanto à competência da Justiça Militar para o julgamento de civis em tempos de paz, alinhando-se, finalmente, à postura condizente e harmônica com a orientação regional.

Vislumbra-se uma possibilidade similar à que ocorreu com a interpretação relativa à prisão civil do depositário infiel, que foi finalmente banida[1295] do ordenamento brasileiro, em harmonia com os documentos internacionais ratificados pelo país, com a manifesta adoção do quanto disposto pela CADH, que veda, no seu art. 7.7, a prisão por dívida, salvo em decorrência de inadimplemento de obrigação alimentar. Na ocasião,

[1294] BRASIL**. Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar.** Brasília (DF), 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm. Acesso em: 03 set. 2019.
[1295] MAUÉS, Antonio Moreira. Brasil: as promessas não cumpridas da supralegalidade. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O controle de convencionalidade na América Latina**: experiências comparadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 157-169.

como visto, o voto do Ministro Celso de Mello referiu-se expressamente à necessidade de realização do controle de convencionalidade,[1296] ainda premente.

Desse modo, malgrado até hoje o STF mantenha, mesmo com interpretação restritiva, a competência da Justiça Militar para o julgamento de civis em tempos de paz, avizinham-se novas oportunidades nas quais o tema poderá ser discutido com profundidade e abertura idôneas a demonstrar uma mudança de postura e um diálogo[1297] com a Corte IDH, sob a utilização da técnica do controle de convencionalidade.

4.6.2.1 Cortes Paralelas: as interpretações doméstica e interamericana da Lei Brasileira de Anistia

A temática em apreço envolve os contornos da justiça de transição[1298] no Brasil, que entrelaça a ponderação entre a busca de pacificação da sociedade, após atos cometidos durante o regime ditatorial, e a efetivação dos direitos humanos depois da reconstrução democrática. Trata-se, assim, de uma judicialização que advém da herança do passado ditatorial, a apresentar desafios jurídicos no presente, com o escopo de garantir um futuro que se distancie das vivências anteriores.

[1296] Em suas palavras: "Deveremos interpretar a convenção internacional **e promover,** se for o caso, ***o controle de convencionalidade*** dos atos estatais internos **ou** domésticos, **em ordem** a impedir que a legislação nacional transgrida as cláusulas inscritas em tratados internacionais de direitos humanos". Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP.** Relator: Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, DJ 05.06.2009.

[1297] Vide SLAUGHTER, *op. cit.,* 1994, p. 99-138. Sobre pluralismo e diálogo, Sabrina Ragone: "In fact, legal pluralism is the premise of this interaction, which creates a multilevel system of protection of human rights where the Inter-American defence is complementary when the domestic one fails. On the other hand, dialogue is the key principle to build a fruitful collaboration between the two levels, avoiding or reducing confrontational attitudes". RAGONE, *op. cit*., p. 458, 2016. Sobre o desenvolvimento de um transconstitucionalismo do STF com outras ordens jurídicas, vide NEVES, *op. cit*., 2014, p. 193-214.

[1298] Conforme conceito apresentado em relatório da ONU, "A noção de "justiça de transição" discutida no presente relatório compreende o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao grande legado abusos cometidos no passado, a fi m de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação. Tais mecanismos podem ser judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destituição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Relatório do Secretário-Geral S/2004/616. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em confl ito ou pós-conflito**. 23.8.2004. Sobre o tema, vide, entre tantos: TEITEL, Ruti. Genalogía de la justicia transicional. *In*: REÁTEGUI, Félix (ed.). **Justicia Transicional**: manual para América Latina. Brasília, DF: Comisión de Amnistia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011. p. 135-171; SIMONI, Mariana Yokoya. **Justiça de Transição no Brasil**: anistia política e reparação dos militantes da Guerrilha do Araguaia. Jundiaí: Paco Editorial, 2016; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (orgs.). **Justiça de Transição no Brasil:** direito, responsabilização e verdade**.** São Paulo: Saraiva, 2010.

4.3.2.1.1 O julgamento no Brasil

No âmbito interno, discutiu-se, no STF, a constitucionalidade do art. 1°, § 1º, da Lei n.° 6.683, de 28 de agosto de 1979[1299], no bojo da ADPF 153/DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil[1300]. O pedido era de interpretação conforme a Constituição, a fim de que a anistia dos crimes políticos, ou conexos, não fosse estendida aos crimes comuns que tivessem sido praticados contra os opositores políticos durante a repressão ocorrida ao logo da vigência do regime militar no país.

Alegou-se que a anistia concedida aos crimes políticos ou conexos não poderia ser ampliada aos crimes comuns, sob pena de afronta a preceitos fundamentais, tais como: isonomia em matéria de segurança (art. 5°, *caput*, da Constituição Federal); direito à informação, mais precisamente a recebê-las dos órgãos públicos (art. 5°, XXXIII, CF); princípios democrático e republicano (art. 1°, CF); dignidade da pessoa humana e, por consequência, do povo brasileiro (art. 1°, III, CF).

Em 28 de abril de 2010, com o Plenário composto de apenas nove Ministros (o Min. Joaquim Barbosa estava em gozo de licença e o Min. Dias Toffoli declarou a sua suspeição), o Tribunal, por maioria dos seus membros (os Ministros Carlos Britto e Ricardo Lewandowski votaram a favor da procedência parcial), julgou constitucional o dispositivo impugnado, com a consequente improcedência do pedido, e assentou a constitucionalidade da opção legislativa consubstanciada na concessão de anistia.

O Relator, Ministro Eros Grau, considerou que a conexão referida pela lei é *sui generis*, específica do momento histórico de transição pelo qual passava o país, e resultou em uma anistia marcada pela bilateralidade, pela amplitude e pela generalidade, faltando-

---

[1299] "Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política". BRASIL. **Lei n° 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 14 fev. 2020.

[1300] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau, j. 29.04.2010, DJ 05.08.2010.

lhe o caráter de irrestrita apenas por não abranger quem foi alvo de condenação, por sentença transitada em julgado, "pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal"[1301].

Em seu voto, houve citação indireta de precedente da Corte IDH – o caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* – por meio de doutrina transcrita na nota introdutória da obra *Justiça de transição no Brasil*[1302], como abaixo transcrito:

> Refiro-me ainda, neste passo, a texto de Nilo Batista, na Nota introdutória a obra recentemente publicada, de Antonio Martins, Dimitri Dimoulis, Lauro Joppert Swensson Junior e Ulfrid Neumann:
>
> > '[...] em primeiro lugar, instrumentos normativos constitucionais só adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização, e o Brasil não subscreveu a *Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade* de 1968 nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar; em segundo lugar, 'o costume internacional não pode ser fonte de direito penal' sem violação de uma função básica do princípio da legalidade; e, em terceiro lugar, conjurando o fantasma da condenação pela Corte Interamericana, a exemplo do precedente *Arellano x Chile*, a autoridade de seus arestos foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (Dec. n. 4.463, de 8 de novembro de 2002) porém apenas 'para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998'[1303].

Sem digressões quanto à Corte IDH ou à CADH, conclui o Min. Eros Grau que se trata de lei apenas em sentido formal, por ser uma lei-medida, com efeitos concretos e resultado específico, que não viola preceitos fundamentais. Votou, nessa linha, pela improcedência do pedido, acolhida pelo Plenário do Tribunal.

O Ministro Ricardo Lewandowski, a seu turno, para demonstrar a existência do dever de investigação e punição de graves violações de direitos humanos, além de mencionar o art. 1.1 do Pacto de São José da Costa Rica, referiu-se, em nota de rodapé, aos casos *Goiburu y Otros* vs. *Paraguay*; *Ximenes Lopes* vs. *Brasil*; *Baldeón García* vs.

[1301] Conforme previsto no art. 1º, §2º, da Lei n° 6.683/79. Um exame crítico do voto do Min. Eros Grau, tendo como objeto a interpretação histórico-jurídica realizada, é feito por Juliano Zaiden Benvindo e Fernando Acunha, que demonstram que "que o 'originalismo' (com notas de 'tradicionalismo') adotado pelo relator na avaliação da Lei de Anistia a partir da manutenção da interpretação que os atores políticos de 1979 lhe conferiram não parece condizente com a melhor leitura da Constituição Federal de 1988, cujas disposições primordiais, se interpretadas adequadamente, levariam a uma conclusão diversa da adotada pelo STF". ACUNHA, Fernando José Gonçalves; BENVINDO, Juliano Zaiden. Juiz e historiador, direito e história: uma análise crítico-hermenêutica da interpretação do STF sobre a Lei de Anistia. **Revista NEJ - Eletrônica**, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 189, mai-ago 2012.

[1302] DIMOULIS; MARTINS, *op. cit.,* 2010.

[1303] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau, j. 29.04.2010, DJ 05.08.2010.

Perú; *Massacre de Pueblo Bello* vs. *Colombia*; e *Massacre de Mapiripán* vs. *Colombia*, em prol da procedência parcial do pedido[1304].

O Ministro Celso de Mello apresentou voto com referências expressas não só à CADH, mas também à Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes e à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Mencionou julgamentos anteriores da Corte IDH quanto ao tema, a saber: *Barrios Altos* vs. *Perú*; *Loayza Tamayo* vs. Perú; e *Almonacid Arellano y otros* vs. *Chile*[1305]. Além de meramente citar, realizou uma apreciação do contexto fático que envolveu as situações examinadas regionalmente. O excerto vale ser transcrito:

> **A razão** dos diversos precedentes **firmados** pela Corte Interamericana de Direitos Humanos **apoia-se** no reconhecimento de que o Pacto de São José da Costa Rica **não tolera** o esquecimento penal de violações aos direitos fundamentais da pessoa humana **nem legitima** leis nacionais **que amparam e protegem** criminosos **que ultrajaram**, de modo sistemático, valores essenciais **protegidos** pela Convenção Americana de Direitos Humanos **e que perpetraram**, covardemente, à sombra do Poder **e** nos porões da ditadura a que serviram, **os mais ominosos e cruéis delitos**, como o homicídio, o sequestro, o desaparecimento forçado das vítimas, o estupro, a tortura e outros atentados às pessoas daqueles **que se opuseram** aos regimes de exceção **que vigoraram**, em determinado momento histórico, **em inúmeros** países da América Latina[1306]. (grifos no original)

No entanto, concluiu, por fim, não ser aplicável ao Brasil o entendimento preconizado pela Corte IDH. Isso porque que as leis de anistia dos outros Estados buscavam apenas beneficiar os respectivos agentes estatais, a fim de isentá-los da resposta pelos atos praticados. Segundo o Ministro, a lei brasileira, por sua vez, diferenciava-se das demais em virtude de ter sido originada de um amplo debate que proporcionou a discussão dos seus termos com a participação da sociedade civil e da oposição

---

[1304] Vide o seguinte excerto: "[...] para dar interpretação conforme ao § 1º do art. 1º da Lei 6.683/1979, de modo a que se entenda que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem caso a caso (*case by case approach*), mediante a doação dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta Suprema Corte, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos." Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau, j. 29.04.2010, DJ 05.08.2010.

[1305] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros *vs.* Chile**. Sentença de 26.9.2006, Série C, n.° 154.

[1306] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau, j. 29.04.2010, DJ 05.08.2010.

militante[1307]; bem como em razão de sua bilateralidade, ou seja, o benefício alcança não só os agentes estatais da repressão, mas igualmente os opositores do regime militar. Não seria, portanto, uma *anistia em branco*: aquela concedida unicamente aos agentes estatais, a fim de eximir a sua responsabilidade quanto aos atos praticados durante a ditadura[1308].

Desse modo, por maioria (apenas dois Ministros, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, votaram pela procedência parcial), o STF julgou improcedente o pedido objeto da ADPF 153/DF e manteve a parte impugnada da Lei de Anistia[1309].

Saliente-se que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão, tendo em vista que foram opostos embargos de declaração pela Ordem dos Advogados do Brasil, à alegação de existência de omissão na decisão, inclusive quanto à bilateralidade da Lei de Anistia, que incluiria a auto-anistia, e à interpretação da Corte IDH em casos como *Almonacid Arellano* vs. *Chile* e *Barrios Altos* vs. *Peru*.

[1307] Após uma análise das argumentações dos votos dos Ministros em torno do contexto da aprovação da Lei 6.686/79, em especial quanto à existência de um acordo político, Emilio Peluso Neder Meyer conclui que não houve aplicação do princípio democrático a revelar a efetiva participação social durante a aprovação da Lei de Anistia, que foi fruto, em verdade, de uma índole autoritária. Cf MEYER, Emilio Peluso Neder. Acordo Político ou Auto-Anistia? Discussões a respeito da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre Anistias ocorridas no Brasil. *In*: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). **Direitos humanos e direitos fundamentais**: diálogos contemporâneos. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013. p. 264. Na mesma linha, Fauzi Hassan Choukr pontua que a transição política no país foi quase que absolutamente dominada por quem já detinha o poder, em uma transição pactuada, encabeçada pela anistia, que garantiu uma continuidade política sem ruptura. E sustenta que "[...] se a transição brasileira não foi um mero 'rito de passagem' o que seria diminuir sua complexidade histórica foi, no entanto, pautada pelo ritmo dado pelos detentores do poder, ritmo esse aderido pelas lideranças oposicionistas com elevado grau de aceitação". Vide CHOUKR, *op. cit.,* 2016. p. 144-150. No mesmo sentido de continuidade política, ver, também, TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça Reparadora no Brasil. *In*: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade:** a Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91.

[1308] Caracterizando a anistia concedida pela Lei em apreço como auto-anistia, contrariamente ao entendimento do Ministro, vide TAVARES; AGRA, *op. cit.,* 2009. p. 73; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. **Revista Anistia:** Política e Justiça de Transição, Brasília, DF, n. 4, p. 221-222, 2010.

[1309] Em severa crítica à decisão e destacando a continuidade de uma postura provinciana do STF, assevera Deisy Ventura: "Logo, de modo geral, o STF **aplica pouco e mal o Direito Internacional**; ignora o grande debate contemporâneo sobre a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo; raramente ultrapassa os manuais mais batidos, não raro desatualizados, da doutrina internacionalista; praticamente despreza a jurisprudência internacional; e vale-se escassamente do Direito Comparado, quase sempre incorrendo, quando o faz, em grandes incompreensões dos sistemas jurídicos alheios. Assim, posta em perspectiva com essas decisões recentes do STF, a *ADPF 153* dá continuidade a uma postura que pode ser definida como *provincianismo jurídico*". VENTURA, *op. cit.,* 2010. p. 204, grifos no original.

4.6.1.1.2 A demanda interamericana

O tema foi objeto de julgamento pela Corte IDH quando da apreciação do caso *Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")* vs. *Brasil*[1310], no qual foi examinada a adequação da Lei de Anistia do Brasil – Lei n.° 6.683, de 28 de agosto de 1979[1311] – editada em momento pré-Constituição de 1988.

A demanda internacional envolveu a denominada Guerrilha do Araguaia: membros de um partido político (Partido Comunista do Brasil – PC do B) iniciaram, em 1970, um movimento de resistência que englobava uma investida na região do rio Araguaia, na Amazônia, com o escopo de promover uma revolução no campo, realizada por um exército próprio – *exército popular de libertação* –, que iria aos poucos e estrategicamente tomar as cidades. Após o início do plano, com o envolvimento dos camponeses, o local foi identificado como um "foco comunista" na região Norte do país, e houve, por conseguinte, uma repressão militar comparável a uma verdadeira guerra, com grande contingente enviado. Em confronto que durou cerca de dois anos, as tropas agiram de modo violento, valendo-se, inclusive, da tortura contra a população local. Finalmente, após a morte ou a reclusão dos guerrilheiros em 1975, encerrou-se a guerrilha[1312].

A investigação dos fatos, o julgamento e a responsabilização dos agentes, porém, foram obstados pelo teor da Lei de Anistia do Brasil, vigente em 1979. Isso porque, após a propositura, por familiares, de ação judicial em busca de esclarecimentos sobre os desaparecimentos e óbitos das vítimas, não foi obtido o provimento judicial almejado

---

[1310] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")** ***vs.*** **Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219.

[1311] BRASIL. **Lei n° 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 14 fev. 2020.

[1312] Para detalhes históricos e aprofundamento sobre o caso, v. HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. **Transconstitucionalismo e justiça de transição:** diálogo entre Cortes no caso "Gomes Lund". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018; CARDOSO, Gustavo; OLIVEIRA E DIAS, Júlia Maria; OLIVEIRA, Lilian; BORGES, Rafael. Julia Gomes Lund e Outros vs. Brasil (2009-2014): A Guerrilha do Araguaia. *In*: LEGALE, Siddharta; ARAUJO, Luis Claudio Martins (org.). **Direitos Humanos na prática interamericana. O Brasil nos casos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 143-148; CABRAL, Marcus Bovo de Albuquerque. **A Lei de Anistia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal.** Florianópolis: Habitus, 2018. p. 135-178.

(ação ordinária tombada sob o n° 82.00.2462-5, com trâmite inicial na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).

Com a frustração doméstica e após o esgotamento dos recursos nacional, inicialmente, nos termos do procedimento regional, a situação brasileira foi levada à análise da CIDH em 7 de agosto de 1995, por meio de petição subscrita pelo Centro pela Justiça e o Direitos Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas.* Após a emissão de recomendações não atendidas pelo Brasil no prazo de dois meses, prorrogado em duas oportunidades, a CIDH, como guardiã da CADH, entendeu que o país deveria ser responsabilizado pela execução da srª. Maria Lúcia Petit da Silva, por desaparecimento forçado, tortura e detenção arbitrária de 70 (setenta) pessoas do Partido Comunista do Brasil que foram alvo da ação do Exército brasileiro no contexto do combate à Guerrilha do Araguaia, bem como pela ausência de investigação penal para viabilizar o julgamento dos aludidos crimes, omissão que levou à indevida impunidade dos agentes[1313]. Assim concluiu no relatório de mérito quanto ao caso:

> Com base nas considerações de fato e de direito antes expostas, a Comissão Interamericana conclui que a República Federativa do Brasil é responsável pela violação dos direitos à personalidade jurídica, vida, integridade pessoal e liberdade pessoal (artigos 3, 4, 5 e 7), em conexão com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, com respeito às 70 vítimas desaparecidas; a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da aplicação da lei de anistia à investigação sobre os fatos; a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com o artigo 1.1, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso; a violação do direito à liberdade de pensamento e expressão (artigo 13), em relação com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em prejuízo dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, em razão da falta de acesso à informação sobre o ocorrido; e a violação do direito à integridade pessoal (artigo 5), em conexão com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em detrimento dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada, pela violação e sofrimento gerados pela impunidade dos

[1313] "A Comissão solicitou ao Tribunal que declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção. Finalmente, solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação." CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")** ***vs.*** **Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219, par. 2.

> responsáveis, assim como pela falta de acesso à justiça, à verdade e à informação[1314].

Consequentemente, levou o expediente à apreciação da Corte IDH em 26 de março de 2009[1315]. O Brasil arguiu como exceções preliminares: a incompetência da Corte[1316]; a ausência de esgotamento dos recursos internos; a falta de interesse processual da Comissão; e a regra da quarta instância, que traduziria a necessidade de debate e deliberação da causa no âmbito do STF, que daria a palavra final sobre a questão. Quanto à última exceção, o país informou a pendência de julgamento da ADPF 153/DF, e, ao longo do procedimento perante a Corte regional, noticiou, após a apresentação de contestação, que o pedido da ADPF foi julgado improcedente pelo STF. Questionou, então, a competência do órgão judicial do SIDH para revisar a decisão do órgão supremo do Judiciário do país[1317]. Segundo a Corte IDH, quanto a este ponto:

> A demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana, mas que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas, inclusive, *inter alia*, o direito de não ser submetido a um desaparecimento forçado decorrente dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativos ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana[1318].

[1314] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso 11.552 – Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil**. Relatório de Mérito de 26.3.2009, par. 257.

[1315] *Ibidem.*

[1316] Parcialmente acolhida, em razão da incompetência temporal para apreciar a "alegada execução extrajudicial da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, ou seja, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte, bem como qualquer outro fato anterior a esse reconhecimento". CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") *vs.* Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219, par. 16. Dado o caráter contínuo e permanente dos desaparecimentos forçados até que se tenha notícia do paradeiro do desaparecido e esclarecimento dos fatos envolvidos, o que não foi verificado no caso, foi firmada a competência da Corte para o exame das demais alegações.

[1317] Sobre a ausência de atuação do SIDH como uma quarta instância, v. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2014. p. 242-243; GOZAÍNI, *op. cit.,* 2019, p. 1295-1297; 1306-1310.

[1318] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") *vs.* Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219, par. 48.

Por meio de sentença exarada em 24 de novembro de 2010, ou seja, sete meses após o julgamento da ADPF 153/DF pelo STF, a Corte IDH afirmou ser o Estado brasileiro responsável "pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos, respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao artigo 1.1, da Convenção Americana"[1319].

Especificamente quanto à Lei de Anistia, analisados o contexto de sua edição e os fundamentos da decisão do STF no bojo da ADPF 153/DF, a Corte reiterou a importância e o caráter de *ius cogens* da proibição do desaparecimento forçado de pessoas, que enseja a inafastável obrigação (de meio) de investigar e, sendo o caso, punir os responsáveis. Além de se debruçar sobre casos julgados quanto a países como Argentina, Chile, Peru[1320], Uruguai[1321] e Colômbia, no SIDH, e se referir a precedentes do africano, houve citação de entendimento da Corte EDH em relação à obrigação de investigar:

> Por sua vez, no Sistema Europeu, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que, em casos de violações do direito à vida ou à integridade pessoal, a noção de um "recurso efetivo" implica, além do pagamento de uma compensação, quando proceda, e sem prejuízo de qualquer outro recurso disponível no sistema nacional, a obrigação do Estado demandado de levar a cabo uma investigação exaustiva e eficaz, capaz de conduzir à identificação e punição dos responsáveis, bem como ao acesso efetivo do demandante ao procedimento de investigação[1322].

[1319] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")** ***vs.*** **Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219, par. 125.

[1320] Uma apreciação do *leading case Barrios Altos vs. Peru*, assim como das demandas *La Cantuta vs. Peru* e *Anzualdo Castro vs. Peru* é feita em CONTI, Roberto Giovanni. Il diritto alla verità, fra amnistia, prescrizione e giurisprudenza nazionale della Corte EDU e della Corte Interamericana dei Diritti Umani. *In:* ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Comparación de Modelos y Experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: tirant lo blanch, 2019. p. 275-276. Quanto ao caso *La Cantuta,* Néstor Sagüés observa que a Corte IDH atuou como uma Corte constitucional. Cf. SAGÜÉS, Néstor Pedro. El "control de convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **La justicia constitucional y su internacionalización**: ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina? t. II. Ciudad de México: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional-UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. p. 468.

[1321] O caso *Gelman vs. Uruguai* é objeto de análise em CONTI, *op. cit.,* 2019, p. 277.

[1322] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")** ***vs.*** **Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219, par. 145. Em nota de rodapé, houve menção a precedentes dos sistema europeu da seguinte forma: "E.C.H.R., *Case of Aksoy v. Turkey*. Application nº 21987/93, Judgment of 18 December 1996, par. 98; E.C.H.R., *Case of Aydin v. Turkey*. Application nº 23178/94, Judgment of 25 September 1997, para 103; E.C.H.R., *Case of Selçuk and*

E, quanto à imprescritibilidade de crimes como a tortura e à inviabilidade de concessão de anistia, confira-se:

> No Sistema Europeu, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que é da maior importância, para efeitos de um recurso efetivo, que os processos penais referentes a crimes, como a tortura, que impliquem violações graves de direitos humanos não sejam prescritíveis, nem passíveis de concessão de anistias ou perdões a respeito[1323].

No que concerne à referência ao SEDH, vale mencionar o caminho inverso de citação, ou seja, de menção de precedentes da Corte IDH pela Corte EDH. Como identificado por Roberto Giovanni Conti[1324], o *leading case* foi o julgado *Marguš vs. Croácia*[1325], no qual houve a apreciação da condenação, com aplicação de uma lei que eliminou os efeitos da anistia concedida anteriormente quanto a crimes contra a humanidade, de um general croata por homicídio e civis e lesões causados a menores. Ao avaliar a compatibilidade da condenação com a CEDH, a decisão regional citou precedentes da Corte IDH[1326] e julgou que a condenação do general foi feita em consonância com os arts. 2 e 3 da CEDH.

Asker v. Turkey. Applications Nos. 23184/94 and 23185/94, Judgment of 24 April 1998, para 96, e E.C.H.R., *Case of Keenan v. United Kingdom*. Application nº 27229/95, Judgment of 3 April 2001, para 123".

[1323] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") *vs.* Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219, par. 161. E em nota de rodapé: "E.C.H.R., *Case of Abdülsamet Yaman v. Turkey*, Judgment of 2 November 2004, Application nº 32446/96, para. 55".

[1324] CONTI, *op. cit.,* 2019, p. 278-279.

[1325] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Marguš v. Croatia (Application n°. 4455/10).** Judgment 27 May 2014.

[1326] Nos seguintes termos: "The Court also notes the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, notably the above-cited cases of Barrios Altos, Gomes Lund et al., Gelman and The Massacres of El Mozote and Nearby Places, where that court took a firmer stance and, relying on its previous findings, as well as those of the Inter-American Commission on Human Rights, the organs of the United Nations and other universal and regional organs for the protection of human rights, found that no amnesties were acceptable in connection with grave breaches of fundamental human rights since any such amnesty would seriously undermine the States' duty to investigate and punish the perpetrators of such acts (see Gelman, § 195, and Gomes Lund et al., § 171, both cited above). It emphasised that such amnesties contravene irrevocable rights recognised by international human rights law (see Gomes Lund et al., § 171)". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Marguš v. Croatia (Application n°. 4455/10).** Judgment 27 May 2014, par. 138.

Quanto ao percurso do direito à verdade e da punição de graves crimes na jurisprudência da Corte EDH, conclui Roberto Giovanni Conti que: *"ripercorrendo in modo atento i vari passaggi dela consorella Corte di San José ed innestando tale posizione giuridica all'interno del divieto dei crimini contro la persona*

Feito esse breve registro de citação, pelo SEDH, de precedente interamericano em caso relativo a anistia, registre-se que, ao julgar o caso *Gomes Lund*, a Corte IDH constatou, ainda, que o STF não realizou o devido controle de convencionalidade durante o exame da ADPF 153/DF, ou seja, o controle de convencionalidade difuso, que incumbe aos juízes domésticos. Por conseguinte, o Brasil foi condenado, em decisão[1327] que determinou que a Lei de Anistia não deveria ser aplicada aos agentes, de modo a permitir a investigação dos fatos, com as consequentes persecução e condenação dos responsáveis pelos atos indevidamente praticados durante a ditadura civil-militar brasileira[1328].

Neste diapasão, a Corte IDH não apenas condenou o Brasil pelo desaparecimento das vítimas como realizou o controle de convencionalidade da Lei de Anistia, cujos termos impedem a investigação dos fatos e a decorrente responsabilização dos agentes[1329].

---

integranti vere e proprie torture, si è visto avere anch'essa metabolizzato, sia pur con una certa prudenza e senza evocare espressamente il diritto alla verità, l'esigenza insopprimibile di offrire alle vittime di gravi crimini un diritto 'non' all'individuazione del colpevole, ma al compimento di indagini effettive ed alla riparazione completa del pregiudizio patito, per raggiungere la quale occore perseguire in tutti i modi possibile l'esigenza di verità". Cf. CONTI, *op. cit.,*2019, p. 285.

[1327] Em defesa do acerto da decisão da Corte: FIGUEIREDO, Marcelo. o*p. cit.,* 2016, p. 302; MEYER, *op. cit.,* 2018, p. 507-530. Contra: DIMOULIS, Dimitri. Caraterísticas e consequências da justiça transicional no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, v. 12, n. 41, p. 173-190, 2018.

[1328] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") *vs.* Brasil.** Sentença de 24.11.2010. Série C, n° 219, par. 325. Confiram-se as obrigações derivadas da condenação: investigar e aplicar as sanções aos responsáveis pelos crimes; identificar o paradeiro das vítimas desaparecidas; oferecer atendimento e tratamento em relação aos sofrimentos físicos e psicológicos das vítimas; publicação da sentença com ampla divulgação, inclusive em formato de livro eletrônico; reconhecimento público da responsabilidade internacional; prosseguimento de ações de educação e capacitação das Forças Armadas; tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas; fortalecimento do acesso à informação, por meio de atos legislativos, administrativos e de outra natureza; criar e implementar a Comissão Nacional da Verdade, com recursos e atribuições eficazes; bem como indenizações por danos materiais e imateriais.

[1329] Mesmo após o julgamento do caso pela Corte IDH, Fauzi Hassan Choukr indica tentativas frustradas de promoção de ação penal pelo Ministério Publico Federal brasileiro. Vide CHOUKR, *op. cit.,* 2016, p. 169. Na mesma linha, Emilio Meyer informa que: "cerca de 290 investigações criminais foram instauradas e, até a data de fechamento desse texto, 27 ações penais foram propostas, estando elas em diferentes estágios, mas todas encontrando o obstáculo de juízes federais pouco acostumados com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou com o cumprimento das decisões da Corte IDH e mais ciosos de apenas cumprir a decisão do STF na ADPF 153". Cf. MEYER, Emilio Peluso Neder. *In*: LEITE, Glauco Salomão; SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa (orgs.). **30 Anos da Constituição Brasileira: balanço crítico e desafios à (re)constitucionalização.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 523.

Ainda em 2009, antes da sentença interamericana, o Ministério da Defesa do Brasil criou, por meio da Portaria MD nº 567 de 29/04/2009[1330], um "Grupo de Trabalho com a finalidade de coordenar e executar, conforme padrões de metodologia científica adequada, as atividades necessárias para a localização, recolhimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e militares mortos no episódio conhecido como Guerrilha do Araguaia". Composto por representantes do Comando do Exército, responsável pela coordenação dos trabalhos; dos Governos do Estado do Pará e do Distrito Federal; bem como por outros órgãos ou entidades a critério do Ministério da Defesa, o Grupo, com atividades previstas para desenvolvimento durante um ano, foi incumbido da elaboração de relatórios trimestrais.

Já para o cumprimento da decisão da Corte IDH, proferida em 24 de novembro de 2010, houve a transformação do referido Grupo de Trabalho em um outro: o Grupo de Trabalho Araguaia (GTA), sob a coordenação do Ministério da Defesa, do Ministério da Justiça e da Secretaria de Direitos Humanos. Com o objetivo de "coordenar e executar, conforme padrões de metodologia científica adequada, as atividades necessárias para a localização, recolhimento, sistematização de todas as informações existentes e identificação dos restos mortais dos desaparecidos políticos na Guerrilha do Araguaia"[1331], o GTA teve previsão de duração de um ano e foi integrado por representantes do Ministério da Defesa, do Ministério da Justiça, da Secretaria de Direitos Humanos, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, da Advocacia-Geral da União, do Partido Comunista do Brasil – PC do B, do Departamento de Polícia Federal, da Polícia Técnico-Científica da Polícia Civil do Distrito Federal, do Museu Emilio Goeldi e de Universidades Federais e Estaduais em apoio e exercício de atividades periciais. Facultou-se a participação de representantes dos governos do Pará, do Tocantins e do Distrito Federal, se interessados.

[1330] BRASIL. **Portaria MD nº 567 de 29/04/2009.** Constitui Grupo de Trabalho com a finalidade de coordenar e executar, conforme padrões de metodologia científica adequada, as atividades necessárias para a localização, recolhimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e militares mortos no episódio conhecido como "Guerrilha do Araguaia". Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=218147. Acesso em: 18 jan. 2021.

[1331] BRASIL. **Portaria Interministerial MD/MJ/SEDH nº 1 de 05/05/2011.** Reformula o grupo de trabalho criado pela Portaria nº 567-MD, de 29 de abril de 2009, com a finalidade de coordenar e executar, conforme padrões de metodologia científica adequada, as atividades necessárias para a localização, recolhimento, sistematização de todas as informações existentes e identificação dos corpos de pessoas mortas na Guerrilha do Araguaia. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-interministerial-1-2011_228607.html. Acesso em: 18 jan. 2021.

Assim, a Corte IDH considera parcialmente cumprida a obrigação de o Estado brasileiro empreender buscas, bem como de sistematização e publicação de informações sobre a Guerrilha do Araguaia. No entanto, restam descumpridas, segundo Resolução da Corte IDH de 17 de outubro de 2014, editada no bojo do procedimento de supervisão:

> *a) conducir eficazmente, ante la jurisdicción ordinaria, la investigación penal de los hechos del presente caso a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea (**punto dispositivo noveno**);*
> *b) realizar todos los esfuerzos para determinar el paradero de las víctimas desaparecidas y, en su caso, identificar y entregar los restos mortales a sus familiares (**punto dispositivo décimo**);*
> *c) brindar el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico que requieran las víctimas y, pagar la suma establecida a favor de la víctima Elena Gibertini Castiglia (**punto dispositivo décimo primero**);*
> *d) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso (**punto dispositivo décimo tercero**);*
> *e) continuar con las acciones desarrolladas en materia de capacitación e implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, dirigido a todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas (**punto dispositivo décimo cuarto**);*
> *f) adoptar, en un plazo razonable, las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos, y mientras cumple con esta medida, adoptar todas aquellas acciones que garanticen el efectivo enjuiciamiento y, en su caso, sanción respecto de los hechos constitutivos de desaparición forzada a través de los mecanismos existentes en el derecho interno (**punto dispositivo décimo quinto**);*
> *g) continuar desarrollando las iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación de toda la información sobre la Guerrilha do Araguaia, así como de la información relativa a violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen militar, garantizando el acceso a la misma (**punto dispositivo décimo sexto**);*
> *h) pagar las cantidades fijadas en los párrafos 304, 311 y 318 de la Sentencia, en concepto de indemnización por daño material, por daño inmaterial y por reintegro de costas y gastos (**punto dispositivo décimo séptimo**), e*
> *i) realizar una convocatoria en, al menos, un periódico de circulación nacional y uno en la región donde ocurrieron los hechos del presente caso, o mediante otra modalidad adecuada, para que, por un período de 24 meses contado a partir de la notificación de la Sentencia, los familiares de las personas indicadas en el párrafo 119 del presente Fallo aporten prueba fehaciente que permita al Estado identificarlos y, en su caso, considerarlos víctimas en los términos de la Ley No. 9.140/95 y de la Sentencia (**punto dispositivo décimo octavo**)*[1332]. (destaques no original)

Apesar de alguns avanços[1333] no cumprimento da sentença do caso *Gomes Lund* pelo Brasil, destacam-se como pendentes a tipificação do crime de desaparecimento

[1332] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund y Otros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil**. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

[1333] Cf. ROCHA. Felipe José Nunes. *op. cit.,* 2019, p. 160-187.

forçado e, sobretudo, a apuração das responsabilidades, que depende, como visto, do reconhecimento da invalidade da Lei de Anistia.

Calha mencionar que, além da ADPF 153/DF, cujo julgamento considerou válida a Lei de Anistia e está pendente de exame dos embargos de declaração, foi proposta, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL – uma nova demanda no STF, a ADPF 320/DF, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux[1334].

Nela, busca-se seja declarada a inaplicabilidade da Lei de Anistia aos crimes de graves violações de direitos humanos, ressaltando-se a ausência do integral cumprimento do quanto decidido no caso *Gomes Lund* pela Corte IDH. O processo continua em trâmite e sem data prevista para a realização de sessão de julgamento. Descortina-se, porém, um novo horizonte com a possibilidade de efetivação do controle de convencionalidade no âmbito interno, a encetar a harmonização dos entendimentos das Cortes regional e nacional. Questiona-se, assim, se o entendimento sufragado pelo STF ao julgar a ADPF 153/DF ainda permanecerá.

Há de se lembrar que os arts. 62 e 63[1335] da CADH preveem expressamente as consequências do exercício da competência contenciosa da Corte, que poderá determinar seja assegurado o direito ou liberdade violados, bem como a reparação das consequências e pagamento de indenização. Está-se no âmbito da responsabilidade internacional do Estado, que não pode invocar dispositivos normativos internos – ainda que constitucionais, ressalte-se – para se eximir do compromisso internacionalmente contraído mediante a ratificação do tratado ou convenção, como a ora em exame.

Dimitri Dimoulis, ao analisar modelos de justiça transicional[1336], afirma que o Brasil adotou um modelo inicial, de *pacificação-anistia,* mediante o esquecimento dos atos, inclusive jurídico, sem responsabilização ou condenação, mormente considerando que a Emenda Constitucional n.º 26/1985 ampliou a benesse anteriormente concedida

---

[1334] Detalhes em CABRAL, *op. cit.,* 2018. p. 114-126.

[1335] Ao interpretar este artigo, a Corte entende que se trata de uma norma consuetudinária, que impõe a responsabilização do Estado. Assim restou assentado ao julgamento do caso Almonacid Arellano vs. Chile: *"135. Tal como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que consntituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación".* CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros *vs.* Chile**. Sentença de 26.9.2006, Série C, n.° 154, par. 135.

[1336] Para uma análise dos modelos de forma geral, v. TEITEL, *op. cit.,* 2011, p. 148-158.

pela Lei de Anistia e que a Constituição de 1988 manteve as opções anteriormente feitas[1337]. O autor identifica uma fase posterior, correspondente ao modelo da *pacificação com elementos de responsabilização reparadora,* inaugurada em 1995 por meio da postura governamental que resultou na edição de leis que concederam indenizações às vítimas, mediante responsabilização do Estado. A partir de 2005, teve lugar a etapa caracterizada pelo *acréscimo de elementos do modelo memória e verdade,* na qual houve resgate de documentos, pesquisas e arquivos relativos ao período, bem como a criação da Comissão Nacional da Verdade. Por fim, chegou-se à fase de *rejeição do modelo da responsabilização centrado na punição,* destacada pela tentativa frustrada de busca de reparações na jurisdição nacional, cujo maior exemplo é o julgamento da ADPF 153/DF[1338].

O descumprimento das obrigações na seara internacional, sobretudo em se tratando de direitos humanos, possui repercussão jurídica. Não é demasiado salientar que as decisões da Corte IDH são definitivas e inapeláveis (arts. 67 e 68, CADH), assim como as indenizações são executáveis conforme procedimento interno assinalado para execução de sentença contra o Estado (art. 68.2, CADH).

A vinculatividade formal é manifesta, mormente considerando, ainda, o reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH para o Brasil por meio do Decreto n.º 4.463/2002[1339]. A isso acresce que, ao se tratar de decisão de tribunal internacional, não há a necessidade de sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça[1340].

No âmbito da OEA há, também, a previsão de apresentação de relatórios das atividades dos períodos ordinários de sessões, inclusive com a indicação dos Estados-Partes inadimplentes quanto ao cumprimento das sentenças da Corte[1341]. Cuida-se do

---

[1337] No mesmo sentido, cf. SIMONI, *op. cit.,* 2016, p. 148-158.

[1338] DIMOULIS, *op. cit.*, 2018. p. 177-181.

[1339] BRASIL. **Decreto 4.463, de 8 de novembro de 2002.** Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4463-8-novembro-2002-485986-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 23 fev. 2020.

[1340] PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 8 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1002.

[1341] VENTURA, *op. cit.,* 2010. p. 225.

quanto previsto no art. 65 da CADH[1342]. Thomas Buergenthal entende, inclusive, que os países que não tenham cumprido algum julgamento podem ser informados de forma reiterada em vários anos. Em suas palavras, a redação e o propósito do artigo: "[...] *permit the Court to call the Assembly's attention to the delinquent State's non-compliance and to make appropriate recommendations for as many years as the non-compliance continues*"[1343].

As decisões da Corte IDH possuem, por conseguinte, caráter vinculante e eficácia *inter partes.* Além disso, quanto aos demais Estados-Partes, há uma espécie de eficácia *erga omnes* no que respeita à interpretação conferida à norma convencional[1344], ou seja, *res interpretata* a ser seguida no âmbito doméstico[1345].

Estudo realizado por Flávia Piovesan e Marília Gagliardi em 2017[1346], em avaliação de casos envolvendo a justiça de transição em países como Argentina, Brasil, Chile e Peru, indica que é mais comum o cumprimento das sentenças que aplicam sanções pecuniárias, como as indenizações. Reconhece a inércia do Brasil em relação à anulação dos efeitos da anistia e destaca que a Argentina, em postura diametralmente oposta, invalidou a anistia internamente, por si só, mediante atuação da sua Suprema Corte, que seguiu jurisprudência e orientações da Corte IDH, dando-lhes plena eficácia e efeito vinculante através do controle de convencionalidade. O Chile, por sua vez, cumpriu o quanto determinado pela Corte IDH e retirou a eficácia da lei de anistia, por decisão da sua Corte Suprema, que, em controle de convencionalidade, afastou o cabimento desse tipo de perdão quanto aos crimes contra a humanidade. Finalmente, o Peru atendeu

---

[1342] Sobre o tema, v. BUERGENTHAL, *op. cit.,* 1982. p. 241-242.

[1343] BUERGENTHAL, Thomas. Implementation of the judgments of the Court. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI".** San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 186-187.

[1344] Conforme ensina García Ramírez: "*Queda de manifiesto el doble papel de una resolución del Tribunal: inter partes, en cuanto a los hechos y sus consecuencias inmediatas y directas; y erga omnes, en cuanto a normas convencionales y su interpretación en todos los casos. Este carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte opera tanto en las opiniones consultivas — que entrañan interpretación de un precepto por el intérprete oficial de las normas — como en las sentencias — que implican la misma función por parte de ese órgano*". Cf. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit*., 2014. p. 256.

[1345] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH, su valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados Partes de la CADH. *In:* NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; CAVALLO, Gonzalo Aguilar (coord.). **Control de Convencionalidad, *corpus iuris* y *ius commune* interamerican**o. Santiago: Editorial Triángulo, 2017. p. 201-203.

[1346] PIOVESAN, Flávia; GAGLIARDI, Marília Papaléo. A eficácia da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no contexto da justiça de transição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 11, n. 37, p. 13-35, 2017.

prontamente as decisões da Corte IDH e retirou a eficácia da sua lei de anistia, permitindo, portanto, o processamento das responsabilizações, embora com dificuldade de execução das reparações. Conclui-se que as sentenças da Corte IDH são dotadas de aplicabilidade e eficácia reais, com capacidade de "gerar verdadeiras reformas jurisdicionais nos países membros"[1347]. Deisy Ventura, por sua vez, salienta a postura da Corte uruguaia, que julgou inconstitucionais e inaplicáveis ao caso examinado vários dispositivos da lei de anistia do país (Lei da Caducidade) às vésperas de um referendo sobre a sua revogação[1348].

Assim, além do caso específico concernente ao Brasil, a Corte IDH possui outros precedentes referentes à impossibilidade de leis de anistia impedirem investigação e punição de agentes em razão de crimes praticados durante períodos de regimes ditatoriais instaurados em países da América Latina. São exemplos os casos *Loayza Tamayo* vs. *Perú* (1998); *Barrios Altos* vs. *Perú* (2001); *Almonacid Arellano y otros* vs. *Chile* (2006); e *La cantuta* vs. *Perú* (2006). Houve, portanto, a previsível manutenção do entendimento da Corte já consolidado em sua jurisprudência e, logo, no *corpus iuris* interamericano.

Mesmo com a existência de copiosos precedentes relativos à justiça de transição, mormente no quanto à existência de leis de anistia nos países que passaram pela ditadura, verificam-se a ausência do devido controle de convencionalidade durante o julgamento da ADPF 153/DF e o cumprimento parcial pelo Estado Brasileiro da sentença proferida no caso *Gomes Lund e outros* vs. *Brasil.*

Por força do já citado art. 43 do Pacto de São José da Costa Rica, caberia aos Estados prestar informações sobre o *estado da arte* do cumprimento da CADH pela jurisprudência interna, especialmente no que concerne à efetivação do controle de convencionalidade a ser exercido pelo Poder Judiciário[1349].

Como assinala Flávia Piovesan, a Corte IDH promove, ao julgar, uma interpretação sistemática que utiliza de modo amplo as fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com recurso ao Direito Comparado, sobretudo no que tange a referências ao direito dos ordenamentos nacionais dos Estados-Partes, inclusive quanto ao entendimento dos respectivos tribunais. Nessa linha, a autora menciona a existência

[1347] *Idem*, p. 28.

[1348] VENTURA, *op. cit.,* 2010. p. 225-226.

[1349] PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, *op. cit.,* 2019. p. 301.

de um diálogo regional-local, em decorrência do controle de convencionalidade[1350]. O art. 29 da CADH seria um meio a proporcionar o diálogo, na medida em que apresenta regras interpretativas que, inclusive, admitem a prevalência da norma mais benéfica.

A análise do caso em tela traduz, em termos prospectivos, uma excelente oportunidade de alteração e atualização da perspectiva jurisprudencial frente às leis de anistia e à necessidade de realização do controle de convencionalidade em prol da harmônica construção da promoção dos direitos humanos e fundamentais[1351].

Cabe refletir a respeito da possibilidade de adoção de um novo entendimento sobre o passado ditatorial brasileiro, com uma mudança do paradigma que não deixará de ser caracterizado como pacificador, mas demonstrará uma tomada de atitude idônea a dissuadir repetições de atrocidades e atos de desrespeito aos direitos humanos. Igualmente, a nova concepção poderia espelhar o entendimento da Corte regional, colocando o Brasil no rol dos países que respeitam e acolhem o Direito Internacional aplicado pela sua própria jurisdição. Seria abandonada, pois, uma postura retórica de leitura nacional de documentos internacionais, a evidenciar resistência à aplicabilidade das decisões interamericanas.

Embora fulcrada em premissas que não são de todo compartilhadas na fundamentação desta tese, perfilho da conclusão a que chega Roberto Gargarella quanto às consequências de um diálogo entre as Cortes nacionais e a interamericana, no seguinte sentido:

> *Se trata de aceptar el peso de lo dicho por nuestro interlocutor, cuando él nos ofrece un argumento razonable, y modificar en consecuencia la propia postura. De lo contrario, decimos que dialogamos pero en realidad mostramos que estamos por completo indispuestos a cambiar nuestra postura, aún cuando la sabemos equivocada. Esa actitud sería justamente la contraria a la actitud propia del diálogo judicial que invocamos*[1352].

[1350] PIOVESAN, *op. cit.,* 2016, p. 293.

[1351] Mesmo quem defende a teoria do duplo controle, com a qual não concordamos, que prega a existência do controle de constitucionalidade – na seara interna – e do controle de convencionalidade – na externa – culmina por chegar ao mesmo entendimento aqui preconizado, uma vez que, à luz dessa teoria, a Lei de Anistia, para ser válida e aplicável, deveria passar pelo crivo dos dois controles. Tendo fracassado em relação ao controle de convencionalidade, não deve subsistir a sua aplicação. Cf. RAMOS, André de Carvalho. Realizando a convergência entre o nacional e o internacional: os círculos concêntricos da pluralidade das ordens jurídicas no Brasil. *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos.** Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 463-467.

[1352] GARGARELLA, *op. cit.*

A postura brasileira, no caso apreciado, mostra-se antidialógica e mantenedora de uma percepção puramente nacional em torno de uma realidade que permeia a América Latina, embora com as peculiaridades jurídicas da abordagem político-legislativa em cada país. O tema relativo à justiça de transição, sobretudo por ser uma herança comum que toca os países latino-americanos, traz consigo um potencial de transformação por meio de uma construção jurisprudencial nacional alinhada à interamericana, a fim de consolidar a postura de rechaço ao esquecimento e à impunidade.

Assim como os Poderes Executivo e Legislativo, ao longo dos anos, alteraram o modo de lidar com o passado ditatorial do país[1353], caberia ao Judiciário lançar um novo olhar que demonstre um avanço interpretativo.

Mais uma vez, há de se lamentar que "o Direito Comparado seja citado somente para abortar a comparação"[1354]. Da mesma maneira que ocorreu na definição da excepcionalidade da jurisdição militar para o julgamento de civis no país, o caso relativo à Lei de Anistia demonstra o mero tangenciamento de precedentes da Corte em IDH por alguns Ministros, sem aprofundamento da análise e prescindindo da efetivação de um controle de convencionalidade.

Não se pode olvidar que uma das ideias modulares do SIDH é a que preconiza que o juiz nacional se torna também um juiz convencional a aplicar o entendimento da intérprete última[1355] do Pacto de São José da Costa Rica: a Corte IDH. Como ensina García Ramírez, a recepção jurisdicional pressupõe que os julgadores assumam o papel de garantes principais dos direitos humanos, e que o Estado que comparece na cena

---

[1353] DIMOULIS, *op. cit.*, 2018. p. 177-181. Emílio Meyer identifica uma mudança de postura também em outras instituições e destaca: "[...] as mudanças institucionais mais recentes parecem demonstrar a incorporação de um *backlash* contra a decisão do STF na ADPF 153. Para além de alguns fatores ligados à própria sociedade civil, nota-se que instituições como a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, a Comissão Nacional da Verdade e o Ministério Público Federal parecem incorporar ao constitucionalismo brasileiro a linguagem própria para o tratamento dos crimes praticados por agentes da ditadura: crimes contra a humanidade. Esse tipo de reconhecimento normativo estabelece, ao mesmo tempo, uma narrativa para o constitucionalismo brasileiro que é tanto um tratamento "novo" quanto o reconhecimento de normas de *jus cogens* há muito consolidadas no entendimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos". Cf. MEYER, *op. cit,.* 2018. p. 524-525.

[1354] VENTURA, *op. cit.,* 2010. p. 224.

[1355] Nesse sentido: "Desde luego, es la propia Corte Interamericana la instancia autorizada para resolver, en definitiva, si se ha ejercido rectamente el control de convencionalidad con respecto al sistema interamericano, toda vez que no existe órgano superior calificado para revisar las decisiones de aquel Tribunal". GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit*., 2014. p. 260.

internacional comprometa-se com o cumprimento do quanto acordado[1356]. Insta, assim, que se cumpram tais requisitos para que seja incorporada a interpretação do *corpus iuris* interamericano como patrimônio jurídico[1357] dos Estados-Partes, desde que ampliativo da proteção aos direitos humanos.

Em realidade, passados mais de meio século dos atos que dariam ensejo à responsabilização, a efetividade das eventuais investigações e punições seria ínfima[1358] no plano das funções individuais de prevenção e repressão penais, mas de suma relevância no plano coletivo de conscientização, prevenção e reparação de crimes contra a humanidade, de natureza imprescritível[1359] e de *jus cogens*, como tortura e desaparecimento forçado. Cumpre reforçar os papeis público, coletivo, político e social da justiça de transição[1360]. Ter-se-iam uma medida de reparação coletiva certa e medidas de reparação individuais incertas ou eventuais. Ganhariam, indubitavelmente, a sociedade e a verdade.

Há cicatrizes não curadas, que podem ser abertas em ausência de uma resposta sinalizadora de um rechaço firme, a fim de evitar que as atrocidades outrora cometidas sejam repetidas no futuro. Irretocáveis e pertinentes as palavras de Sergio García Ramírez neste ponto:

> *Conviene recordar en todo tempo y circunstancia que no hay territorio definitivamente asegurado para los derechos humanos. Asedian las tentaciones regresivas. Surgen falsos dilemas que pudieran desandar el camino. En esta situación es absolutamente indispensable mantener un estado de permanente alerta, no solo para abarcar nuevos ámbitos en la tutela de los derechos, sino también para retener los espacios adquiridos*[1361].

Partindo-se da premissa de que é impossível reconstruir a história, seria essa uma oportunidade de realizar uma interação intelectual[1362] caracterizadora de um real diálogo entre as Cortes envolvidas. O reconhecimento interno da inconvencionalidade da Lei de

---

[1356] *Idem*, p. 253.

[1357] CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2003. p. 2.

[1358] DIMOULIS, *op. cit.*, 2018. p. 177-181

[1359] VENTURA, *op. cit.,* 2010. p. 210-218.

[1360] PIOVESAN; GAGLIARDI, *op. cit.,* 2017. p. 18.

[1361] GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2016. p. 395.

[1362] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2005-2006. p. 17.

Anistia corresponderia uma medida de compensação axiológica a abrir o caminho para a não repetição. Tal postura implicaria a efetivação do entendimento consolidado pela Corte IDH como paradigma interpretativo, bem como a responsabilização dos perpetradores dos crimes como uma forma de reparação que reconcilie o país com o passado atroz, reconhecendo a verdade em um novo ambiente de sociedade democrática[1363]. Superaria-se, assim, a coexistência de *Cortes Paralelas,* em uma implementação do projeto comum de fechamento de um capítulo trágico, ainda que, como no filme de Almodóvar ambientado em um contexto de memória, impunidade e resquícios de traumas e dores familiares causados pela ditadura franquista, o futuro esteja indefinido[1364].

4.6.2 Da Europa chega a notícia: a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado

Para ilustrar o uso das referências ao SEDH, foi selecionado, a partir da pesquisa dos acórdãos, tema que tem forte ligação com a democracia, valor-fonte que insere o Brasil na Comissão de Veneza.

Serão analisadas ações que tramitaram no STF em três ocasiões diferentes para debater a mesma questão: a possibilidade de execução da pena de prisão após a condenação em segundo grau. Trata-se de (des)construção jurisprudencial que gerou grande repercussão jurídico-política, em razão da variabilidade de posicionamentos da Corte quanto a ser possível ou não se efetivar a prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

As demandas envolvem o princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, além da dignidade da pessoa humana. Está-se, portanto, perante uma discussão jurídica sobre os postulados de uma civilização democrática e acerca dos contornos garantistas da sua jurisdição penal. Assim, os precedentes a serem examinados inserem-se nas bases democráticas da sociedade brasileira sob a égide da Constituição de 1988 e põem o seguinte questionamento: como lidar com a liberdade historicamente conquistada como defesa perante o Estado? Como já demonstrado no Capítulo anterior,

[1363] A sociedade democrática, nas palavras de García Ramírez, "*es un concepto central de ese componente ideológico-político del sistema, que tiene aplicación al tiempo de interpretar las normas y fijar el rumbo de la jurisprudencia*". GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit*., 2013. p. 562.

[1364] MÃES Paralelas (Madres Paralelas). Direção de Pedro Almodóvar. Espanha: Netflix, 2021 (123 min).

com a nova Carta Constitucional houve ruptura do contexto ditatorial que tanto reprimiu e tolheu liberdades. Insta perscrutar os entendimentos formados pelo STF frente a uma sensível matéria, que tem transcendência internacional, como demonstram as funções da Comissão de Veneza.

Na pesquisa, tomando-se como ponto de partida a Constituição de 1988, foram colhidos precedentes que demonstravam a prevalência do entendimento favorável à prisão após a sentença condenatória ser mantida em segundo grau, como o HC 68.726, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, julgado em 28 de junho de 1991[1365]; o HC 72.366/SP, também de relatoria do Min. Néri da Silveira, julgado em 13 de setembro de 1995[1366], e o *Habeas Corpus* 74.983/RS, relatado pelo Min. Carlos Velloso e decidido em 30 de junho de 1997[1367].

Observou-se, porém, que houve citação de precedentes da Corte EDH em três oportunidades de julgamento posteriores, em 2009, em 2016 e em 2019, momentos em que o STF debruçou-se novamente sobre a temática e, respectivamente, alterou o entendimento anteriormente consolidado, revisitou e resgatou a antiga jurisprudência, e, mais uma vez, modificou a concepção do colegiado sobre essa forma de prisão.

As referências ao SEDH foram feitas tanto em votos convergentes quanto em opiniões divergentes, ou seja, em declarações a favor da prisão e contra a restrição da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, como analisado a seguir.

4.6.2.1 O *Habeas Corpus* 84.078/MG

O primeiro caso foi objeto do HC 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, julgado pelo Tribunal Pleno em 05 de fevereiro de 2009[1368]. O paciente interpôs

[1365] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 68726.** Relator: Min. Néri da Silveira, j. 28.06.1991, DJ 20.11.1992.

[1366] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 72366/SP.** Relator: Min. Néri da Silveira, j. 13.09.1995, DJ 26.11.1999.

[1367] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 74983/RS**. Relator: Min. Carlos Velloso, j. 30.06.1997, DJ 29.08.1997.

[1368] "HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado

recurso extraordinário ao STF, em face de decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que manteve a sua prisão mesmo sem configurado o trânsito em julgado da sentença, ao fundamento de inexistência de ofensa à presunção de inocência:

> É assente a diretriz pretoriana no sentido de que o princípio constitucional da não-culpabilidade não inibe a constrição do *status libertatis* do réu com condenação confirmada em segundo grau, porquanto os recursos especial e extraordinário são, em regra, desprovidos de efeito suspensivo.

No STF, o Relator, Min. Eros Grau, considerou necessário rever o entendimento da Corte, por considerar que "afastado o fundamento da prisão preventiva, o encarceramento do paciente após o julgamento do recurso de apelação ganha contornos de execução antecipada da pena". Assim, propôs em seu voto que fosse considerado um

---

até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida". Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 84.078/MG**. Relator: Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJ 26.02.2009.

óbice à execução da sentença a pendência de recursos, ainda que desprovidos de efeito suspensivo.

Durante o julgamento, discutiu-se acerca de dois diplomas legais brasileiros: o Código de Processo Penal (CPP), cujo art. 637[1369] prevê a ausência de efeito suspensivo para o recurso extraordinário; e a Lei de Execução Penal – Lei n.° 7.210/84 – que contém o art. 105[1370], que condiciona a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Ambas as previsões foram examinadas à luz do artigo 5°, LVII, CF, que assim estabelece: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"[1371].

Por maioria de 7 a 4, o Tribunal concluiu ser inconstitucional impedir a liberdade do acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. A decisão foi tomada à luz da aplicação dos postulados da democracia e fez imperar a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1°, III, da Constituição Federal de 1988, a Carta que reinaugurou a democracia no país. Entendeu-se ser necessário conferir amplitude irrestrita à ampla defesa, de modo a assentar a incompatibilidade da antecipação da execução penal com o texto constitucional. Ao priorizar a dignidade humana e o princípio da presunção de não-culpabilidade, assentou-se que também os criminosos são sujeitos de direitos em um ambiente democrático e, por isso, não podem ser simplesmente objetificados processualmente.

Para a formação da maioria, concorreram, além do Relator, Min. Eros Grau, os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Por outro lado, pela denegação da ordem de *habeas corpus*, ou seja, pela possibilidade de prisão após exauridas as instâncias ordinárias, votaram os Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Quanto ao objeto desta pesquisa, dois Ministros, Celso de Mello e Gilmar Mendes, valeram-se do Direito Comparado e, especificamente, à citação do SEDH.

[1369] "Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença." Vide BRASIL. **Decreto-Lei n°. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 set. 2020.

[1370] "Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução." Cf. BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984 - Institui a Lei de Execução Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 17 set. 2020.

[1371] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

Confira-se, inicialmente, o voto do Min. Celso de Mello:

> **Não custa rememorar** que essa prerrogativa básica - **a de que todos se presumem inocentes, até** que sobrevenha condenação penal transitada em julgado - **está consagrada não só** nas Constituições democráticas **de inúmeros** países (**como** o Brasil), **mas**, também, **em importantes declarações internacionais** de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (1948), a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981), a Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos (1990), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)[1372]. (grifos no original)

Houve citação da CEDH como uma *importante declaração internacional de direitos humanos*, ao lado também da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, da Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e, finalmente, da CADH, com menção parelha de todos os instrumentos, é dizer, sem realce de força vinculativa ou argumentativa de algum, notadamente entre as Convenções Europeia e Americana.

Como deflui da leitura do fragmento supratranscrito, inexistiu menção a artigo da CEDH e tampouco referência a algum caso jurisprudencial. O documento africano, interamericano e europeu foram mencionados com mesmo peso, ou melhor, sem peso, como mera notícia, desprovida de análise.

O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, realizou uma citação indireta, por meio da referência a um julgado da Corte Constitucional alemã, *in verbis:*

> A propósito, transcreva-se a seguinte passagem da decisão de 1965 proferida pela Corte Constitucional alemã:
>
> > No instituto da prisão provisória revela-se a tensão entre o direito de liberdade assegurado nos art. 2, II e o art. 104 da Lei Fundamental e a necessidade inafastável de uma persecução criminal efetiva. A rápida e justa presunção de fatos ilícitos graves não seria possível em muitos casos, se as autoridades encarregadas da persecução criminal estivessem impedidas, sem qualquer exceção, de obter a prisão do eventual autor do delito. Por outro lado, a definitiva retirada (volle Entziehung) da liberdade é um mal, que, no Estado de direito, só se aplica, fundamentalmente, àquele que tenha praticado um fato previsto como crime, ou que tenha sido definitivamente condenado.
> >
> > A aplicação dessa medida contra suspeito da prática de um ato criminoso somente será admissível em casos excepcionais. Daí resulta que, em razão da presunção de inocência, somente poderão ser tomadas medidas de restrição de liberdade, semelhantes à pena de prisão, em casos de presunções fortes e urgentes contra o acusado.

[1372] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 84.078/MG**. Relator: Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJ 26.02.2009.

> A presunção de inocência não está prevista expressamente na Lei Fundamental. Ela corresponde, porém, à convicção geral associada ao Estado de Direito e integra a ordem positiva da RFA por força do disposto no art. 6°, II, da Convenção Europeia de Direitos Humanos.
> Uma solução adequada desse conflito relativo a dois princípios importantes do Estado de Direito somente será alcançada se se puder contrapor, como corretivo, em face da restrição da liberdade considerada necessária e adequada da perspectiva da persecução criminal, permanentemente a pretensão da liberdade do acusado ainda não condenado. Isso significa: a prisão provisória há de observar, na sua decretação de execução, o princípio da proporcionalidade. A intervenção no direito de liberdade somente será aceitável, se e na medida em que, de um lado, existam dados concretos aptos a colocar em dúvida a inocência do acusado e de outro, se a pretensão legítima da comunidade estatal relativa ao completo esclarecimento e célere punição do responsável não puder ser assegurada senão pela decretação da prisão do suspeito. (BVerfGE 19, 347-348)[1373].

Assim, a menção à CEDH integrou o voto de forma indireta, por meio de citação de decisão da Corte Constitucional alemã que reconheceu como parte integrante do ordenamento do Estado a disposição normativa regional que prevê a presunção de inocência (art. 6°, II), para fins de delinear a excepcionalidade das medidas de restrição de liberdade, em prestígio à presunção de inocência decorrente do texto convencional.

4.6.2.2 O *Habeas Corpus* 126.292/SP

Como visto, o julgamento do HC 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau e apreciado pelo Tribunal Pleno em 05 de fevereiro de 2009, conduziu a uma alteração do entendimento do STF, que, por maioria (7x4), permitiu a liberdade durante o exame de recursos interpostos após a confirmação, em segundo grau, de sentença condenatória à pena de prisão.

No entanto, sete anos depois, a matéria foi novamente objeto de debate na Corte. Em 17 de fevereiro de 2016, o Plenário do STF debruçou-se sobre o HC 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki[1374].

[1373] *Ibidem.*

[1374] Assim ementado: "CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 126.292/SP.** Relator: Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJe 17.05.2016.

O *writ* foi impetrado contra decisão do STJ que indeferiu o pedido de liminar em HC manejado contra ordem de prisão determinada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que, ao negar provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente, condenado na origem à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, devido à prática do crime de roubo.

Diferentemente do quanto decidido anteriormente, a interpretação conferida pela nova composição do STF indicou que a presunção de inocência ou de não-culpabilidade permanece incólume com a execução provisória da pena privativa de liberdade após a decisão proferida em segundo grau e na pendência de recurso[1375].

Houve, como no julgamento anterior, a formação da maioria de 7 (sete) Ministros a favor da nova tese. O Relator, Teori Zavascki, proferiu declaração de voto conduzindo à denegação da ordem de *habeas corpus,* ou seja, à manutenção da prisão após a condenação em segundo grau, por considerar, em síntese, que "os recursos de natureza extraordinária não têm por finalidade específica examinar a justiça ou injustiça de sentenças em casos concretos". Nessa linha de intelecção, não haveria o comprometimento da presunção de não-culpabilidade, mormente em ausência de seu caráter absoluto, por ser princípio[1376], e não regra.

Seu entendimento foi perfilhado pelos seguintes julgadores, que fizeram uma interpretação apartada da literalidade normativo-textual: Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Adotaram posicionamento jurídico oposto a Ministra Rosa Weber e os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Na ponderação entre a presunção de não-culpabilidade e a dignidade humana, de um lado; e a efetividade da jurisdição penal por meio do cumprimento da pena privativa de liberdade, do outro; conferiu-se maior peso à segunda.

Do estudo de todas as declarações de voto proferidas, foram encontradas referências ao SEDH nas manifestações dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, assim como verificado ao exame do julgamento anteriormente realizado em 2009. No

[1375] Apresentando esse julgamento entre os maiores casos decididos pelo STF em 2016, BARROSO, Luís Roberto; BENVINDO, Juliano Zaiden; OSORIO, Aline. Developments in Brazilian constitutional law: The year 2016 in review. **I•CON**, v. 15, n. 2, p. 503, 2017.

[1376] Vide, quanto ao tema, ÁVILA, Humberto**. Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 56.

entanto, importa destacar que, enquanto em 2009 o Min. Gilmar Mendes fez citação indireta da CEDH, referida pela jurisprudência da Corte Constitucional da Alemanha, transcrita no seu voto, e posicionou-se com a maioria que considerou inconstitucional a execução provisória da pena prisão após a decisão de segundo grau; em 2016, diversamente, o Min. Gilmar efetuou citação direta tanto da CEDH quanto de um de seus casos, revistando o seu entendimento, alterado para votar a favor da referida prisão por não vislumbrar violação do princípio da presunção de não-culpabilidade. Confira-se:

> A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) prevê a garantia no artigo 8, 2: "*Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa*".
> A Convenção Europeia dos Direitos do Homem prevê, no artigo 6º, 2, que "*Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada*".
> Disposições semelhantes são encontradas no direito francês (artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), canadense (seção 11 da Carta de Direitos e Liberdades) e russo (artigo 49 da Constituição).
> Todas escolhem, como marco para cessação da presunção, o momento em que a culpa é provada de acordo com o direito. Resta saber que momento isso ocorre.
> O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, interpretando o dispositivo da Convenção Europeia, afirma que a presunção pode ser tida por esgotada antes mesmo da conclusão do julgamento em primeira
> instância. Alguns países, notadamente os do sistema "*common law*", dividem os julgamentos nas fases de veredito (*verdict*) e de aplicação da pena (*sentencing*). Na primeira, é deliberado acerca da culpa do implicado. Se declarada a culpa, passa-se à fase seguinte, de escolha e quantificação das penas. No caso Matijašević v. Serbia, n. 23037/04, julgado em 19.9.2006, o Tribunal reitera já longa jurisprudência no sentido de que, declarada a culpa na fase de veredito, o dispositivo não mais se aplica. Ou seja, com a declaração da culpa, cessa a presunção,
> independentemente do cabimento de recursos[1377].

Como deflui da leitura do excerto do seu voto, logo após citar a previsão da presunção de inocência carreada pela CADH, o Min. Gilmar Mendes transcrevou a homóloga disposição normativa da CEDH. Seguiu com menções comparatistas em relação aos ordenamentos francês, canadense e russo, a fim de subsidiar o desenvolvimento da sua linha de raciocínio, até chegar ao caso *Matijašević v. Sérvia*, julgado pela Corte EDH em 19.9.2006. Somente a título de enriquecimento da informação, cabe registrar que a declaração de voto cita, outrossim, legislação dos ordenamentos alemão e estadunidense, bem como Constituições de alguns países (Itália,

[1377] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 126.292/SP.** Relator: Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJe 17.05.2016.

Portugal, Angola, Moçambique, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Guiné-Bissau e Timor Leste), para concluir que "na tradição italiana e nas constituições de língua portuguesa a presunção vige até o trânsito em julgado".

O Ministro Celso de Mello, noutro giro, manteve o seu entendimento anterior, em prol da maior amplitude da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, com voto a favor da liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Em sua declaração de voto, manteve o parágrafo já elaborado em sua fundamentação quando da apreciação do HC 84.078/MG pelo Tribunal Pleno em 05 de fevereiro de 2009, e acresceu novo excerto dedicado ao Direito Comparado:

> **Não foi por outra razão** *que a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana*, **promulgada** em 10/12/1948, pela III Assembleia Geral da ONU, **em reação** *aos abusos inomináveis* **cometidos** pelos regimes totalitários nazi-fascistas, **proclamou**, *em seu art. 11*, **que todos presumem-se inocentes** até que sobrevenha definitiva condenação judicial.
> **Essa mesma reação** do pensamento democrático, **que não pode nem deve conviver** com práticas, medidas **ou** interpretações que golpeiem o alcance **e** o conteúdo de tão fundamental prerrogativa **assegurada** *a toda* **e** *qualquer pessoa*, **mostrou-se** presente em **outros** importantes documentos internacionais, **alguns de caráter regional, como a Declaração Americana** dos Direitos e Deveres do Homem (**Bogotá**, 1948, Artigo XXVI), **a Convenção Americana** sobre Direitos Humanos **(São José da Costa Rica**, 1969, Artigo 8º, § 2º), **a Convenção Europeia** para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (**Roma**, 1950, Artigo 6º, § 2º), **a Carta dos Direitos Fundamentais** da União Europeia (**Nice**, 2000, Artigo 48, § 1º), **a Carta Africana** dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (**Nairóbi**, 1981, Artigo 7º, § 1º, "**b**") **e a Declaração Islâmica** sobre Direitos Humanos (**Cairo**, 1990, Artigo 19, "e**"), e outros de caráter global**, como o **Pacto Internacional** sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14, § 2º), **adotado** pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966[1378]. (grifos no original)

Como se depreende da sua análise, embora redigido de forma diversa e com conteúdo majorado, o voto do Min.Celso de Mello novamente elenca Declarações de Direitos Humanos que revelam o pensamento democrático inaugurado pela Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948, e asseguram a presunção de inocência ou de não-culpabilidade, em cujo rol se encontram, dentre outras, as Convenções Americana[1379] e Europeia, com igual peso e sem distinção quanto à vinculatividade.

[1378] *Ibidem.*

[1379] Quanto ao sistema interamericano, mesmo sem lhe atribuir maior relevância decorrente de um grau de vinculatividade, houve, no voto do Min. Celso de Mello, além da menção à CADH no fragmento supratranscrito, a citação indireta, via doutrina, de um caso julgado pela Corte IDH. Em defesa da presunção de inocência, foi feita transcrição de trecho obra doutrinária que abordou a jurisprudência interamericana, nos seguintes termos: "Vale referir, no ponto, a esse respeito, a autorizada advertência do eminente Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, em obra escrita com o Professor VALÉRIO DE OLIVEIRA

4.6.2.3 As Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 45

Em 2019, o STF debruçou-se, novamente, sobre a temática da execução provisória da pena, desta vez no bojo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 45. Em decisão com maioria apertada – expressa na votação com resultado 6x5 –, assentou-se que não é possível a execução da pena após a condenação em segundo grau[1380].

Buscou-se, nas ações, a declaração da constitucionalidade do artigo 283 do CPP, que assim dispõe: "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem

---

MAZZUOLI ("Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica", vol. 4/85-91, 2008, RT):

'O correto é mesmo falar em princípio da presunção de inocência (tal como descrito na Convenção Americana), não em princípio da não-culpabilidade (…).

Trata-se de princípio consagrado não só no art. 8º, 2, da Convenção Americana senão também (em parte) no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, segundo o qual toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Do princípio da presunção de inocência ('todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade') emanam duas regras: (a) regra de tratamento e (b) regra probatória.

'Regra de tratamento': o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII).

O acusado, por força da regra que estamos estudando, tem o direito de receber a devida 'consideração' bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como 'regra de tratamento', a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc., podendo-se exemplificar: a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção

de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc. É contrária à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante (Corte Interamericana, Caso Cantoral Benavides, Sentença de 18.08.2000, parágrafo 119)'".

[1380] Confira-se a ementa: "PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória".

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2020.

escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva"[1381].

Para a reabertura da discussão da questão, foi alegada a permanência de controvérsia relevante sobre o tema, mormente considerando a ausência de efeito vinculante da decisão anterior, proferida no *Habeas Corpus* 126.292/SP. A ação declaratória de constitucionalidade, por sua vez, por ser enquadrada entre os instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, é regida pelo parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99[1382], que prevê a vinculatividade das decisões, nos seguintes termos: "A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Pretendeu-se, assim, a declaração, em processo objetivo e de forma abstrata, da conformidade constitucional do alcance do princípio constitucional da não culpabilidade tal como expresso no texto do referido artigo do CPP.

No voto condutor do julgamento, o Ministro Marco Aurélio, Relator, entendeu que o artigo examinado guarda completa harmonia com a Constituição Federal de 1988, precisamente com o art. 5º, LVII, e "não abre campo a controvérsias semânticas". A sua declaração de voto foi pautada fortemente no texto constitcional brasileiro, sem nenhuma menção aos sistemas em estudo.

Na sessão de julgamento realizada em 7 de novembro de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes divergiu do entendimento do Relator e foi a favor do início da execução da pena após o pronunciamento do juízo de segunda instância. O seu voto, além

---

[1381] BRASIL. **Decreto-Lei n°. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 set. 2020.

[1382] BRASIL. **Lei n° 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 20 dez. 2020. Sobre a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, vide, entre a vasta doutrina, ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 64/68; DIMOULIS, Dimitri, LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 156/157; e BARROSO, *op. cit.,* 2019. p. 316/321. Para uma abordagem sobre o direito jurisprudencial como o direito criado pelos juízes (*judge-made law),* a abarcar o significado que inclui as decisões providas de eficácia geral, *erga omnes,* cf. GUASTINI, *op. cit.*, 2005. p. 215-216.

de baseado na interdependência e na complementaridade dos princípios constitucionais, tais como o princípio do juiz natural, o da tutela judicial efetiva e o do devido processo legal, que, segundo prega, devem ser harmonizados, fundamentou-se em referências tanto à CADH quanto à CEDH, elaboradas direta e indiretamente, por via doutrinária. Confira-se:

> Da mesma maneira, não há nenhuma exigência normativa, seja na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de *San Jose* da Costa Rica), seja na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que condicione o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Ambas – respectivamente artigo 8.2 e 6º, 2 – consagram o *princípio da presunção de inocência* até o momento em que a culpabilidade do acusado for legalmente comprovada, respeitados os demais princípios e garantias penais e processuais penais já analisados.
> Conforme apontam JOSÉ RIBAS VIEIRA e RANIERI LIMA RESENDE, em detalhado artigo denominado "*Execução provisória da pena: Causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos?*", que, inclusive, analisa importantes precedentes relacionados a presente hipótese (casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004; Ricardo Canese vs. Paraguay, 2004; Rosendo Cantú y outra vs. México, 2011; Mohamed vs. Argentina, 2012*):
> 'Identifica-se com clareza a validade convencional da decisão condenatória criminal, desde que atendidos os pressupostos do devido processo legal e disponibilizado ao condenado um recurso de natureza ordinária dirigido à instância que lhe seja superior. Entretanto, cumpre registrar que não se identificou na Convenção Americana sobre Direitos Humanos um dispositivo normativo específico que condicione o cumprimento da condenação penal ao trânsito em julgado da causa. Do mesmo modo, não se logrou êxito em localizar precedente do Tribunal Interamericano a defender tal linha interpretativa'[1383].

Assim, posicionando-se a favor da prisão, as previsões de presunção de inocência dos principais documentos regionais foram interpretadas como ausência de vedação à execução da pena antes do trânsito em julgado. As referências aos dois sistemas foram feitas de forma equivalente, sem maior peso ou exame concernente à vinculatividade ou ao controle de convencionalidade. Não houve menção à jurisprudência da Corte EDH, mas, apenas à interamericana, citada em artigo doutrinário transcrito no texto do voto.

Na mesma linha da divergência votou o Ministro Edson Fachin. Com posicionamento a favor da prisão, citou o artigo 8.2 da CADH, o artigo 6.2 da CEDH, bem como o art. 14.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Político. No que concerne à jurisprudência, também aludiu a decisões dos dois sistemas:

[1383] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2020.

> A Corte Interamericana, por sua vez, reconhece que o direito à presunção de inocência engloba: (i) o direito de ser considerado culpado apenas quando houver prova plena e suficiente da responsabilidade penal (Caso Cantoral Benevides v. Peru, Sentença de 18.08.2000); (ii) o direito de não ser condenado informalmente pelo Estado ou por pessoa que emita juízo perante a sociedade contribuindo para a formação de uma opinião pública (Caso Lori berenson Mejía v. Peru, Sentença de 25.11.2004); (iii) a apreciação da prova deve ser racional, objetiva e imparcial (Caso Zagarra Marín v. Peru, Sentença de 15.02.2017); (iv) o caráter cautelar não punitivo da prisão preventiva que deve ser decretada nos limites estritamente necessários para assegurar o desenvolvimento normal do processo (Caso Suárez Rosero v. Equador, Sentença de 12.11.1997), sendo certo que a duração prolongada da prisão configura violação do direito à presunção de inocência (Caso Bayarri v. Argentina, Sentença de 30.10.2008); (v) a obrigatoriedade de tratar o acusado como sujeito do processo, aplicando-se-lhe todas as garantias do devido processo legal (Caso Ruano Torres e outros v. El Salvador, Sentença de 05.10.2015); (vi) o direito a ter um defensor dativo (Caso Acosta e outros v. Nicarágua, Sentença de 25.03.2017); (vii) e o entendimento segundo o qual o direito de defesa perdura até o fim do processo, o que inclui, no entender da Corte, a execução da pena (Caso Barreto Leiva v. Venezuela, Sentença de 17.11.2009).
>
> A partir das razões de decidir dos precedentes citados pela Corte Interamericana, é possível depreender que é à luz da rica jurisprudência da Corte Europeia que o alcance da presunção de inocência é delimitado. Com efeito, há uma vasta série de precedentes sobre esse tema na Corte Europeia. Por meio deles, é possível indicar que integram a presunção de inocência: (i) o ônus de prova para a acusação (Telfner v. Áustria, § 15); (ii) o privilégio contra a autoincriminação (Saunders v. Reino Unido, § 68); (iii) a restrição à publicidade antes do julgamento (G.C.P. v. Romênia, § 46); (iv) a impossibilidade de expressões prematuras pelo órgão de julgamento ou por qualquer outro oficial do Estado sobre a culpa de um acusado (Allenet de Ribemont v. França, §§ 35- 36); (v) a sua incidência até o final do processo (Poncelet v. Bélgica. § 50); (vi) a aplicação do princípio também para a cobertura jornalística (Bédat v. Suiça, § 51); (vii) o direito à não autoincriminação (Heaney e McGuinness v. Irlanda, § 40); (viii) *in dubio pro reo* (Barberà, Messegué e Jabardo v. Espanha, § 77)[1384].

O Ministro Fachin, para tecer a argumentação em prol da possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado, recorre à citação não apenas das previsões normativas das Convenções regionais, mas também da nomeação de casos jurisprudenciais que revelariam o alcance da presunção de inocência segundo a compreensão das duas Cortes, abordadas em paridade argumentativa.

Dando continuidade ao julgamento, a prescindibilidade do esgotamento das instâncias ordinárias foi também sufragada pelo Ministro Roberto Barroso, que se manifestou a favor da prisão, por meio de voto cuja fundamentação conteve interpretação jurídica centrada em normas domésticas.

Com entendimento diametralmente oposto, a Ministra Rosa Weber integrou a linha de intelecção jurídica exarada pelo Relator no sentido de impossibilitar a execução

[1384] *Ibidem.*

de condenação criminal após decisão proferida em segundo grau. Ao interpretar o princípio da presunção de inocência, a Ministra, além de citar a Constituição da Virgínia, de 1776; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789; a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; o Estatuto de Roma, que rege o Tribunal Penal Internacional (TPI), de 1998; e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, valeu-se, quanto ao SIDH, de referência aos arts. XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e aos arts. 8.2 e 29, b, da CADH.

Apreciou, ainda, o caso *Suárez Rosero vs. Equador*, no qual a Corte IDH rechaçou a possibilidade de antecipação da pena antes da devida comprovação da culpabilidade, por configurar violação dos princípios gerais de direito universalmente reconhecidos. Transcreveu excerto da decisão regional que demonstra ser antecipação de pena a sua execução antes do estabelecimento da responsabilidade criminal. Ao interpretar o precedente interamericano, a Ministra compreendeu que, à luz do entendimento da Corte IDH, uma vez estabelecido um procedimento nacional que assegure a observância do devido processo legal e da ampla defesa, as autoridades nacionais devem observá-lo, sendo vedado ao Estado descumprir tais garantias. Concluiu, por fim, que há de prevalecer sempre o princípio *pro persona:*

> O princípio da primazia da norma mais favorável foi positivado no Artigo 29, "b", na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), preceito que proíbe categoricamente
> seja ela interpretada como limite ao gozo ou exercício de qualquer direito ou liberdade reconhecido de acordo com as leis do Estado-parte. Em decorrência, é um verdadeiro *non sequitur* afirmar que, se a Convenção, no seu Artigo 8, § 2 – ou, para esses fins, qualquer outro instrumento internacional assegurador de liberdades subjetivas – não dá à presunção de inocência a dimensão que lhe Confere a Constituição brasileira, não poderia o seu autor, o Poder Constituinte, legitimamente fazê-lo"[1385].

Assim, partindo da premissa de que o Brasil é Estado-Parte da CADH, considerou que a Constituição brasileira confere uma dimensão mais ampla à presunção de inocência e, como tal, deve ser aplicada, uma vez que "o direito internacional dos direitos humanos afirma pisos proativos, patamares civilizatórios mínimos".

Quanto ao SEDH, a Ministra Rosa Weber apenas aludiu ao art. 6.2 da CEDH, que estatui que a presunção de inocência é garantida até a comprovação de culpa nos termos legais, com menção à identidade do seu conteúdo em relação ao art. 8.2 da CADH. Evidente, pois, que a fundamentação do seu voto conferiu maior peso ao SIDH, inclusive

[1385] *Ibidem.*

com expressa consideração argumentativa do fato de ser um intrumento vinculante a estabelecer o mínimo ser observado pelos Estados-Partes. Ao final, rechaçou a possibilidade de execução da sentença penal após decisão proferida pelo juízo de segundo grau.

Já o Ministro Luiz Fux alinhou-se à tese da possibilidade da execução, por considerar que "a presunção de inocência não deve ser tida como absoluta". Em sua declaração de voto, não recorreu à argumentação com base nos sistemas em exame.

No mesmo sentido proposto pelo Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski pronunciou-se, também sem se valer de referência aos arcabouços normativos regionais de proteção de direitos humanos, pela impossibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado.

Igualmente pautada na normatividade doméstica, a Ministra Cármen Lúcia dissentiu e manteve o seu convencimento externado desde o primeiro julgamento sobre a matéria, no bojo do HC 84.078/MG em 2009. Proferiu, portanto, voto para julgar parcialmente procedentes os pedidos das ações, a fim de dar interpretação conforme à norma do art. 283 do CPP, afirmando:

> [...] no sentido de que a execução provisória da sentença penal condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da não culpabilidade penal[1386].

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes afirmou ser a presunção de inocência a pedra de toque do processo penal. A partir de tal premissa, posicionou-se contra a prisão antes do trânsito em julgado. O art. 8.2 da CADH foi citado como ponto de partida da interpretação da Corte IDH em demandas internacionais que lhe foram submetidas. O Ministro Gilmar Mendes, na sua fundamentação, sintetizou dois casos interamericanos e transcreveu o artigo 6.2 da CEDH:

> A partir de tal dispositivo, há relevantes precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso *Suárez Rosero vs. Equador*, consignou-se que a "*Corte estima que o princípio da presunção de inocência atende ao propósito das garantias, ao firmar a ideia de que uma pessoa é inocente até que a sua culpabilidade seja demonstrada*" (tradução livre).
> Já no caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*, assentou-se que "*a Corte considera que o direito à presunção de inocência é um elemento essencial para a realização efetiva do direito de defesa e acompanha o acusado durante toda a tramitação do processo até que uma sentença condenatória que determine a sua culpabilidade se torne imutável*" (tradução livre).

[1386] *Ibidem.*

> A Convenção Europeia dos Direitos do Homem regula, no artigo 6º, 2, que "*qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada*"[1387].

Assim, com uma maior proeminência do SIDH, que foi utilizado tanto em relação à CADH quanto à jurisprudencia da Corte IDH, o voto mencionou os dois sistemas. Após tais referências, o Ministro Gilmar Mendes pontuou que a Constituição Brasileira "segue a tradição das Constituições da Itália – artigo 27: *'L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*' – Portugal – artigo 32, 2: '*Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*'. Ainda que fora do objeto do presente estudo, vale destacar, ainda, a existência em seu voto de um capítulo intitulado "Possíveis alternativas à vedação de execução provisória da pena", do qual consta o subitem "Trânsito em julgado e recurso ao Tribunal Constitucional em direito comparado", no qual o Ministro Gilmar Mendes teceu uma apreciação do tratamento da matéria na Alemanha, na Espanha e na Itália.

O Ministro Celso de Mello, a seu turno, manteve a posição revelada há tempo: contrária à execução prematura ou provisória da pena antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória. A sua fundamentação contém citação indireta do art. 7.2 da CADH, via jurisprudência de sua relatoria, e do art. 6 da CEDH, por meio da transcrição de texto de Sérgio Azevedo. O Ministro, então, perpassa as bases da presunção de inocência fulcradas na Magna Carta, de 1215, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, de 1948, até chegar ao parágrafo em que se refere aos sistemas regionais em estudo:

> **Essa mesma reação** do pensamento democrático, **que não pode nem deve conviver** com práticas, medidas **ou** interpretações que golpeiem o alcance **e** o conteúdo de tão fundamental prerrogativa **assegurada** *a toda* **e** *qualquer pessoa*, **mostrou-se** presente em **outros** importantes documentos internacionais, **alguns de caráter regiona**l, **como a Declaração Americana** dos Direitos e Deveres do Homem (**Bogotá**, 1948, Artigo XXVI), **a Convenção Americana** sobre Direitos Humanos (**São José da Costa Rica**, 1969, Artigo 8º, § 2º), **a Convenção Europeia** para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (**Roma**, 1950, Artigo 6º, § 2º), **a Carta dos Direitos Fundamentais** da União Europeia (**Nice**, 2000, Artigo 48, § 1º), **a Carta Africana** dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (**Nairób**i, 1981, Artigo 7º, § 1º, "**b**") **e a Declaração Islâmica** sobre Direitos Humanos (**Cairo**, 1990, Artigo 19, "e"), **e outros de caráter global**, como o **Pacto Internacional** sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14, § 2º),

[1387] *Ibidem.*

> **adotado** pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966[1388]. (grifos no original)

Como se depreende do excerto transcrito, os documentos citados, dentre eles as Convenções regionais, são utlizados de forma parelha – sem realce ao sistema de pertencimento do país. Em seguida, o Ministro Celso de Mello, então decano, que deixou o STF em 2020, conclui que os documentos internacionais proclamam a presunção de inocência, mas não preveem a necessidade do trânsito em julgado para o seu afastamento. Mesmo filiando-se à corrente que confere qualificação constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos – distintamente da supralegalidade adotada pelo Plenário do STF no RE 379.703, como já visto – , o julgador, assim como a Ministra Rosa Weber, adotou, para a solução da antinomia entre normas constitucionais, a norma mais favorável: *in casu,* a prevista formal e materialmente no texto da Constituição Federal de 1988, que impõe o trânsito em julgado como requisito adicional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" – art. 5º, LVII), na mesma linha das disposições das Constituições italiana, de 1947, e portuguesa, de 1976, transcritas no voto. Quanto à jurisprudência de Portugal, foi feita referência mediante transcrição de excerto de acórdão do Tribunal Constitucional do país.

Finalmente, o Ministro Dias Toffoli, então Presidente do Supremo, pronunciou-se. Mencionou a CADH ao resgatar o julgamento histórico relativo à prisão civil do depositário infiel. Antes da conclusão do seu voto, fez alusão à previsão da presunção de inocência na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e prosseguiu nos seguintes termos:

> A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem assegura que "ninguém poderá ser privado de sua liberdade, a não ser nos casos previstos pelas leis e segundo as praxes estabelecidas pelas leis já existentes", sendo todo acusado "inocente até provar-se-lhe a culpabilidade".
> De igual modo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, aponta a presunção de inocência "até que se prove sua culpa [do acusado] conforme a lei".
> No mesmo passo seguem o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.
> Não obstante, a atual lei processual penal no Brasil, em seu art. 283, **exige o trânsito em julgado[1389].** (grifos no original)

[1388] *Ibidem.*

[1389] *Ibidem*.

Dessa forma, com transcrição do específico teor da Declaração Americana, assim como menção à mesma linha adotada pelos documentos normativos principais do sistema interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos, citados em pé de igualdade em uma mesma frase, sem indicação de artigos específicos, o Ministro Dias Toffoli deu o voto de minerva pela declaração da constitucionalidade do art. 283 do CPP, de modo a alterar, mais uma vez, o entendimento do STF, e assentar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, que condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Como visto, os Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski não se valeram de alusão aos sistemas em estudo.

Em geral, as referências feitas ao europeu foram acompanhadas da similar alusão ao interamericano, de modo a revelar o seu caráter acessório ou meramente persuasivo, sem influência determinante na *ratio decidendi.* Trata-se, assim, de um reforço argumentativo utilizado inclusive em votos com entendimentos divergentes: de um lado, a favor da presunção e da liberdade; do outro, sufragando o caráter não absoluto da presunção e a favor da prisão após a condenação em 2º grau.

Em dois votos, os da Ministra Rosa Weber e do Ministro Celso de Mello, há um destaque feito ao SIDH como o de pertencimento do Brasil, por meio da interpretação das normas convencionais como padrão mínimo a ser adotado pelos Estados-Partes, e não como forma de impedir o desenvolvimento da proteção dos direitos e garantias em âmbito doméstico, razão pela qual os julgadores aplicaram o princípio *pro persona* e fizeram prevalecer a norma nacional, por ser mais protetiva.

4.7 Aspectos comuns e dissonantes no uso das referências interamericanas e europeias

No que concerne especificamente ao objeto desta tese – o sistema interamericano e o europeu de proteção dos direitos humanos –, percebe-se, em realidade, um atuar ainda fortemente voltado para a Europa, cujas normas e jurisprudência são mencionadas praticamente em igualdade de condições argumentativas em relação ao SIDH.

Tal circunstância serve como um indício de que o Brasil continua buscando fazer parte, tal como na redação do art. 386 do Decreto n.° 848, de 11 de outrubro de 1890[1390]

[1390] BRASIL. **Decreto n.° 848, de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848impressao.htm. Acesso em: 23 de dezembro de 2019.

– que organizava a Justiça Federal do país e estabelecia as fontes a serem utilizadas nas decisões de todos os juízes federais –, de um seleto grupo de povos cultos, nitidamente europeus.

Giuseppe de Vergottini, ao mencionar a jurisprudência argentina sobre *habeas corpus,* que se vale de precedentes estadunidenses, ressalta que a Suprema Corte dos EUA é dotada de seguro prestígio e revela a expressão jurídica da maior potência política do nosso tempo[1391]. Essa linha de raciocínio seguramente também se aplica ao Brasil, que cita majoritariamente precedentes estadunidenses, e igualmente serve como *ratio* a explicar o uso dos precedentes do SEDH.

Em realidade, chega-se a mencionar uma verdadeira competição por influência jurídica entre os Estados Unidos, a Alemanha e o Conselho da Europa, que passaram a alcançar diversos países. Isto também se deu por meio da disseminação das respectivas culturas jurídicas mediante concessão de bolsas de estudo e divulgação de informações que dão visibilidade às decisões jurídicas, como feito, respectivamente, pela Alemanha e pela Comissão de Veneza[1392]. Em realidade, como noticia Ran Hirschl, a Corte Suprema do Canadá, o Tribunal Federal Constitucional alemão e a Corte Europeia de Direitos Humanos são as três Cortes mais citadas no mundo[1393]. O Brasil, portanto, não está só.

Além disso, o uso voluntário do arcabouço normativo e jurisprudencial oriundo do SEDH, que, como abordado nos Capítulos 2 e 3, nasceu e se desenvolveu em um contexto constitucional e internacional dissímile ao brasileiro, deve ser analisado também à luz do reestabelecimento democrático almejado pela Constituição de 1988 e do desiderato de inserir o país entre as nações democráticas. Ao citá-lo, o Brasil almeja trazer para perto as normas e a *ratio decidendi* da Corte EDH, composta por uma comunidade política[1394] formada em geral por democracias consolidadas. Assim, almeja-se uma aproximação, ou mesmo, como proposto pela Comissão de Veneza, integrar o clube de nações civilizadas (objetivo perfilhado desde o Império e mantido na República por meio do Decreto n.° 848/1890) e democráticas. Como reflete Jeremy Waldron ao defender o uso do direito estrangeiro pelos Estados Unidos da América como *ius gentium*, da mesma

[1391] DE VERGOTTINI, *op. cit.,* 2011.

[1392] CHANG, Wen-Chen, *op. cit.,* 2012. p. 1177-1178.

[1393] HIRSCHL, *op. cit.,* 2016. p. 127.

[1394] *Ibidem,* p. 120.

maneira que, no âmbito da saúde pública, os cientistas referem-se a prévios resultados de pesquisa apenas de laboratórios com reputação, aos juristas incumbiria olhar as soluções e consensos "*among 'civilized' or 'freedom-loving' countries"*[1395].

Também possui peso na incidência de achados referentes ao SEDH o ingresso do Brasil na Comissão de Veneza. Com efeito, estudo preliminar outrora realizado frisou que o órgão busca o diálogo, a comunicação ou a interação entre as Cortes dos seus membros, como uma forma de estimular uma mútua inspiração e o desenvolvimento de princípios constitucionais comuns. Ademais, a análise quantitativa empreendida indicou um incremento das citações da jurisprudência regional europeia após o ingresso do Brasil na Comissão[1396], em implementação dos objetivos do órgão consultivo do Conselho da Europa para assuntos constitucionais.

Como ensina Lucio Pegoraro, nas recepções voluntárias, como ocorre em relação ao SEDH, podem ocorrer:

> imitações judiciais diretas ou por meio de intermediários (como as jurisdições supranacionais ou sobretudo a doutrina). Na imitação de institutos constitucionais, algumas vezes prevalece o prestígio do modelo; em outras, ao invés, a eficácia do modelo em relação aos fins perseguidos[1397].

O prestígio do SEDH daria, assim, uma certa legitimidade à argumentação por meio do peso da autoridade persuasiva, que traz em si, implicitamente, a alusão à democracia, à civilidade e ao Estado de Direito.

Não se pode, no momento, por escapar da pesquisa e da metodologia empregada, afirmar que essa predileção pela Europa seja única do Brasil ou comum a outros países latino-americanos. No âmbito acadêmico, porém, Bogdandy relata a impressão – da qual compartilho – de que há maiores contatos de latino-americanos com instituições acadêmicas europeias ou estadunidenses do que com as latino-americanas em si[1398]. Virgílio Afonso da Silva, por sua vez, constata a ausência de diálogo, intercâmbio e

---

[1395] WALDRON, *op. cit.,* 2015, p. 549.

[1396] HERMES, Manuellita. O Brasil na *Comissão de Veneza* e a influência exercida no Supremo Tribunal Federal. **Revista do Programa da Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 30, n. 2, p. 47-58, 2020.

[1397] PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados.** 1. v. Buenos Aires: Astrea; Torino: G. Giappichelli Editore; São Paulo: Editora Contracorrente, 2021. p. 51.

[1398] BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Aclaración conceptual. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Textos básicos para su comprensión.** México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 144.

integração na América do Sul, e aventa ser "sintomático que tenhamos muitas vezes que sair do continente para conhecê-lo melhor"[1399].

Já a experiência desta pesquisadora corrobora as impressões dos autores citados, sobretudo considerando que a minha real descoberta como latino-americana, a aguçar a curiosidade acadêmica acerca das nossas peculiaridades e influências, nasceu exatamente a partir das experiências de estudo na Europa, seja em Madri, na *Universidad Alfonso X el Sabio,* em 2004, quando descobri a União Europeia e por consequência quis me aprofundar no Mercosul; seja na Itália, no *Centro di Studi Giuridici Latinoamericani (CSGLA)* da *Università degli studi di Roma Tor Vergata;* ou na Alemanha, no *Max Planck Institut for Comparative Public Law and International Law,* em Heidelberg, onde passei a conhecer ainda mais os latino-americanos e suas realidades a partir de 2015 e até o presente momento.

Como afirma James Boyd White no seu artigo sobre poema e decisão judicial, tanto no campo jurídico quanto no literário ensinava-se aquilo que um bom advogado ou um leitor bem educado deveria dizer e fazer[1400]. Esse paralelo pode ser traçado com a nossa cultura jurídica plasmada sob influência europeia, que também ensinou – ou ensina – aquilo que uma boa julgadora ou um bom julgador deve, de forma culta, escrever na sua fundamentação ao decidir. E, neste ponto, parece-nos ter razão Laurence Burgorgue-Larsen ao sustentar que a citação horizontal, voluntária, que é realizada no "diálogo desenfreado", talvez seja um diálogo mais do que anunciado, em realidade envolvido em uma rede de obrigações, imposições e exigências judiciais invisíveis que levam à citação de fontes estrangeiras[1401] em um país como o Brasil.

É inegável o reconhecimento da autoridade e do prestígio da Corte EDH no que concerne à proteção regional de direitos humanos. A citação do SEDH insere-se nessa atmosfera de cultura jurídica que valoriza a tradição e a consolidação da Corte EDH, mas alguns votos também revelam a prática comparatista da efetiva busca do conhecimento acerca de como um determinado problema jurídico comum foi enfrentado e solucionado naquele continente, à luz do respectivo *corpus iuris.*

[1399] SILVA, *op. cit.,* 2010. p. 515.

[1400] WHITE, James Boyd. The Judicial Opinion and the Poem: Ways of Reading, Ways of Life. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, v. 82, n. 7, p. 1673, 1984.

[1401] BURGORGUE-LARSEN, *op. cit*, 2013. p. 250-251.

Noutro giro, quanto ao SIDH, percebe-se mais uma intenção de mera menção do que de argumentação, que seria enredada no contexto de pertencimento e observância de um sistema com normas cogentes e vinculantes, que prega a realização do controle de convencionalidade por todos os Estados que o compõem. Apesar de a pesquisa quantitativa relativa à citação da CADH ter indicado resultados exorbitantes, que destoam dos demais critérios averiguados, a forma de citação que impera quanto ao documento é a indireta via jurisprudência. Tal dado permite inferir que o desiderato do julgador na sua fundamentação não é propriamente a referência ao Pacto de San José da Costa Rica, mas sim, à jurisprudência nacional selecionada, que, por sua vez, traz em si a menção à norma regional. Distancia-se, assim, de uma real imperatividade do SIDH que norteie a apreciação dos casos submetidos ao STF à luz do *corpus iuris* interamericano.

A assimetria permeia a formação de uma identidade constitucional (e política) do Brasil por meio da atuação do STF. De um lado, a citação do SEDH enquadra-se, como dito, no desiderato de se aproximar de um clube de nações civilizadas e democráticas[1402], com base, como assevera Ran Hirschl[1403], no que se tem como "particular" e "universal", "próprio" ou "estrangeiro", "tradicional" ou "moderno". O Brasil buscaria, por meio da sua jurisprudência constitucional, avizinhar-se das nações que fazem o "correto" no que concerne aos direitos humanos. Cabe aqui uma pergunta – que não se pretende responder nesta pesquisa – sobre o quanto permanece no subconsciente dos povos outrora colonizados em relação à necessidade de mostrar o grau de "civilidade" que foi alcançado. De todo modo, enfrentar a questão histórico-cultural da colonização como aspecto inicial que pode ter marcado a origem do uso do Direito Comparado no país é importante, mas sem perder de vista que, atualmente, não se trata do único elemento a justificar o recurso ao argumento comparativo.

A leitura das decisões permite deduzir que, em geral, não necessariamente o uso do arcabouço europeu é feito com uma metodologia que revele a busca da melhor solução, do melhor conhecimento de outro sistema ou do aprimoramento da resposta nacional ao problema jurídico posto. Muitas vezes, trata-se da notícia, no Brasil, acerca de como as

[1402] Sobre a dificuldade dos juízes da própria Corte EDH para prover uma fundamentação baseada na construção de valores democráticos com referência a normas éticas comuns aos países do Conselho da Europa, mesmo não sendo um resultado da Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como sobre o esforço hermenêutico para delinear o político conceito de "espírito democrático", por vezes derivado de uma escolha própria de quem julga, vide DELMAS-MARTY, Mireille. **Towards a Truly Common Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 109-112.

[1403] HIRSCHL, *op. cit.,* 2016. p. 130-131.

ainda consideradas “nações civilizadas” lidam com a resolução jurídica de problemáticas comuns em um mundo globalizado.

Novamente, partindo da inspiração do artigo de James Boyd White sobre decisão judicial e poema, as decisões proferidas em sede do exercício da jurisdição constitucional com recurso aos sistemas regionais europeu e interamericano não corresponderiam a outro gênero literário senão o poema. Os Ministros e Ministras declamariam, em sessão, os respectivos poemas, cada qual com a sensibilidade e a erudição que lhes caibam, notadamente quanto ao lançar do olhar para a América e/ou para a Europa. Percebe-se, assim, a utilização de uma linguagem muitas vezes poética – ou ornamental –, e não teorética. O impacto “emocional” ou cultural tem, nessa linha, uma grande vulnerabilidade à manipulação da seleção de decisões ou normas de cada sistema regional a serem incluídas nos votos ou decisões.

A influência europeia no ordenamento brasileiro funciona, em verdade, como um “criptotipo”, à luz da gramática comparatista já inicialmente apresentada com base na Escola de Rodolfo Sacco. É, portanto, um formante não verbalizado ou implícito, que possui, sim, impacto altamente persuasivo e modulador, embora por vezes de maneira não plenamente consciente. Há uma inclinação que decorre de uma confluência de fatores.

O SIDH, por sua vez, seria integrado por países, permito-me dizer, “que estão no mesmo barco”, por vezes à deriva, por vezes ancorados, mas, sobremedida, ainda no percurso da rota democrática, razão pela qual seriam já “*hermanos*”, ou seja, nascidos na mesma base, fruto da exploração dos ora “civilizados”. No que pertine o objeto de estudo, a citação do *corpus iuris* interamericano adviria, até então, não propriamente de um sentimento constitucional de vinculatividade internacional e da consequente adesão ao controle de convencionalidade, tal como cunhado pela Corte IDH, mas, em realidade, da demonstração de conhecimento do sistema, de suas normas e jurisprudência, seja apenas para uma simples menção, seja para afastar a sua incidência pelo fato de o Brasil ser diferente, seja para realmente aplicar, nos termos cunhados pela Corte regional, o *corpus iuris* interamericano, tudo isso à luz das preferências normativo-ideológicas e estratégicas de quem julga.

Exemplo recente e emblemático quanto à postura de afastar a interpretação da Corte IDH consiste no julgamento relativo ao crime de desacato, no bojo da ADPF

496/DF[1404], proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para questionar a conformidade do art. 331 do Código Penal[1405] à CADH, assim como a recepção do referido artigo pela Constituição Federal de 1988. Alegou-se que a tipificação do crime de desacato violaria os preceitos fundamentais da liberdade de expressão, o princípio republicano, o Estado Democrático de Direito, o princípio da igualdade e o princípio da legalidade. Para sustentar a inconvencionalidades da previsão legal, foram citados, na petição inicial, precedentes da Corte IDH que sustentariam o entendimento de que a tipificação do desacato afronta o sistema e princípios democráticos, por impossibilitar o controle dos atos do poder público pela população.

Como indicado na análise quantitativa, a ADPF 496/DF apresenta a quantidade expressiva de 28 (vinte e oito) precedentes interamericanos citados nas fundamentações dos votos, para além dos casos europeus.

O primeiro voto, do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, foi dividido em duas partes, uma referente ao exame da convencionalidade do artigo impugnado e a outra relativa à apreciação da conformidade constitucional. Partindo da premissa de que a CADH possui estatura supralegal à luz da jurisprudência do STF, o Relator apontou que a competência, no âmbito internacional, para a interpretação e aplicação da CADH pertence à Corte IDH, nos termos do art. 62 da CADH, de modo que a decisão do STF

[1404] Assim ementada: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. 2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes. 3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas. 4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida. 5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: "Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 496/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 22.06.2020, DJe 24.09.2020.

[1405] *In verbis:* "Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa". BRASIL. **Decreto-Lei n°. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

deveria considerar a interpretação da Corte Interamericana no que se refere ao dispositivo do Código Penal nacional. Entretanto, o Ministro afirmou que não há uma decisão regional específica a respeito da norma nacional atacada.

O Ministro Luís Roberto Barroso, com suporte no texto transcrito do art. 13 da CADH, inicialmente rechaçou a semelhança da situação relativa ao crime de desacato previsto no Brasil com os fatos apreciados nos precedentes da Corte IDH mencionados pelo autor. Em relação ao primeiro caso, *Verbitsky vs. Argentina*, afirmou que a Corte IDH não proferiu nenhum julgamento, porque foi celebrado um acordo entre as partes. Nesse sentido, entendeu que não foi proferida orientação da Corte sobre a criminalização do desacato ou de condutas afins. Já no que tange ao segundo precedente citado, *Palamara Iribarne vs. Chile*, o Ministro salientou que a Corte IDH considerou que o Estado chileno agiu de forma desproporcional. Já quanto a *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, frisou que o sr. Mauricio Herrera Ulloa foi condenado pelo Estado da Costa Rica por quatro delitos de difamação, e não desacato, em função de artigos publicados em periódico nacional sobre a suposta prática de atos ilícitos por um diplomata do país. A Corte IDH, por sua vez, considerou que Herrera Ulloa apenas exerceu seu ofício profissional e divulgou fatos de interesse público.

À luz da jurisprudência supracitada, o Ministro Relator registrou que a violação do art. 13 da CADH foi resultante da utilização indevida do Direito Penal, e não da tipificação abstrata de crimes contra a honra ou de desacato, de modo que o pedido da requerente na ADPF em análise não poderia ser equiparado às situações descritas nos precedentes da Corte IDH.

Além disso, Min. Barroso mencionou que a Corte IDH vislumbra a liberdade de expressão como um direito não absoluto e que, em caso de grave abuso, seria cabível a utilização da reprimenda penal com cautela para a proteção da honra. Em conclusão, votou pela improcedência do pedido, visto que a jurisprudência da Corte IDH não indicaria uma proibição absoluta da utilização do Direito Penal para repressão de abusos cometidos sob o pretexto de lícito exercício da liberdade de expressão, devendo a instância penal ser reservada a casos graves.

No mesmo tópico em que analisou a convencionalidade do tipo penal brasileiro, o Relator afirmou que igual orientação é adotada pela Corte EDH. Para tanto, valeu-se de doutrina sobre os limites à liberdade de expressão na construção jurisprudencial regional europeia, e da menção, com transcrição de trecho da decisão, do caso *Janowski vs. Polônia*. Houve, portanto, uma argumentação desenvolvida com apreciação de ambos os

sistemas*:* o interamericano, como *ratio decidendi* por citação da CADH de forma direta e indireta, via jurisprudência do STF, bem como de seus precedentes; e o europeu, como *obiter dictum,* por referência direta a precedente.

A divergência foi aberta pelo Ministro Edson Fachin, que firmou, de início, a sua convicção no sentido da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. Além disso, na linha da construção jurisprudencial interamericana, considerou que a vinculação do Brasil à jurisprudência da Corte IDH, diferentemente do quanto afirmado pelo Relator, não decorre somente de casos em que o país é condenado. Nesse sentido, além de transcrever o art. 13 da CADH, citou o caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, no qual a Corte IDH assentou a orientação de que o parâmetro para se realizar o controle de convencionalidade compreende o próprio texto do Pacto de São José da Costa Rica e a interpretação feita pela Corte.

Por considerar a ampla aplicabilidade da jurisprudência da Corte IDH, o Ministro defendeu que o fato de inexistir decisão específica sobre a compatibilidade do art. 331 do Código Penal com a CADH não poderia eximir a responsabilidade do Estado brasileiro em relação à aplição correta da jurisprudência interamericana no entendimento do STF. Ademais, o Ministro Fachin citou diversas manifestações da Corte IDH sobre o direito à liberdade de expressão, tanto na jurisdição contenciosa quanto na consultiva[1406].

À luz da jurisprudência referida, o Ministro divergente considerou que a Corte IDH é precisa ao considerar que há um elevado grau de importância atribuído à liberdade de expressão e ao duvidar da necessidade de se proteger, a qualquer custo, a reputação da Administração Pública. Nessa linha, ao não passar no teste de proporcionalidade exigido em âmbito regional, a previsão penal de sanção a opiniões não deve ser compatível com

[1406] Confira-se o excerto do voto com o elenco de casos: "A Corte Interamericana possui uma longa série de precedentes sobre o direito à liberdade de expressão, garantido nos termos do Artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica, tanto no âmbito da jurisdição contenciosa (casos a Última Tentação de Cristo, Ivcher Bronstein v. Peru, Herrera Ulloa v. Costa Rica, Ricardo Canese v. Paraguai, Palamara Iribarne v. Chile, Claude Reyes e outros v. Chile, Kimel v. Argentina, Tristán Donoso v. Panamá, Ríos e outros v. Venezuela, Perozo e outros v. Venezuela, Usón Ramírez v. Venezuela, Manuel Cepeda Vargas v. Colômbia, Gomes Lund e outros v. Brasil, Fontevecchia D'Amico v. Argentina, González Medina e Familiares v. República Dominicana, Vélez Restrepo e Familiares v. Colombia, Uzcátegui e outros v. Venezuela, Mémoli v. Argentina, Norín Catriman e outros v. Chile, Granier e outros v. Venezuela, López Lone e outros v. Honduras, I.V. v. Bolívia, Alfredo Lagos del Campo v. Peru, Rocío San Miguel Sosa e outros v. Venezuela e Carvajal Carvajal e outros v. Colômbia), quanto na jurisdição consultiva (A Coligação Obrigatória de Periodistas e a Exigibilidade do Direito de Retificação ou Resposta)". V. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 496/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 22.06.2020, DJe 24.09.2020.

o Pacto de São José da Costa Rica, mesmo que sejam estas manifestações críticas ou até ofensivas.

O Ministro Fachin entendeu, ainda, que o problema do tipo penal previsto no art. 331 do Código Penal reside no valor maior atribuído à conduta do funcionário público. Por fim, no que concerne ao SIDH[1407], ressaltou o entendimento assegurado na Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, aprovada em 2000 pela CIDH, cujo princípio 11 estabelece que: "as leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como 'leis de desacato', atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação". Ao final, votou, após argumentação expendida com o uso do *corpus iuris* interamericano como *ratio decidendi* para divergir, pela procedência do pedido, a fim de reconhecer a não recepção do art. 331 do Código Penal.

Em continuidade ao julgamento realizado no âmbito virtual, o Ministro Gilmar Mendes resgatou a construção jurisprudencial sobre a supralegalidade dos tratados de direitos humanos, e salientou a possibilidade de aprovação como equivalentes às emendas constitucionais, motivos pelos quais frisou que "para além do controle *de constitucionalidade,* o modelo brasileiro atual comporta, também, um controle de *convencionalidade* das normas domésticas". Destacou a previsão do art. 13 da CADH e o tomou como parâmetro de controle de convencionalidade. Argumentou que a previsão de proteção à liberdade de expressão que consta da CADH é similar ao tratamento dado pela Constituição Federal ao mesmo direito, que não possui caráter absoluto e deve ser ponderada com o direito à honra e à dignidade, também tutelados pela Constituição. Assim, sem se referir a precedentes interamericanos, o Min. Gilmar valeu-se do texto convencional por citação direta e indireta, via jurisprudência das duas Turmas do STF, para interpretar a sua similaridade com a redação da Constituição brasileira, utilizando-

[1407] O Ministro Fachin não se valeu, em sua fundamentação, do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, mas, a título informativo no que concerne à metodologia da comparação, cabe destacar que citou precedentes estadunidenses sobre a liberdade de expressão, sob a seguinte justificativa da escolha: "Para além da referência à jurisprudência dessa Corte, é possível ainda invocar precedentes do sistema norte-americano, não porque é lícito o empréstimo acrítico de parâmetros estrangeiros, mas porque a proteção à liberdade de expressão integra o que o Justice Stephen Breyer chamou de "leis comuns a toda humanidade" (partly laws common to all mankind). De fato, como bem observa o Prof. Ronaldo Porto de Macedo, há relevantes contribuições para serem hauridas da experiência americana (MACEDO, Ronaldo Porto. Liberdade de expressão: que lições devemos aprender da experiência americana? **Revista Direito GV**, v. 13, n. 1, 2017)". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 496/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 22.06.2020, DJe 24.09.2020.

se, portanto, da argumentação pautada no SIDH como *ratio decidendi* da improcedência do pedido, nos termos do voto do Relator.

Já o Ministro Alexandre de Moraes afirma que a proteção à liberdade de expressão e pensamento prevista no art. 13.2, "a", da CADH não afasta o regramento previsto na Constituição Federal, uma vez que não se trata de direito fundamental, absoluto, inutilizável para justificar condutas que desrespeitem ou menosprezem o funcionário público, seja ele civil ou militar. Valendo-se de citação, sem transcrição, da CADH, por via direta e indireta, por meio da jurisprudência do próprio STF, como *ratio decidendi,* acompanhou o Relator e votou pela improcedência do pedido.

Entre as declarações de voto escrito apresentadas, consta a divergência da Ministra Rosa Weber, que, após citar casos e doutrina estadunidenses, fez referência direta ao precedente regional europeu *Lingens vs. Austria,* inclusive com transcrição de um fragmento da decisão, para demonstrar a reprovabilidade da ofensa à liberdade de expressão por uma lei doméstica que protegia a reputação. A Ministra considerou que o critério da proporcionalidade desautoriza a imposição de restrições à liberdade de expressão, mesmo que teoricamente fundadas na proteção à honra ou à imagem. Nessa linha argumentativa, citou o julgamento do caso interamericano *Kimel vs. Argentina* e destacou excerto da decisão que proclama a importância do controle democrático exercido pela opinião pública, que incentiva a transparência das ações do Estado e promove a responsabilidade dos funcionários públicos em suas funções.

Assim como o Ministro Edson Fachin, a Ministra Rosa Weber salientou a função de intérprete oficial do Pacto de São José da Costa Rica, desempenhada pela Corte IDH por meio de seus precedentes, razão pela qual a Ministra entende irrelevante a inexistência de decisão regional específica sobre a norma brasileira. Pontua que visão contrária desconsidera "[...] a própria lógica de funcionamento dos mecanismos internacionais de proteção jurisdicional dos direitos humanos, fundados que são no sistema de precedentes". Dessa forma, com recurso aos dois sistemas, por seus precedentes, de forma direta, como *ratio decidendi,* a Ministra acompanhou a divergência para julgar procedente o pedido.

Finalmente, o Ministro Celso de Mello apresentou voto que inicia com a lembrança do seu entendimento quanto à natureza constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Mesmo assim, salientou a ausência de natureza absoluta do direito à livre expressão do pensamento, tal como prescrito no art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica, mencionado de forma direta, com sua transcrição, e indireta,

por jurisprudência do próprio STF, na elaboração da *ratio decidendi* que levou o Ministro a acompanhar o Relator e julgar improcedente o pedido.

Em conclusão, o julgamento que envolveu um parâmetro de controle interamericano, realizado por sessão do Plenário Virtual ocorrida entre 12 e 19 de junho de 2020, decidiu-se, por maioria de votos, vencidos o Ministro Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber, pela improcedência do pedido, nos termos do voto do Relator.

Percebe-se, em relação ao SIDH, que casos relevantes como os que versam sobre a anistia, o julgamento de civis pela Justiça Militar e o crime de desacato, por exemplo, indicam uma dissociação entre os formantes[1408], é dizer, a jurisprudência do STF (formante jurisprudencial) em choque com o formante legal (CADH) e/ou jurisprudencial (decisões da Corte IDH) interamericano, em uma espécie de disputa entre as Cortes pela autoridade sobre o tema. Marcelo Neves, ao mencionar as "conversações" ou os "diálogos" entre os tribunais de vários níveis, afirma se tratar de comunicações transversais nem sempre atraladas a uma cooperação, uma vez que são dotadas de grande potencial de disputa[1409], como ocorre *in casu*.

À luz da gramática ou mesmo do léxico comparatista, a análise ora empreendida envolve a relação entre formantes, ou seja, a interação entre legislação (as normas cristalizadas nas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos) e a jurisprudência (decisões das Cortes EDH e IDH) com a jurisprudência emanada do ambiente cultural jurídico do Brasil, simbolizado pela mais alta Corte do país, o STF. Vê-se, pois, que fatores como a permeabilidade linguística e o pertencimento ao mesmo sistema jurídico influenciam, mas não necessariamente determinam a maior incidência de uma fonte estrangeira.

Quanto ao SIDH, a utilização do seu *corpus iuris* pelo STF demonstra, de todo modo, a configuração de um vínculo débil, na medida em que mesmo sem indicar uma eventual subordinação aos ditames regionais, as citações sinalizam o conhecimento das normas cogentes do sistema. De qualquer forma, como afirma Guastini ao analisar a

[1408] PEGORARO, Lucio. Derecho Nacional, Derecho Internacional, Derecho Europeo: la circulación horizontal y vertical entre formantes. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, n. 17, p. 260, Madrid, 2013.

[1409] NEVES, *op. cit.,* 2009, p. 117.

obrigação do juiz de basear a sua motivação na lei, "um vínculo débil é mais forte do que nenhum vínculo"[1410].

Como aspecto comum, identifica-se a menção preponderante como *obiter dictum,* e não na qualidade de *ratio decidendi.* Nesse sentido, vale lembrar que, ao estudar poemas e decisões judiciais, James Boyd White afirma que nunca é suficiente ler o poema ou o voto por sua ideia principal[1411], que corresponderia, no Brasil, ao dispositivo da decisão. Inegável que se dá, então, relevância à fundamentação como *locus* de desenvolvimento persuasivo[1412], como palco da *ratio decidendi*, mas também dos *obiter dicta,* tendo em perspectiva o leitor ou a audiência, bem como a *performance* da julgadora ou do julgador, sobretudo considerando que os julgamentos de maior relevância são realizados fora do âmbito virtual e com transmissão sincrônica televisiva e por meio da *internet*. Assim, da *composição* do voto a ser declamado ou unicamente registrado por escrito, após uma síntese do seu conteúdo, constam referências que nem sempre conduziram à verdadeira razão de decidir, ou seja, os *obiter dicta*, que, na conceituação dada por Riccardo Guastini, incluem "qualquer afirmação não estritamente necessária para fundamentar a decisão"[1413].

Outros denominadores comuns podem ser extraídos, considerando que a jurisdição constitucional no Brasil, como já deflui do quanto exposto, não possui uma vocação rigorosamente doméstica.

Um incremento da quantidade é devido, como revelado da leitura sobretudo das decisões monocráticas, pela utilização uniforme de parágrafos com a citação de casos ou artigos de ambos os sistemas, a depender do tema, de forma a indicar a reprodução de modelos redacionais de decisões ou de parágrafos que são replicados nas fundamentações de diversos julgamentos, majoritariamente encontrados em decisões e votos sob a relatoria do Ministro Celso de Mello.

[1410] GUASTINI, *op. cit.*, 2005. p. 222.

[1411] WHITE, *op. cit.,* 1984. p. 1679.

[1412] No sentido de que as decisões judiciais são motiváveis de forma persuasiva, vide GUASTINI, *op. cit.*, 2005. p. 222.

[1413] GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e Argumentar**. Tradução de Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 236. E, na intersecção com a literatura, os *obiter dicta* podem ser assim representados: "All the parts must belong, all work together, and none be missing. As with a poem, a judicial opinion can be taught by asking how it would be different if this part, or that, were absent". WHITE, *op. cit.,* 1984. p. 1678.

Verifica-se, outrossim, que o Ministro Celso de Mello foi pioneiro ao inserir os argumentos comparativos ora analisados ao examinar determinadas matérias. Desse modo, as decisões e as ementas de acórdãos de julgamentos por ele relatados passaram a integrar votos e decisões monocráticas de outros julgadores, que se valem de citação indireta pela via jurisprudencial.

As referências, então, passam a integrar uma lógica de circularidade dos formantes. Uma vez presentes no STF, por uma inserção primeira engendrada pelo Ministro Celso de Mello em seus julgados, orbitam outros julgamentos por meio das citações da própria jurisprudência interna. Há, pois, uma circulação intraformantes, ou seja, uma decisão judicial do STF replica a jurisprudência[1414] da própria Corte que contenha a referência aos sistemas regionais europeu e/ou interamericano, por citação seja de precedentes, seja de Conveção. De outra forma, quando há unicamente a citação de uma das Convenções nas decisões ou votos, está-se no campo da circulação inter-formantes, ou seja, a norma regional (formante legislativo) ingressa na jurisprudência do STF (formante jurisprudencial).

Assim, tanto em relação ao sistema interamericano quanto ao europeu, a comparação insere-se mais no âmbito de uma teoria da argumentação do que no de uma teoria da interpretação[1415], na linha do discurso jurídico como um discurso argumentativo que tem como objetivo ganhar a convicção. Situa-se, à luz da teoria analítica de Riccardo Guastini, no plano da justificação externa, ao compor um raciocínio mais ou menos persuasivo[1416]. Em geral, não significa que a citação fora decisiva para o deslinde do feito, mas demontra o caminho interpretativo e, sobretudo, argumentativo, escolhido à luz da opção decisória já estabelecida com fulcro no direito nacional. Contribuições endógenas e exógenas coexistem, portanto, na construção argumentativa do voto ou decisão, delineando-se a força persuasiva do argumento comparativo. No tocante ao SIDH, em verdade, o uso oscila entre justificação interna (premissa normativa cogente) e justificação externa (argumento invocado como suporte à escolha das normas nacionais)[1417].

[1414] Quanto ao uso de precedentes jurisprudenciais como argumento em outras decisões, até mesmo contrárias no que atine aos resultados práticos, vide GUASTINI, *op. cit.*, 2005. p. 248.

[1415] PONTHOREAU, *op. cit.,* 2009. p. 540.

[1416] GUASTINI, *op. cit.,* 2020. p. 231.

[1417] Cf. GUASTINI, *op. cit.*, 2005. p. 244.

Na literatura, seguindo a linha de intelecção segundo a qual o diálogo judicial deve ser uma ferramenta dúctil para destinatários com culturas jurídicas diversas, Javier Garcia Roca identifica algumas situações específicas que ocorrem no terreno da prática jurídica do SEDH[1418], a saber:

a) A influência de um ordenamento jurídico em outro, seja por meio de jurisprudência consolidada, seja por uma doutrina científica específica. Podem-se distinguir dois tipos de influências: a unidirecional, como a citação de precedentes estrangeiros por uma Corte; e a recíproca, com interação e enriquecimento mútuo entre as partes do diálogo. Haveria, neste caso, um real diálogo, dada a bilateralidade estabelecida, configurando-se o verdadeiro sentido da *cross-judicial fertilization;*

b) A construção de normas e argumentações com uso do Direito Comparado, que levam à criação de princípios aptos a resolver o conflito. Destacando que são poucos os casos de sua utilização, o autor denomina esta situação de *comparado argumental* ou *construtivo de normas e argumentações;*

c) A busca de soluções por consenso e base comum – consenso regional europeu, *common background* ou *common basic experience* – por meio da aplicação do método comparado e de um método indutivo;

d) A interpretação constitucional conforme a CEDH (*secundum conventionem)*, que permite compreender o rol de direitos previstos pela Constituição nacional em harmonia com o sistema europeu de proteção aos direitos humanos;

e) A maior proteção doméstica – *sobreproteção constitucional* – a alguns direitos, ao passo que a CEDH estabelece apenas uma proteção internacional mínima a revelar a necessidade de se inspirar nas jurisdições nacionais a fim de ampliar as garantias;

f) A existência de uma margem de apreciação nacional na seleção dos meios para dar cumprimento às decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos. Há uma discricionariedade estatal quando da tomada de medidas aptas a alinhar a estrutura nacional aos julgamentos da Corte EDH – reformas constitucionais, alterações legislativas, mudança de interpretação judicial –, evidenciando, destarte, uma forma de diálogo.

[1418] GARCIA ROCA, *op. cit.,* 2012. p. 219-222.

A situação específica descrita no item *a* acima, é dizer, de influência de um ordenamento jurídico em outro, de modo unidirecional ou bilateral, é a que se aplica ao estudo ora em curso.

Nogueira Alcalá, por sua vez, identifica como modalidades de utilização especificamente do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da jurisprudência das Cortes Internacionais pelas jurisdições domésticas as seguintes: a) como argumento de autoridade; b) como critérios interpretativos dos direitos; c) como controle de convencionalidade; e d) como precedente para resolver assuntos de certa complexidade jurídica[1419]. Todas as categorias podem ser encontradas nas decisões do STF analisadas quanto a ambos os sistemas, com a ressalva de que a efetivação do controle de convencionalidade restringe-se ao SIDH.

Basil Markesinis e Jörg Fedtke, ao analisarem o recurso ao direito estrangeiro por membros do Poder Judiciário, consideram que o diálogo ocorre (*"when should dialogue take place?"*): a) quando a Corte precisa encontrar princípios comuns; b) quando a norma local apresenta lacunas, ambiguidade ou obviamente precisa ser modernizada; c) quando o problema é encontrado em ordenamentos similares e é desejável que se tenha uma resposta harmonizada; d) quando a experiência estrangeira, auxiliada pela coleta empírica de comprovações, ajuda a refutar receios locais em relação às consequências de uma solução específica; e) quando o direito estrangeiro provê comprovações "adicionais" de que uma solução proposta "funcionou" em outros ordenamentos; f) quando a norma a ser interpretada deriva de outro sistema ou tem origem em um instrumento internacional; g) quando um tribunal se depara com uma norma que regula matérias mais técnicas do que carregadas de questões de valor[1420].

O item *c* corresponde ao que ocorre com o caso referente à Lei de Anistia no Brasil, por exemplo. Já os *d* e *g* podem ser exemplificados pelo julgamento sobre a comercialização de produtos contendo asbesto/amianto[1421]. A categorização completa

---

[1419] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica:** Emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 277-287.

[1420] MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg. **Judicial recourse to foreign law. A new source of inspiration?** London: UCL Press, 2006. p. 109-138.

[1421] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3470/RJ**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 29.11.2017, DJe 01.02.2019.

não é verificada na prática comparativa do STF, mas acreditamos que se trata, em verdade, de um *dever ser,* algo a ser buscado no percurso de aprimoramento metodológico das fundamentações.

4.8 Formação, texto e contexto

Assevera Guastini que a força persuasiva de uma argumentação tem estrita dependência da cultura jurídica em cada local e em face de cada problema posto, notadamente quanto aos "comportamentos difundidos no seio da classe judicial"[1422].

Como sinal da diferença de abordagem nos sistemas de *civil law* e de *common law*, James Boyd White, como dito, debruça-se sobre a interseção entre Direito e Arte, mais precisamente Direito e Literatura, para traçar paralelos entre poemas e votos proferidos em uma decisão judicial. Para delinear o seu raciocínio, indica que a sua própria experiência de educação jurídica, assim como a literária, foi baseada na atenção dada ao texto, seja do poema, seja da decisão. Explica, assim, que nas faculdades de Direito, o estudo não era restrito às decisões judiciais, pois abarcava também leis, normas constitucionais e procedimentais, mas, em sua maioria, apenas em razão de terem sido mencionadas em decisões judiciais, diferentemente do que ocorre na experiência continental de *civil law*[1423]. O autor segue aduzindo que os casos eram estudados como se fossem plantas ou borboletas, e apenas posteriormente bucava-se obter a sua classificação no Direito[1424].

O modelo de aprendizagem – e, por consequência, de aplicação do Direito – difere entre as experiências de cada sistema, ainda que o Brasil receba e absorva, contemporaneamente, uma grande influência de *common law*, sobretudo estadunidense, que enceta uma nova conformação do uso e do valor dos precedentes, que tem repercussão inclusive no ensino jurídico, que hoje requer uma abordagem com base em *case-law*[1425] em algumas universidades[1426]. Por isso, há de se ter atenção, como aqui se

---

[1422] GUASTINI, *op. cit.*, 2005. p. 243.

[1423] WHITE, *op. cit.,* 1984. p. 1670.

[1424] *Idem*, p. 1671-1672.

[1425] MARKESINIS, *op. cit.,* 1997. p. 3-4.

[1426] Cf., por exemplo: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Disciplinas eletivas II**, FGV Direito SP. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/disciplina/disciplinas-eletivas. Acesso em: 18 mar. 2022;

buscou fazer, para não se produzir pesquisas empíricas inspiradas naquelas valiosas já desenvolvidas por comparatistas que se centram apenas no tema referente ao uso de *precedentes* estrangeiros ou internacionais, sem a devida ponderação acerca dos textos normativos.

Entra em jogo aqui o denominado *fator humano*[1427], a incluir a história pessoal e acadêmica, a formação educacional[1428], o perfil e a mentalidade do julgador, de modo a delinear indícios de sua propensão ou abertura ao uso do Direito Comparado nas decisões, ainda que como componente da demonstração de conhecimento, elegância ou erudição dos respectivos votos.

Markesinis e Fedtke enfocam o histórico educacional com base tanto na formação acadêmica quanto na decorrente do ambiente profissional. Nessa linha, o domínio de idiomas diversos da língua materna e os períodos de estada no exterior, em intercâmbios ou períodos de pesquisa, influenciam sobremaneira, impactando a percepção do direito para além das fronteiras e, consequentemente, a abertura ao Direito Comparado[1429].

Os autores mencionam o então recente contato que tiveram com estudantes e pesquisadores brasileiros e argentinos, que revelou como os intercâmbios acadêmicos com a Alemanha levaram a uma penetração da cultura jurídica germânica em países da América do Sul[1430].

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Casoteca FGV Direito SP**. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/casoteca-fgv-direito-sp. Acesso em: 18 mar. 2022; UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. **Núcleo de Práticas Jurídicas. Disciplinas.** Disponível em: http://www.direito.ufpr.br/portal/?page_id=2721. Acesso em: 18 mar. 2022; UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS. **Anexo II da Resolução - CEPEC Nº 696. Ementa das disciplinas - Direito. Disciplinas de núcleo comum.** Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/12/o/direito-ementas-disciplinas.pdf?1324606018. Acesso em: 18 mar. 2022; e MACKENZIE RIO. **Programa. Optativa Especial I - Direito Digital e Eletrônico.** Disponível em: https://www.mackenzie.br/fileadmin/OLD/62/ARQUIVOS/PUBLIC/SITES/RIO/dir/9a_etapa/Ementa_Direito_Digital_e_Eletronico.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

[1427] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2009. p. 11-12.

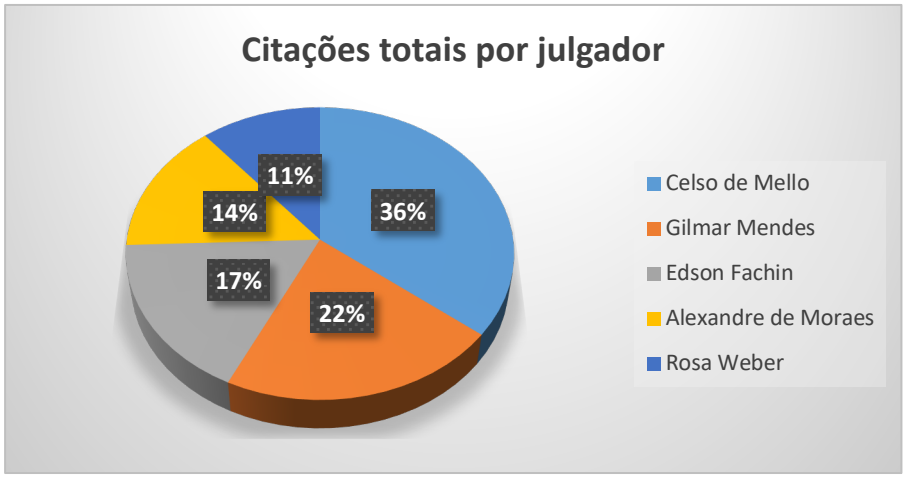
[1428] Inclusive a globalização da educação jurídica. Cf. PERJU, *op. cit.* 2012. p. 1305.

[1429] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2006, p. 203-204.

[1430] *Ibidem,* p. 206. Sobre o uso da jurisprudência alemã pelo Ministro Gilmar Mendes, vide KLEINHEISTERKAMP, *op. cit.* 2019. p. 286-287.

Conforme esse raciocínio, insta identificar, ainda que brevemente, os perfis acadêmicos e profissionais dos cinco membros do STF que mais referenciam os sistemas estudados, como revelado no gráfico a seguir:

Gráfico 24 - Citações totais por julgador



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

José Celso de Mello Filho formou-se em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1969. Iniciou sua carreira jurídica após aprovação, em primeiro lugar, no concurso do Ministério Público de São Paulo, onde atuou como promotor e procurador de justiça do Estado. Entre 1987 e 1989 foi consultor-geral interino da República. O Ministro Celso de Mello foi empossado no STF em 17 de agosto de 1989, assumindo a vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Rafael Mayer, que presidiu o STF quando da proclamação da nova Constituição em 1988. Foi o 35º Presidente do STF, com exercício durante o biênio de 1997 a 1999. Permaneceu por 31 (trinta e um) anos na Corte, até se aposentar em 13 de outubro de 2020[1431].

Sua formação acadêmica incluiu o curso colegial nos Estados Unidos da América, na *Robert E. Lee Senior High School,* em Jacksonville, Flórida (1963/1964), e a especialização em direito penal na *Universitá degli studi di Roma "La Sapienza",* sob a orientação do professor Giuliano Vassali[1432].

[1431] Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453187&ori=1. Acesso em: 5 de fev. de 2021.
[1432] MORAES, Alexandre de. A imprescindível contribuição de José Celso de Mello Filho para a efetividade da jurisdição constitucional brasileira em defesa dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, v. 264, p. 79, 2013.

Gilmar Ferreira Mendes formou-se em Direito na Universidade de Brasília (UnB) e, em 1987, obteve o título de Mestre em Direito e Estado pela mesma instituição, com a apresentação da dissertação intitulada "Controle de constitucionalidade: Aspectos jurídicos e políticos". Em 1989, concluiu o segundo Mestrado, dessa vez na Universidade de Münster, na Alemanha, onde escreveu sobre o tema "Pressupostos de admissibilidade do controle abstrato de normas perante a Corte Constitucional". Logo em seguida concluiu o doutorado em Direito na mesma instituição alemã, com a apresentação de tese sobre "O controle abstrato de normas perante a Corte constitucional alemã e perante o Supremo Tribunal Federal". É professor dos cursos de Direito da UnB e do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

No campo profissional, foi aprovado em concurso para o cargo de Oficial de Chancelaria no Ministério das Relações Exteriores em 1976. Exercendo a carreira no Itamaraty, atuou em Brasília (1976-1979) e em Bonn, na Alemanha (1979-1982), onde teve seu primeiro contato direto com o direito germânico, na Universidade de Bonn, oportunidade na qual cursou diversas disciplinas. Como servidor público, ocupou também os seguintes cargos: Procurador da República, Adjunto da Subsecretaria-Geral da Presidência da República, Consultor Jurídico da Secretaria-Geral da Presidência da República, Assessor Técnico na Relatoria da Revisão Constitucional na Câmara dos Deputados, Assessor Técnico do Ministério da Justiça e Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Foi nomeado Advogado-Geral da União em janeiro de 2000. Em junho de 2002, tomou posse como Ministro do STF e foi seu Presidente no biênio 2008/2010[1433].

Por sua vez, Luiz Edson Fachin graduou-se em Direito na Universidade Federal do Paraná (UFPR) e galgou os títulos de Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFPR e professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, além de docente convidado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, da Universidade Estácio de Sá e da *Universidad Pablo de Olavide*, de Sevilla, na Espanha. Possui pós-doutorado pelo Ministério das Relações Exteriores do Canadá. Em 2012, foi pesquisador do Instituto

[1433]Vide: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv_gilmar_mendes_2008maio06.pdf e http://www.gilmarmendes.com.br/ministro-stf/perfil/. Acesso em: 5 de fev. de 2021.

Max-Planck, de Hamburgo, e professor visitante da *Dickson Poon Law School*, do *King's College* em Londres. Além disso, foi membro do Instituto de Altos Estudos da Universidade Federal de Minas Gerais e da Associação Andrès Bello de juristas franco-latino-americanos.

No campo profissional, foi procurador do Estado do Paraná e membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, da Academia Paranaense de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados do Paraná. Foi empossado como Ministro do STF em 16 de junho de 2015[1434].

Em seguida, na quarta posição, Alexandre de Moraes graduou-se em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde concluiu o doutorado em Direito do Estado (2000), iniciou a livre-docência em Direito Constitucional (2001) e exerce o magistério como professor associado. Leciona também na Universidade Presbiteriana Mackenzie, na Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e na Escola Paulista da Magistratura[1435]. Sua formação acadêmica inclui a participação em eventos relacionados ao Direito Internacional ou ao Direito Comparado, dentre os quais se destacam: XXVI Seminário de Verão da Universidade de Coimbra sobre Direitos Fundamentais - Diálogo Interatlântico (2021); XXIII Congresso Internacional de Direito Constitucional, Segurança Pública e Gestão do Sistema Carcerário (2020); Seminário "A delação premiada: uma comparação entre os Estados Unidos e o Brasil" (2017); Curso de Licenciatura "Comparação entre os sistemas Presidencialistas Norte Americano e Brasileiro" (2013); e 1º Congresso Brasileiro de Direito Constitucional Comparado "O sistema de controle de constitucionalidade nos modelos americano e das cortes constitucionais europeias" (2000)[1436].

Iniciou sua carreira profissional no Ministério Público do Estado de São Paulo em 1991. Em 2002, foi nomeado Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, cargo que exerceu até 2005. Entre 2004 e 2005, presidiu a antiga Fundação do Bem-Estar do Menor (Febem/SP), atual Fundação CASA. Em 2005, foi nomeado

---

[1434] Cf. https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao&pagina=edsonfachin. Acesso em: 10 de fev. de 2021.

[1435] V. https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Junho/conheca-o-curriculo-do-ministro-alexandre-de-moraes. Acesso em: 5 de fev. de 2021.

[1436] Informações extraídas do Currículo Lattes. Disponível em: http://lattes.cnpq.br/2083768829536427. Acesso em: 5 de fev. de 2021.

membro da 1ª Composição do Conselho Nacional de Justiça para desempenhar suas funções no biênio 2005-2007. Entre 2007 e 2010, ocupou os cargos de Secretário Municipal de Transportes de São Paulo e de Presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego e da São Paulo Transportes – Companhia de Transportes Públicos da Capital. Entre 2009 e 2010, também acumulou a titularidade da Secretaria Municipal de Serviços de São Paulo. Em maio de 2016, passou a exercer o cargo de Ministro de Estado da Justiça e Cidadania e, posteriormente, em fevereiro de 2017, assumiu o de Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública. O Ministro Alexandre de Moraes foi empossado no STF em 22 de março de 2017, na vaga decorrente do falecimento do Ministro Teori Zavascki[1437].

Finalmente, Rosa Maria Pires Weber formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 1971. Foi juíza do trabalho substituta no período compreendido entre 1976 e 1981, ano em que foi promovida ao cargo de juíza do trabalho Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento. Dez anos depois, em 1991, galgou nova promoção, dessa vez para o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Em 2006, tomou posse como Ministra do Tribunal Superior do Trabalho. Finalmente, foi empossada como Ministra do STF em 19 de dezembro de 2011, onde, atualmente, exerce a Vice-Presidência da Corte, desde 10 de setembro de 2020.

No âmbito acadêmico, a Ministra Rosa Weber foi professora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, no curso de graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, entre 1989 e 1990, lecionando nas disciplinas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Ministrou, também, aulas no Curso de Especialização em Direito do Trabalho, realizado em convênio com a Associação dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região em 1990[1438].

Desse modo, assim como a doutrina exerce uma influência indireta em decisões judiciais[1439], a formação dos juízes e das juízas, sobretudo no que concerne à experiência

---

[1437] Vide https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao&pagina=alexandremoraes. Acesso em: 15 de fev. de 2021.

[1438] Vide https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/CurriculumVitaeMinRosaWeberatualizado.pdf. Acesso em: 25 de fev. de 2021.

[1439] PEGORARO, Lucio; MEJÍA, Giovanni A. Figueroa. Presentación de la investigación en los diversos niveles de estudio: el mundial, el iberoamericano y em mexicano. *In:* MEJÍA, Giovanni A. Figueroa. **Influencia de la doctrina en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia mexicana**. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2017, p. 6.

internacional, também impacta nos votos e decisões – especialmente quanto ao desenvolvimento argumentativo com recurso aos sistemas em estudo.

Partindo da observação do novo contexto educacional inglês, Markesinis e Fedtke prospectam uma formação mais aberta e permeada por intercâmbios, a desembocar em uma nova geração de juízes mais cientes das possibilidades de soluções de problemas jurídicos com base em uma visão não somente local[1440]. Há uma variedade de origens das influências que incidem sobre os Ministros. Uma delas é a formação educacional. No Brasil já há esse reflexo, como deflui do hitórico acadêmico-profissional de cada membro[1441], advindo não só da formação educacional e da experiência profissional anterior à posse no STF, mas também do contato e da troca de experiências entre membros da própria magistratura constitucional, por exemplo, ao se noticiar a resolução de um caso difícil, ou por meio de seminários ou eventos.

Tais iniciativas igualmente proporcionam uma migração de ideias com potencial influenciador de modo indireto nas futuras decisões a serem prolatadas. Pode-se falar em uma verdadeira livre circulação de juízes, que se encontram em eventos, possuem mesma formação, dialogam e trocam experiências, divulgam decisões entre si e institucionalmente por meio de ações próprias dos tribunais aos quais pertencem, dentre outras possibilidades que se apresentem[1442]. Com foco no aspecto cultural, ainda sob o prisma interceccional com a literatura, James Boyd White assevera que: "*The sort of education of which I speak, in law and in literature, constantly tells us to recognize that we are makers of texts and remakers of culture. This is in fact its major lesson*"[1443]. Assim, na formulação do raciocínio argumentativo, o capital cultural possui grande valia, assim

[1440] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2006. p. 211.

[1441] Vale frisar que também a formação da equipe de assessoria tem potencial impacto nas propostas argumentativas, mas tal análise escapa do propósito da presente pesquisa.

[1442] Reconhecendo que o contato entre os juízes remonta ao século XVIII, no tocante ao comércio marítimo, Julie Allard e Antoine Garapom chamam essas atividades de 'comércio entre juízes", que participam ativamente em um contexto de mundialização, que gera intercâmbios e, ao mesmo tempo, uma "dependência recíproca entre os homens", já que não há, segundo afirma, como um tribunal permanecer indiferente ao seu homólogo. Identificam, nesse comércio, duas dimensões, a funcionalista, referente à necessidade de acompanhar o que ocorre no mundo; e a de extensão da mundialização quanto aos direitos fundamentais, que passaram a permear praticamente todos os ramos do direito. ALLARD; GARAPON, *op. cit.,* 2006. p. 9-39.

[1443] WHITE, *op. cit.,* 1984. p. 1676.

como a mentalidade cosmopolita de parte dos membros da Corte, em uma relação entre o texto e o mundo[1444].

Com base nos resultado quantitativos e qualitativos, que indicam um grande recurso ao SEDH, é importante frisar a autoridade política do sistema e sua significância geopolítica, a serem acrescidas à autoridade persuasiva[1445] no contexto histórico brasileiro. Pode-se falar, portanto, em uma autoridade político-persuasiva.

A análise normativa empreendida demonstra que a estrutura argumentativa de votos e decisões de alguns membros do STF inclui a referência a um e/ou outro sistema, seja por vinculação, seja por devoção, de modo que se pode até mesmo chegar a um grau de previsibilidade da maneira que argumentações futuras poderão ser tecidas, não quanto ao conteúdo substancial da resolução da questão a ser enfrentada, mas, certamente, no tocante ao fato de haver ou não as referências aqui estudadas[1446].

Certo é que o SEDH alcançou um enorme prestígio por várias razões, tais como a grande abrangência de países, a existência de acesso do indivíduo, a construção de marcos jurisprudenciais e a formulação de procedimentos de destaque, que buscam estabelecer padrões comuns de direitos humanos em todo os Estados do Conselho da Europa[1447]. Essas peculiaridades parecem, porém, não serem suficientes para justificar a grande incidência das suas referências na jurisprudência do STF.

Noutro giro, em abordagem regional de pertencimento, a pergunta que se põe é: há perspectiva futura de uma maior vinculação ou deferência ao SIDH, formal e materialmente? Se a interpretação é uma atividade volitiva, ainda mais carregada de volição é, a nosso ver, a argumentação. Entretanto, até que ponto se quer ou se pode sair dessa forma de pensar que mantém, quase que em paridade, o argumento relativo ao sistema europeu na formulação das fundamentações das decisões do STF? Pode-se, aqui, fazer um exercício: vislumbrar-se-iam decisões de países europeus que citem, em pé de igualdade, ainda que por mera menção, decisões interamericanas como uma prática corriqueira, que não necessariamente dependa das nuances diferenciadoras do caso concreto?

[1444] *Idem*, p. 1684.

[1445] Cf. GLENN, *op. cit.,* 1987. p. 261-298.

[1446] Quanto ao uso preditivo da análise normativa, vide GUASTINI, *op. cit.*, 2005. p. 243.

[1447] DONALD; GORDON, *op. cit.,* 2012. p. 166-167.

Os comportamentos do julgadores, como já mencionado, revelam um criptotipo a anunciar uma certa vinculação, não dita – decorrente também da história, da formação, da circulação, dos encontros, da academia ou da experiência profissional, enfim, da cultura –, quanto à reverência ao SEDH. Há, portanto, a incidência do formante cultural, que permeia as decisões de forma críptica.

Ainda que alguns Ministros tenham maior permeabilidade a esse formante, viu-se que a jurisprudência que introduz normas e casos do sistemas estudados reverbera-se e é replicada em outras decisões, em uma circulação intraformantes que demonstra, também, o conforto de se reproduzir análises em um processo que pode ser chamado de autorreforçador[1448] da história. Em jogo, aqui, também, a noção de "*path dependence*", segundo a qual, explica Paul Pierson, uma vez dado o passo em uma determinada direção, há uma indução a seguir no mesmo caminho[1449].

Inegável que as dimensões temporal e histórica devem ser consideradas, a fim de, presente o elemento volitivo, serem compreendidas e repensadas as causas e as consequências dessa dinâmica de comportamento reveladora de um "costume constitucional"[1450]. Trata-se, pois, de um processo construído ao longo do tempo, com duradouro impacto na instituição.

No entanto, não há inevitabilidade e tampouco um determinismo ditado pelo passado ou pela cultura, que está em permanente construção. As escolhas e decisões podem ser refletidas, alteradas e aprimoradas, a fim de viabilizar um alinhamento do país condizente com uma postura de real abertura e vinculação ao sistema interamericano, se assim for desejável institucionalmente, ainda que mediante um diálogo crítico.

Quanto ao ponto, cabe lembrar que uma das funções práticas da comparação, como visto, é a edificação de direitos comuns[1451], no nosso caso, do direito comum latino-americano.

[1448] PIERSON, Paul. Increasing Returns, Pah Dependence, and the Study of Politics. **American Political Science Review**, vol. 94, n. 2, p. 251, June 2000.

[1449] *Idem*, p. 252.

[1450] GUASTINI, *op. cit.,* 2020, p. 303.

[1451] PEGORARO, *op. cit.,* 2013. p. 260.

4.9 *Ius gentium* e *ius commune*: entre o local, o regional e o universal

A ideia de construção de um espaço normativo que congregue a cooperação entre atores que envolvam a Corte IDH, as Cortes nacionais (inclusive as constitucionais e supremas) e a sociedade civil, a fim de estabelecer um padrão de proteção que evite, rechace e repare violação de direitos humanos, leva à consubstanciação de um direito comum, cunhado como o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina - ICCAL.

O tema é objeto de desenvolvimento em pesquisas realizadas pelo Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional, localizado em Heidelberg, na Alemanha, sob a direção de Armin von Bogdandy e coordenação de Mariela Morales Antoniazzi[1452]. Conta, o projeto, com a participação de inúmeros pesquisadores e professores latino-americanos, que já realizaram eventos acadêmicos e profícuas publicações no percurso de amadurecimento da reflexão sobre o ICCAL[1453].

Trata-se da configuração de um direito comum regional, nato e maturado no ambiente jurídico latino-americano, que envolve a pluralidade política, econômica, social, jurídica e cultural da região. Reflete (ou busca refletir), pois, as peculiaridades e idiossincrasias desta parcela do globo, com uma perspectiva transformadora de uma realidade que revela uma herança histórica comum, mas não homogênea[1454], de exclusão, desigualdade e autoritarismo, em suma, violadora dos direitos humanos, sobretudo em razão da origem comum das experiências coloniais vivenciadas. Como Armin von Bogdandy, alemão, já anuncia ao explicar o uso do termo, "*El uso del latín Ius*

[1452] Vide página web oficial: https://www.mpil.de/en/pub/research/areas/comparative-public-law/ius-constitutionale-commune.cfm. Acesso em 4 mar. 2021.

[1453] Cf., sem pretensão de exaustão da copiosa bibliografia produzida, vide, a título de exemplo: BOGDANDY; MORALES ANTONIAZZI; FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.,* 2010; BOGDANDY; PIOVESAN; MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013; BOGDANDY; MORALES ANTONIAZZI; FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.,* 2013; BOGDANDY; FIX-FIERRO; MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2014; BOGDANDY; MORALES ANTONIAZZI; FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.,* 2016; BOGDANDY; MORALES ANTONIAZZI; FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.,* 2017.

[1454] Uma diferenciação dos países do continente quanto à capacidade estatal, ao nível de desenvolvimento humano, à modernização econômica e inserção internacional, e ao aspecto político é feita em MALAMUD, Andrés. El contexto del diálogo jurídico interamericano: fragmentación y diferenciación en sociedades más prósperas. *In*: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina:** rasgos, potencialidades y desafíos. Universidad Nacional Autónoma de México/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2014. p. 110-112.

Constitutionale Commune es una señal del legado europeo, mostrando as que dicha influencia es mucho más que una mera carga histórica"[1455].

Apesar da existência de críticas, como por exemplo, por se tratar de um fenômeno latino-americano estudado por meio de pesquisa desenvolvida com base em um instituto europeu, ou por ter sido cunhado com um termo em latim[1456], esta tese parte da existência da construção e da produção do conhecimento já desenvolvidas por especialistas – inclusive latino-americanos –, sem descartar outras possibilidades de agregação teórico-metodológica, sobretudo de origem propriamente latino-americana, que contribuam para a compreensão e sistematização dos contornos jurídicos latino-americanos em perspectiva comparada.

O núcleo do ICCAL é assim definido:

> […] *asegurar a nivel regional la implementación de las decisiones y el cumplimiento de las promesas centrales que se plasmaron en las constituciones estatales, sobre todo en aquellas adoptadas tras los gobiernos autoritarios de los años setenta y ochenta del siglo pasado*[1457].

Como elementos essenciais desse direito comum, von Bogdandy identifica: a) a nova abertura dos ordenamentos jurídicos latino-americanos ao Direito Internacional Público, sobretudo em relação à CADH, de modo a acarretar uma transformação da essência do constitucionalismo por meio de um fortalecimento mútuo; e b) um discurso comum de Direito Comparado que coloca o Direito Constitucional Comparado a serviço da consolidação democrática.

O projeto tem, ainda, base em três pilares, a saber: os direitos fundamentais, uma concepção social da democracia e uma visão participativa da jurisdição constitucional[1458]. Como desafios do ICCAL, Flávia Piovesan identifica três: 1) desenvolver uma cultura

---

[1455] BOGDANDY, *op. cit.,* 2017. p. 146.

[1456] Uma abordagem do uso medieval do *ius commune* na Europa, durante o século XII, é feita em SERNA DE LA GARZA, José Ma. El concepto del *Ius Commune* latinoamericano en derechos humanos: elementos para una agenda de investigación. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina:** Textos básicos para su comprensión. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 208-210.

[1457] BOGDANDY, *op. cit.,* 2017. p. 147-148.

[1458] ARANGO, Rodolfo. Fundamentos del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina:** Textos básicos para su comprensión. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 182-190.

inspirada em novos paradigmas jurídicos e na criação de um novo direito público, à vista da estatalidade aberta, do diálogo jurisdicional e da prevalência da dignidade humana; 2) fortalecer o SIDH, sobretudo quanto à universalidade, à independência institucional, à sustentabilidade e à eficácia; e 3) avançar na proteção dos direitos humanos, da democracia e do Estado de direito na região[1459].

Como exsurge do quanto até o momento expendido, a presente pesquisa parte da premissa da abertura constitucional brasileira, e prega a necessidade de reforço da construção jurisprudencial constitucional do discurso comum de Direito Comparado no âmbito regional de pertencimento, a serviço da efetivação da democracia real, que envolve a proteção dos direitos humanos.

Nessa linha, surge a necessidade de implementação de um *processo de interamericanização,* cunhado por Mariela Morales Antoniazzi como

> *un nuevo entendimiento que tiene como base la apertura del derecho constitucional y que, en el ámbito específico de los derechos humanos, registra un impacto de los estándares interamericanos sobre el Derecho público doméstico — y sus instituciones*[1460].

A interamericanização, como expressão de uma regionalização, possui um maior potencial de encetar convergências constitucionais[1461] e há de ser empreendida com o fito de efetivar a mudança advinda do constitucionalismo transformador na região, para mitigar ou eliminar o quadro predominante de exclusão social mediante a tríade direitos humanos, democracia e Estado de Direito[1462]. Ademais, interamericanizar implica a

[1459] PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina:** Textos básicos para su comprensión. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 570-575.

[1460] MORALES ANTONIAZZI, Mariela. Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina:** Textos básicos para su comprensión**.** México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 452.

[1461] CHANG; YEH, *op. cit.,* 2012. p. 1173.

[1462] BOGDANDY, *op. cit.,* 2017. p. 139.

adoção de parâmetros interamericanos de proteção, de modo a levar a uma reestruturação da normatividade nacional e interamericana, assim como do discurso jurídico-público[1463].

Esse processo envolve o aprimoramento do *olhar para a América,* a fim de perscrutar e compreender o modo pelo qual os demais países que compõem o SIDH enfrentam casos relacionados aos direitos fundamentais, sobretudo considerando os problemas estruturais que são semelhantes, exatamente em virtude do contexto comum que lhes envolve[1464]. Interamericanizar funciona, nessa linha, como ferramenta ou instrumento de implementação do *ius constitutionale commune* na região. Significa, no âmbito da pesquisa ora desenvolvida, implementar o uso do Direito Comparado com mais frequência e solidez no que concerne ao *corpus iuris* interamericano – até que deixe de ser possível o seu enquadramento como Direito Comparado, em razão da efetiva vinculação formal e material ao sistema. E, em uma perspectiva mais ampla (que foge ao objeto deste estudo), interamericanizar envolve o recurso ao argumento comparativo também no que atine cada país integrante do SIDH.

O papel da magistratura nacional, a agregar juízes domésticos também como juízes latino-americanos, é de suma relevância para o delineamento prático da propugnada interação dialógica regional que caracterize um agir discursivo integrativo, cooperativo, construtivo e também crítico, desde que não somente persuasivo ou retórico.

A real mirada para si e para o seu entorno imediato pode levar o Brasil a ser um ator (ou até mesmo um protagonista) da formação de uma jurisprudência que reflita a cultura jurídica latino-americana, mantendo-se a pluralidade e a diversidade. Em vez de permanecer atado à repetição do padrão colonialmente forjado de olhar para a Europa e para os Estados Unidos da América, mediante uma escolha de origem histórico-cultural e influenciada, inclusive, por fatores político-econômicos[1465], como evidenciado pelos dados apresentados.

Almeja-se uma harmonização, não uma unificação, mediante, no que concerne ao objeto desta tese, uma interação discursivo-normativa entre Cortes constitucionais entre si e destas com a regional interamericana, valendo-se das cláusulas de abertura, dos

---

[1463] *Ibidem,* p. 417.

[1464] Lucio Pegoraro faz uma apreciação da América Latina à luz das suas peculiaridades e vislumbra a possibilidade de exportação de institutos que lhes são específicos. Cf. PEGORARO, Lucio. América Latina como categoría y objeto de comparación (Coordenadas metodológicas para el estudio comparado de los sistemas jurídicos latinoamericanos). **Pensamiento Constitucional**, n. 22, p. 175-202, 2017.

[1465] CHANG; YEH, *op. cit.,* 2012. p. 1167.

princípios constitucionais comuns, do *corpus iuris* interamericano e da interpretação *pro persona,* todos à luz do contexto histórico, social, econômico, cultural e jurídico concernentes à região, a fim de melhor proteger os direitos humanos, especialmente, no presente momento, quanto às investidas de retrocessos[1466].

Tal postura de interlocução com o escopo de construção efetiva da integração regional dialógica e cooperativa não significa, absolutamente, diminuir ou deixar de olhar para a Europa. A conscientização acerca de uma eventual deficiência colaborativa no que concerne à formação de padrões latino-americanos, configuradores de um *ius conostitutionale commune,* de nenhum modo afasta a possibilidade de manutenção ou aprimoramento do recurso ao Direito Comparado quanto às normas e jurisprudências regionais europeias. Assim procedendo, é dizer, aumentando a prática quanto ao SIDH e aprimorando a forma pela qual o STF se debruça sobre o SEDH, pode-se chegar a um panorama marcado por uma perspectiva mais ampla de integração, também inspirada pelo Direito Romano, consistente no *ius gentium*.

Isso porque, malgrado o recorte metodológico realizado nesta pesquisa tenha reultado na delimitação da abordagem apenas referente aos sistemas regionais europeu e interamericano, não se pode negar o conhecimento, como apresentado pelos dados e referido pela doutrina, do fato de que o Brasil é um país cuja Corte de vértice do Poder Judiciário – o STF – muito recorre à citação de fontes estrangeiras e internacionais, mormente de precedentes jurisprudenciais. Assim, presente esta realidade, a configuração de uma pluralidade de fontes externas nas decisões proferidas no exercício da jurisdição constitucional indica, nessa seara mais ampla, o delineamento do *ius gentium*.

Como já mencionado em estudo anterior[1467], o Direito Internacional Público foi historicamente associado ao Direito Romano. Apesar de seu surgimento ser relacionado ao marco da Paz de *Westphalia*, 24 de outubro de 1648, com a assinatura dos Tratados de *Westphalia* (Tratados de Münster e de Osnabruk[1468]), findando a Guerra dos Trinta

---

[1466] SARLET, Ingo Wolfgang. A Assim Designada Proibição de Retrocesso Social e a Construção de um Direito Constitucional Comum Latino-Americano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN; Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 533-551.

[1467] HERMES, *op. cit.*, 2019, p. 11-16.

[1468] Sobre a importância desses Tratados, cf. CASSESE, Antonio. **International Law.** United States: Oxford University Press, 2005. p. 24.

Anos[1469] com a coordenação de Estados independentes e justaposição de soberanias absolutas; o Direito Romano possuía institutos que revelam similitude com o Direito Internacional Público, sendo este não raramente associado doutrinariamente ao *ius fetiale*[1470] ou ao *ius gentium*.

O *ius fetiale*[1471] teria origem nos tempos mais antigos, quando existia em Roma um Colégio Sacerdotal (*Collegio Sacerdotale*), que, no momento mais significativo, ocupava-se da relação entre o povo romano e outros povos[1472]. No que concerne à manutenção de características do *ius fetiale* no *ius gentium,* Filippo Gallo:

> *È questa la situazione in cui sono queste le esigenze per cui venne elaborata la nozione di* ius gentium*, che conservò l'elemento insito nel* ius fetiale*, della comunanza a romani e stranieri, proiettando sull'intera area delle norme e*

[1469] CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2002, p. 1075.

[1470] Neste sentido: "*Antico è pure il collegio dei Feziali, comune ai Latini e ai Sabini, depositário delle tradizioni circa il modo di fare i trattati, dichiarazioni di guerra, ecc., conservatore di un diritto feziale, che rappresenterebbe un genere di diritto internazionale*." GROSSO, *op. cit*., 1965. p. 49.

Quanto à associação do Direito Internacional Público ao ius fetiale, Pierangelo Catalano sustenta a impropriedade: "*La discussione (che ha impegnato la dottrina a partire dal secolo scorso) se lo ius fetiale fosse diritto internazionale o diritto pubblico esterno è metodologicamente errata; lo ius fetiale sfugge alle categorie giuridiche positivistiche e statualistiche. La realtà giuridico-religiosa antica è quella di uno ius (fetiale) considerato dai Romani virtualmente valido per tutti i popoli. In un'altra sede ho avuto occasione di sottolineare che lo ius fetiale, romano e universale insieme, nella sua vitalità storica dimostrata dalla stessa sovrapposizione di concetti che troviamo nel De Officiis di Cicerone, non può rientrare nelle odierne categorie di 'diritto statuale' e 'diritto internazionale*' […]". CATALANO, Pierangelo. Ius Romanum: note sulla formazione del concetto. In: **La nozione di "Romano" tra cittadinanza e universalità. Da Roma alla terza Roma**. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 1984. p. 532-533.

[1471] Sobre o jus fetiale e o jus gentium, Filippo Gallo: *"Già il ius fetiale esistente da molti secoli, quando venne configurato il ius gentium, era riconosciuto comune a Roma e a Cartagine: in generale ai popoli stranieri. I multa iura ad esso affiancati in questa comunanza erano sicuramente istituti del ius gentium. Non sono infatti attestati altri complessi giuridici comuni ai romani e stranieri all'infuori dello stesso e del ius fetiale."* GALLO, Filippo. Bona Fides e Ius Gentium. *In*: GAROFALO, Luigi. **Il Ruolo della Buona Fede Oggettiva nell'Esperienza Giuridica Storica e Contemporanea**: Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese. 2. v. Padova: Casa Editrice CEDAM, 2003. p. 120

[1472] Sobre o tema, Cícero:

De Officiis, 3, 29, 108: "Regulus uero non debuit condiciones pactionesque bellicas et hostiles perturbare periurio. Cum iusto enim et legitimo hoste res gerebatur aduersus quem et totum ius fetiale et multa sunt iura communia". CICÉRON. **Les Devoirs. v. II et III.** Texte établi et traduit par Maurice Testard. Collection des Universités de France, Paris: Société d'Édition Les Belles Lettres, 1984. p. 129.

Com tradução para o italiano:

Sui doveri 3, 29, 108: "*Ma Regolo non doveva sconvolgere con un giuramento le condizioni e i patti di guerra fatti col nemico; la guerra era condotta contro un nemico legale e riconosciuto, nei cui confronti sussiste tutto il diritto feziale e molte norme di diritto comune*". FERRERO, Leonardo; ZORZETTI, Nevio (org.). **Opere Politiche e Filosofiche di M. Tullio Cicerone. Volume primo:** Lo Stato, Le leggi, I doveri. Torino: Editrice Torinese, 1974. p. 827.

> *degli istituti ritenuti comuni a romani e peregrini, estendendolo cioè anche ai rapporti tra privati*"[1473].

O *ius gentium* era aquele destinado a todos os homens[1474]. Constituiu o desenvolvimento jurídico em comum, com regras que valiam para cidadãos e não cidadãos[1475]. Dos fragmentos estudados, pode-se afirmar que foi elaborado para os romanos e não romanos, como direito de uma sociedade universal. Era, pois, aberto, não fechado.

[1473] GALLO, *op. cit.,* 2003, p. 126.

Relevante citar Gaio, em D. 1,1,9,0:

"Gaius libro primo institutionum. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quiosque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur."

Com tradução para o italiano:

"GAIO, nel libro primo Delle istituzioni. *Tutti i popoli che sono retti da leggi e costumi, in parte usano il diritto loro proprio, in parte usano il diritto comune di tutti gli uomini. Infatti, quel diritto, che ciascun popolo ha costituito esso stesso per sé, questo è proprio della cittadinanza stessa ed è chiamato 'diritto civile', come a dire 'diritto proprio della cittadinanza stessa'. Invece, quel diritto, che la ragione naturale ha costituito tra tutti gli uomini, questo è custodito in modo eguale presso tutti i popoli ed è chiamato 'diritto delle genti', come a dire 'diritto di cui fanno uso tutte le genti'"*. SCHIPANI, Sandro. **Iustiniani Augusti Digesta Seu Pandectae**: Digesti o Pandette dell'Imperatore Giustiniano. Università degli Studi di Roma "Tor Vergata. 1. v. Milano: Giuffrè Editore, 2005. p. 79.

Trata-se de fragmento da obra do jurista Gaio no primeiro livro de suas Institutiones, citada no Digesto, obra de Justiniano. Escrevendo em um período em que o ius gentium estava já criado, destaca com a expressão direito de que faz uso toda a gente a aplicabilidade geral do referido sistema, é dizer, uma universalidade.

Sobre Gaio: "*Della vita di Gaio assai poco può dirsi di preciso. Quanto all'epoca della nascita, si suppone che egli fosse già vivente sotto Adriano (117-138 d.C.) per il fato che vi è un luogo (D. 34. 5. 5 pr) ove dice: 'nostra quidem aetate Serapias Alexandrina mulier ad divum Hadrianum perducta est cum cuique liberis, quae uno fetu enixa est'. Si ha per certo che Gaio non sia morto prima dell'età di Commodo (180-192 d.C), visto che egli risulta essere stato autore di un commento al S.C Orfitianum del 178 d.C.*

[...]

Ma sopra tutto Gaio deve la sua immensa notorietà nel mondo giuridico post classico alle sue opere di carattere elementare: le Institutiones in 4 libri (o, come Gaio li chiama, commentarii), le Regulae in 3 libri. La scuola postclassica, non paga di manipolare queste opere gaiane per fini fifattici, trasse dai 3 libri di Regulae un liber singularis regularum e parafrasò le Institutionei nei verbosi libri VII rerum cottidianarum sive aureorum, della cui genuinità vi sono fortissimi elementi per dubitare". GUARINO, Antonio. **L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano**. Tomo I. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1982. p. 217 e 220..

[1474] TALAMANCA, *op. cit*., 1990. p. 53.

[1475] GROSSO, *op. cit*., 1965. p. 465.

O *ius gentium*[1476] era um direito com vocação universal[1477], com a gradual ampliação de valores e princípios comuns[1478], dotado, portanto, de uma espécie de universalidade[1479]. Mario Talamanca afirma que

> *In questa sede ha minor importanza un ulteriore significado che assume* ius gentium *soprattutto in fonti non tecniche, designando quello che noi chiamiamo il diritto internazionale pubblico (quello, cioè, che regola i rapporti fra gli stati): fra i giuristi* ius gentium *è adoperato in questo senso da Pompoio, in D. 50. 7. 18, da cui si può forse risalire a Q. Mucio*"[1480].

Assim, o *ius gentium* não seria corretamente associado ao Direito Internacional Público tal como hoje concebido, já que não derivava de acordos ou tratados entre Roma e outros povos. Antônio Augusto Cançado Trindade explica que o Direito Internacional

---

[1476] Também sobre o *ius gentium,* Ulpiano, em D. 1,1,1,4:

"Ulpianus libro primo institutionum [...] 4. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit."

Com tradução para o italiano:

"*ULPIANO, nel libro primo Delle istituzioni. […] 4. Il diritto delle genti è quello di cui le genti umane fanno uso. Si può capire facilmente che esso si discosta dal diritto naturale, poiché il diritto naturale è comune a tutti gli esseri animati, mentre il diritto delle genti è comune ai soli uomini tra di loro*." SCHIPANI, op. cit., 2005. p. 78.

Cuida-se de excerto de autoria Ulpiano, jurista que foi assessor do Pretor Papiniano, exilado e reingresso em Roma, como explica Antonio Guarino: *"Esiliato da Eliogabalo agli inisi del 222 d.C., fu richiamato a Roma da Alessandro Severo (222-235) d.C.), che lo fece magister libellorum, nonae e finalmente lo promosse, ancora nell'anno 222 d.C., praefectus praetorio".* GUARINO, *op. cit.,* 1982. p. 234.

Sobre a compilação realizada no Digesto, ensina Giuseppe Grosso: "*I Digesta, conforme all'ordine di Giustiniano, constano di cinquanta libri, che sono divisi in titoli, muniti di rubrica (salvo che i libri 30, 31 e 32, de legatis et fideicommissis, che hanno divisione in titoli). In ogni titoli e frammenti (gli antichi li chiamavono leggi) si susseguono senza un vero e proprio sistema, ciascuno coll'inscriptio che indica il nome del giurisiconsulto e il numero del libro e titolo dell'opera da cui il frammento è desunto*." GROSSO, *op. cit*., 1965. p. 493.

[1477] CARDILLI, Ricardo. **"Bona Fides":** tra Storia e Sistema. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010, p. 1.

[1478] Neste sentido, explica Antônio Augusto Cançado Trindade: "*Jus gentium purported to regulate human relations on an ethical basis, forming a kind of "common reason of all nations" in search of the realization of the common good. Jus gentium was endowed with ethical foundations by the recta ratio, emanating, ultimately, from the universal juridical conscience (its material source par excellence); the founding fathers of International Law (F. Vitoria, F. Suárez, H. Grotius, among others) found inspiration in the legacy of the ancient Greeks, followed by those of Cicero and Aquinas, in identifying recta ratio in the very foundations of jus gentium itself*." CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind:** Towards A New Jus Gentium (I). General Course on Public International Law. Offprint from the Collected Courses, Volume 316 (2005). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 41.

[1479] Para aprofundamento do conceito de *ius gentium*, cf. GROSSO, *op. cit*., 1984. p. 538-539.

[1480] TALAMANCA, *op. cit.,* 1990. p. 54.

que se pretendia um sistema de cunho universal, refletido na visão dos "fundadores", perdeu este viés ao passar a ter bases no consentimento ou na vontade dos Estados[1481]. No entanto, Cançado Trindade propõe um resgate dos fundamentos originários do *ius gentium,* é dizer, da sua vocação universal, defendendo que a comunidade internacional não pode prescindir de valores universais, delineados em um *Direito Internacional para Humanidade*[1482]. Para tanto, traça um histórico da concepção universalista e da pluralista do *ius gentiun* entre os "fundadores" do Direito Internacional, a partir da célebre caracterização da *recta ratio* por Cícero na Roma antiga, e resgata o legado do *ius gentium* na época de transformações em que vivemos, para a construção de um direito sobre bases humanistas, chamado pelo autor de *direito universal da humanidade*[1483].

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet, embora ressaltando que o *ius gentium* era aplicado entre os civis, regulando as relações entre romanos e os não romanos, tendo por isso traço de direito privado, reconhecem que o citado sistema "responde à ideia fundamental de que deveria existir um direito comum da humanidade que, para valer para todos os povos, deveria fundar-se em princípios extraídos da razão universal"[1484].

Com efeito, o *ius gentium* era um verdadeiro sistema jurídico romano aberto, sem limites territoriais aos confins do império e sem restrições relativas à cidadania, já que se destinava a romanos e estrangeiros, com vocação universal desde o início.

Na linha do objeto desta pesquisa, Jeremy Waldron[1485] defende seja erigida uma teoria da citação e da autoridade do direito estrangeiro. Também alude à concepção do *ius gentium* como direito comum da humanidade, mais ampla do que a do Direito Internacional hodierno. O *ius gentium* revelaria um consenso entre as nações acerca de

---

[1481] CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2002. p. 1081-1082.

[1482] CANÇADO TRINDADE, *op. cit.,* 2006. p. 35-36. Para aprofundamento, vide CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind:** Towards A New Jus Gentium (I). General Course on Public International Law. Offprint from the Collected Courses, Volume 317 (2005). Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 269-281. Abordando a internacionalização como humanização, vide MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2017. p. 422-423.

[1483] CANÇADO, TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 7-20.

[1484] QUOC DINH, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Allain. **Direito Internacional Público.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 48.

[1485] WALDRON, *op. cit.,* 2015. p. 536-540.

determinada questão[1486]. Propõe o autor que, assim como os cientistas, que ao realizarem uma pesquisa partem das conclusões e experiências já encontradas por outros investigadores, também os julgadores e legisladores partam do que já foi decidido ou formulado por outros ao enfrentarem uma mesma questão jurídica. Vislumbra, assim, o *ius gentium* na visão do Direito Comparado, que envolveria o compartilhamento de respostas comuns para problemas comuns. Para tanto, utiliza a formulação romana de direito desenvolvido e aplicado também aos estrangeiros, que ia além das razões filosóficas da *recta ratio* e consistia no direito realmente implementado. Conclui, então, que o "*Ius gentium is still both an inspiration for domestic law and a guiding ideal for a uniform body of transnational law"*[1487]*,* que prova uma sabedoria mundial acumulada acerca de direitos e justiça, mediante o labor de juízes e legisladores[1488].

É nessa linha que resgatamos o *ius gentium* e, perpassando pelas visões jusinternacionalistas até a comparatista, entendemos as referências ao SEDH – bem como ao direito estrangeiro de outros países – como uma abertura do STF em relação à construção do moderno *ius gentium,* ou seja, da formulação jurídica que seja aplicável a problemas comuns, enfrentados por países e pelos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos frente a ondas de consolidação e proteção de direitos[1489].

Há, assim, soluções anteriormente adotadas frente a controvérsias similares, que são averiguadas pelo STF em face da necessidade de dirimir uma questão com contornos jurídicos iguais ou parecidos às já postas ao exame da Corte EDH ou reguladas pela CEDH.

Assim, o local, é dizer, o Brasil, insere-se, quanto à abertura e à permeabilidade, tanto no âmbito regional, mediante a construção de um *ius constitutionale commune* latino-americano; quanto no universal, a delinear o *ius gentium,* do qual deflui o aporte do SEDH, objeto desta pesquisa, e, também, a contribuição dos demais ordenamentos estrangeiros citados pela Corte brasileira.

[1486] WALDRON, Jeremy. "**Partly Laws Common to All Mankind": foreign law in American courts**. New Haven: Yale University Press, 2012. p. 48-49.

[1487] WALDRON, *op. cit.,* 2015. p. 541.

[1488] *Ibidem,* p. 544.

[1489] Na literatura, defendendo, em substituição ao termo Direito Comparado, a implementação de um método global, responsável por introduzir a comparação no *iter* decisório, que passaria a ser realizado em um conjunto mais vasto, pondo à prova a *persuasive authority* das decisões nacionais, vide ALLARD; GARAPON, *op. cit.,* 2006. p. 87.

4.10 Propostas para um aprimoramento (em duas velocidades)

A partir de tudo o quanto foi exposto, podem ser realizadas duas propostas de aprimoramento, relativas, respectivamente, ao uso dos sistemas interamericano e europeu.

Como premissa para ambas, estabelecemos a necessidade de, nas Faculdades de Direito, ter-se foco no ensino do Direito Comparado, do Direito internacional Público e da casuística latino-americana. Afinal, na linha do que exorta Mariela Morales Antoniazzi, cabe à academia não apenas testemunhar, mas, também, atuar de forma efetiva para a transformação[1490]. Para além da ampliação da bibliografia de autores oriundos de países da região, a fim de se mitigar o eurocentrismo[1491], propugno pelo conhecimento do próprio Direito Interamericano e, também, do Direito Comparado[1492].

4.10.1 O controle de convencionalidade como uma política *de sententia ferenda*

A primeira sugestão situa-se no âmbito do desenvolvimento do *ius constitutionale commune,* ou seja, está-se no plano interamericano, e busca incentivar, reforçar e aperfeiçoar a realização do controle de convencionalidade no Brasil.

Cançado Trindade destaca a tendência de se conferir maior responsabilidade aos tribunais internos, aos quais incumbe um papel mais ativo e criativo em prol de se efetivar a proteção dos direitos humanos. Salienta como consequência positiva desse papel o "aprimoramento da administração interna da justiça"[1493]. Como segunda consequência, indica uma maior aproximação dos Estados por meio do contato entre seus Poderes Judiciários, com intercâmbio de conhecimento. A terceira seria a coordenação dos

[1490] MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2013. p. 144.

[1491] SILVA, *op. cit.,* 2010. p. 525.

[1492] *Ibidem*, p. 525-526, para uma pesquisa sobre a temática nos currrículos das principais universidades brasileiras, a revelar a existência de poucas disciplinas.

[1493] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** 1. v. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 532.

tribunais internos a fim de se atribuir uma certa uniformidade na aplicação de tratados de direitos humanos[1494].

No Brasil, enquanto a integração argumentativa perpassa as atividades do STF, a institucional, seja entre órgãos internos ou internacionais do Poder Judiciário, toca também as atividades desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Tal órgão pode ser o protagonista da formação da magistratura nacional quanto ao treinamento e à capacitação de juízes para além do horizonte estritamente estatal, afim de acarretar o desenvolvimento de uma prática judicial que seja consentânea com a CADH e, também, com a jurisprudência da Corte IDH, mediante a implementação efetiva do controle de convencionalidade.

Uma formação que abarque, sobretudo, o Direito Interamericano do Direitos Humanos[1495], acompanhada de um aparelhamento, uma vez que a sobrecarga de trabalho e a deficiência de pessoal, especialmente nas carreiras de apoio, podem ensejar não só uma dificuldade de afastamento para a capacitação como também um empecilho à implementação do saber empreendido na elaboração das decisões, diante do volume processual e da quantidade de demandas repetitivas. Pode o CNJ, assim, fornecer os meios materiais e intelectuais para viabilizar a funcionalidade do sistema regional integrado ao nacional, para que a magistratura brasileira seja também uma magistratura convencional.

De grande valia, também em perspectiva de aproximação institucional, o *acquis* da Advocacia-Geral da União (AGU), que, por meio do seu Departamento de Assuntos Internacionais (DAI), cujos membros intervêm diretamente na Comissão e na Corte Interamericanas e são, portanto, advogados públicos dotados de expertise a ser compartilhada, pode ser contatada para implementação de parcerias acadêmicas, a abrangerem, por exemplo, a realização de eventos e de capacitação com a Escola da AGU – EAGU.

Para o contentamento desta pesquisadora, foi constatado que, ao longo do desenvolvimento da tese, algumas propostas que aqui seriam aventadas já foram implementadas pelo CNJ durante a gestão sob a presidência do Min. Fux, notadamente

---

[1494] *Ibidem,* p. 532-533.

[1495] Na expressão utilizada por García Ramírez. Cf. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.,* 2017. p. 100. Gonzalo Aguilar Cavallo, por sua vez, menciona um Direito Americano dos Direitos Humanos, que tem como destinatários todos os indivíduos, grupos ou povos sobr a jurisdição de algum dos Estados da OEA, e elenca suas características e elementos que o compõem. Vide CAVALLO, *op. cit.,* 2010. p. 404-411.

quanto à criação, por meio da Resolução n.° 364, de 12 de janeiro de 2021[1496], da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (UMF), sob a coordenação científica de Flávia Piovesan, que foi membro da CIDH entre os anos de 2018 e 2021[1497].

Em 7 de dezembro de 2021, o Presidente do CNJ e STF, Min. Luiz Fux, assinou acordo de cooperação técnica com a CIDH, com o objetivo de consolidar políticas de proteção aos direitos humanos do CNJ. O documento almeja ampliar o trabalho desenvolvido pelo CNJ no que concerne ao acompanhamento das decisões da Corte IDH prolatadas em relação ao Estado brasileiro. Ademais, prevê que o CNJ também irá monitorar o cumprimento das recomendações feitas para prevenir e reparar as violações de direitos humanos identificadas em fiscalizações realizadas pela CIDH. Como implementação do acordo celebrado, o Conselho tem participado das audiências de supervisão de cumprimento de sentença de casos brasileiros, como *Guerrilha do Araguaia vs. Brasi*l, *Herzog e outros vs. Brasil* e *Favela Nova Brasília vs. Brasil*[1498].

Avulta de importância salientar, também, a inovadora Recomendação n.° 123, de 07 de janeiro de 2022, que "Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos"[1499]. Trata-se de um necessário passo rumo à incorporação da prática de apreciação do Direito Internacional dos Direitos Humanos nos casos domésticos e, sobretudo, de implementação do controle de convencionalidade, nos termos delineados pela Corte IDH, como revelado nos *consideranda* da mencionada Resolução.

[1496] BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 364 de 12/01/2021**. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. DJe/CNJ n.º 8/2021.

[1497] Vide https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/sobre-a-umf-cnj/. Acesso em: 17 mar. 2022.

[1498] BANDEIRA, Regina. CIDH e CNJ firmam acordo inédito que amplia proteção aos direitos humanos no Brasil. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 9 de dezembro de 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cidh-e-cnj-firmam-acordo-inedito-que-amplia-parceria-pela-protecao-aos-direitos-humanos-no-brasil/. Acesso em: 17 mar. 2022.

[1499] BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Recomendação n.° 123, de 07 de janeiro de 2022.** Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. DJe/CNJ nº 7/2022.

Frise-se, ainda, que, à luz do lançamento, em 2022, do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, que busca "fortalecer a cultura de direitos humanos no Poder Judiciário, com especial enfoque no controle de convencionalidade"[1500], foram indicadas cinco ações iniciais a serem adotadas, a saber:

> 1. 'Concurso Nacional de Decisões Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos', com ênfase no controle de convencionalidade e na jurisprudência interamericana[1501];
> 2. Meta de inclusão da disciplina de Direitos Humanos nos editais dos concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todas as esferas do Poder Judiciário nacional, com destaque ao sistema interamericano, jurisprudência da Corte Interamericana, controle de convencionalidade, jurisprudência do STF em matéria de tratados de Direitos Humanos e diálogos jurisdicionais.
> 3. Fomento a programas de capacitação em Direitos Humanos e controle de convencionalidade em todas as esferas federativas, em cooperação com as Escolas Judiciais Estaduais e Federais, em parceria com a ENFAM, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana e o *Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law*, com destaque ao controle de convencionalidade; à jurisprudência interamericana; aos diálogos jurisdicionais; e ao impacto transformador do sistema interamericano considerando a experiência regional e brasileira[1502].
> 4. Publicação dos 'Cadernos de Jurisprudência do STF: Concretizando Direitos Humanos', com volumes específicos dedicados a relevantes temas da agenda de Direitos Humanos, como Direitos Humanos das mulheres, das pessoas LGBTI, dos povos indígenas, da população afrodescendente, das pessoas privadas de liberdade, liberdade de expressão, dentre outros. A publicação contará com o apoio institucional do *Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law*.
> 5. Seminário internacional sobre 'Direitos Humanos e Diálogos Jurisdicionais: Controle de Convencionalidade', com Ministros(as) do STF, do STJ, Juízes da Corte Interamericana, membros da Comissão Interamericana e experts na área, para ampla promoção e divulgação do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, fomentando sua adesão em todas as esferas jurisdicionais[1503].

[1500] Conforme consta da página *web* do CNJ: https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/pacto-nacional-do-judiciario-pelos-direitos-humanos/. Acesso em: 2 de fev. 2021.

[1501] Um dos critérios de seleção é "A utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) como balizas na fundamentação da decisão judicial ou acórdão", conforme edital lançado em 17 de fevereiro de 2022, disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/cnj-edital-concurso-decisoesjudiciais-direitoshumanos.pdf. Acesso em: 2 de fev. 2021.

[1502] O primeiro curso de capacitação em Direitos Humanos e Controle de Convencionalidade, realizado pela Escola Paulista de Magistratura (EPM) em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), foi iniciado no dia 20 de abril de 2022. Cf. https://www.cnj.jus.br/lancado-primeiro-curso-sobre-direitos-humanos-e-controle-de-convencionalidade/. Acesso em: 2 de fev. 2021.

[1503] *Ibidem*.

A tais ações, que já seriam formuladas como propostas decorrentes da nossa pesquisa[1504], acrescentamos: uma nuance diferenciada quanto ao item 4 e uma iniciativa que não consta do rol acima. Quanto à primeira, havíamos também pensado na necessidade de divulgação da jurisprudência do STF relativa aos direitos humanos, como faz a Corte IDH com os seus *Cuadernillos de Jurisprudencia[1505],* por meio dos quais há divulgação das decisões, organizadas em compilações temáticas. No entanto, considerando o alcance do idioma português e as características da região, as publicações seriam feitas em, pelo menos, dois outros idiomas: espanhol e inglês[1506].

Quanto à segunda, é dizer, uma ação que não foi tomada pelo CNJ nem pelo STF, vislumbramos, como caminho de estreitamento de vínculos em prol do fortalecimento do controle de convencionalidade, a realização de sessão itinerante, extraordinária, da Corte IDH no STF. Com efeito, a prática de tais sessões revela: a) desde a perspectiva internacional, uma abertura do sistema regional interamericano através da aproximação e interação com os atores nacionais[1507], sobretudo em relação aos três Poderes[1508]; e b) desde a perspectiva nacional, uma recepção do Estado, acompanhada da oportunidade de maior divulgação do funcionamento do sistema regional, bem como de realização de educação e capacitação em direitos humanos, por meio da concretização de eventos acadêmicos e cursos em parceria com instituições nacionais, contando com a presença de juízes e juízas da Corte IDH[1509].

Vale lembrar que o XXVII Período Extraordinário de Sessões da Corte IDH aconteceu no Brasil entre os dias 28 a 31 de março de 2006.[1510] As atividades foram promovidas pelo STJ, em sessões abertas ao público em Brasília, sob a presidência do

---

[1504] Vale salientar que o incentivo à prolação de decisões havia sido pensado como proposta, nesta tese, inspirada pelo concurso que era organizado pelo *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* para favorecer o controle de convencionalidade difuso. Cf. http://www.iidh.ed.cr. Acesso em: 15 de fev. 2021.

[1505] Vide https://www.corteidh.or.cr/publicaciones.cfm?lang=es. Acesso em: 2 de fev. 2021.

[1506] Sobre o impacto dos textos em inglês, em razão da reputação da língua, vide MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2009. p. 78-79.

[1507] BAZÁN, *op. cit.,* 2012. p. 26.

[1508] SAAVEDRA ALESSANDRI; PACHECO ARIAS, *op. cit.,* 2009. p. 60-63.

[1509] *Ibidem*, p. 63-70. Sobre a importância de parcerias, eventos e encontros entre membros da magistratura de distintos países para despertar maior interesse no Direito Comparado, vide MARKESINIS, *op. cit.,* 1997. p. 196.

[1510] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual 2006**, p. 13. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2006.pdf. Acesso em: 29 abr. 2022.

Ministro Barros Monteiro. A composição da Corte para o período de sessões foi integrada pelos juízes Sergio García Ramírez (México), Presidente; Alirio Abreu Burelli (Venezuela), Vice-Presidente; Oliver Jackman (Barbados); Antônio A. Cançado Trindade (Brasil); Cecilia Medina Quiroga (Chile); Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica); e Diego García Sayán (Perú). Durante o período, proferiu-se uma sentença no caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai*[1511], e celebraram-se duas audiências públicas referentes aos casos *Almonacid Arellano vs. Chile* e *Vargas Areco vs. Paraguay*, realizadas no dia 30 de março de 2006, oportunidade na qual foram ouvidas declarações das testemunhas e dos peritos apresentados pela CIDH, pelos representantes das alegadas vítimas e pelos Estados do Chile e do Paraguai. Ademais, a Corte IDH também realizou uma audiência pública sobre medidas provisórias e as adotou, em 30 de março de 2006, quanto às Penitenciárias de Mendoza (Argentina)[1512] e ao Centro Penitenciário *Región Capital Yare I y Yare II* (*Cárcel de Yare*) (Venezuela)[1513].

Sob o prisma acadêmico, no dia 31 de março de 2006, foi realizado um seminário sobre "Os desafios presentes e futuros do Sistema Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos", com a participação dos juízes Antônio A. Cançado Trindade, Manuel E. Ventura Robles e Alirio Abreu Burelli, sob a moderação do Ministro Gilson Dipp.[1514]

Em um segundo momento, o Brasil foi novamente sede de sessões da Corte IDH, como parte do 49º Período Extraordinário de Sessão (PES), realizado no interregno compreendido entre 11 e 15 de novembro de 2013 em Brasília. As atividades foram inauguradas no STF, sob a presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Como atividades, foram realizadas no Tribunal Superior do Trabalho (TST) duas audiências públicas sobre o caso *Rodríguez Vera e outros vs. Colômbia*, que versou sobre desaparecimentos na Colômbia em 1985[1515].

[1511] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, nº 146.

[1512] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina.** Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006.

[1513] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Asunto del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela.** Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006.

[1514] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual 2006**, p. 16.

[1515] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual 2013**, p. 19. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2013.pdf. Acesso em: 29 abr. 2022.

Como iniciativa acadêmica, foi organizado, juntamente com o STF, um seminário sobre "O Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos"[1516], realizado no TSE com a exposição de três painéis de debate, assim formulados: a) "A Interação entre o Direito Nacional e Internacional - Diálogo Jurisprudencial", com a participação do Vice-Presidente da Corte IDH, Manuel E. Ventura Robles e do Presidente do TST, Min. Carlos Alberto Reis de Paula; b) "A Jurisprudência em Matéria de Grupos Especialmente Vulneráveis", com a presença do Min. Dias Toffoli e da professora Flávia Piovesan; e c) "As Graves Violações de Direitos Humanos à Luz da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos", contando com a Min. Cármen Lúcia e o secretário Nacional de Justiça e presidente da Comissão Nacional de Anistia do Ministério da Justiça, Paulo Abrão Pires Junior[1517].

Após a finalização da sessão itinerante, o então Presidente da Corte IDH, Diego García-Sayán, assinou, em 28 de novembro de 2013, um acordo com o governo brasileiro para a sistematização, tradução ao português e publicação das principais decisões regionais[1518]. O projeto resultou na publicação de sete coleções temáticas, disponibilizadas para distribuição e divulgação por parte do Ministério da Justiça e da Secretaria Nacional de Justiça. À luz das experiências anteriores, a organização de uma nova sessão itinerante no Brasil, com sede dos trabalhos no STF, acarretaria a inequívoca aproximação do SIDH ao país e seu povo, e, a um só tempo, seria um marco simbólico, para o STF, de uma nova perspectiva com horizonte menos centrado no Estado e em transformação para a efetivação de um diálogo profícuo, que encete uma mudança de paradigma na Suprema Corte brasileira.

Dessa forma, considerando que a engrenagem em busca de se conferir uma maior relevância aos direitos humanos no âmbito de todo o Poder Judiciário já está, como visto, em pleno movimento, buscamos manter ou imprimir uma maior velocidade às iniciativas, a fim de se obter uma plena concretização do objetivo referente à interamericanização proporcionada pela implementação do controle de convencionalidade.

[1516] *Ibidem*, p. 20.

[1517] Vide https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Novembro/tse-recebe-seminario-internacional-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos.

[1518] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual 2013**, p. 107.

No que concerne ao STF, malgrado o RE 466.343[1519] tenha sido paradigmático, percebe-se, todavia, um uso *à la carte* do controle de convencionalidade. Insta que o Plenário da Corte seja provocado, inclusive mediante um litígio estratégico[1520], a promover um debate que proporcione a prolação de uma decisão efetivamente transformadora da prática do controle de convencionalidade no país, com efeitos vinculantes.

Vale recordar a experiência do México, Estado que foi um dos últimos a reconhecer a jurisdição da Corte IDH – apenas em 16 de dezembro de 1998, similarmente ao Brasil, que o fez em 4 de dezembro de 1998. Mesmo assim, após o julgamento do caso *Radilla Pacheco*[1521] – referente à competência da Justiça Militar para apreciar demandas nas quais civis fossem vítimas de violação de direitos humanos –, no qual a Corte IDH afirmou que todos os juízes mexicanos deveriam realizar o controle de convencionalidade, foi estabelecida uma relação dinâmica entre o país e a Corte IDH, inclusive com uma reforma constitucional em 2011 para conferir estatura constitucional aos tratados de direitos humanos[1522]. Dessa forma, houve a edição de uma resolução da *Suprema Corte de Justicia de la Nación* que determinou o acatamento das decisões da Corte IDH nas quais o México tenha sido parte, assim como ditou a necessidade de realização do controle de convencionalidade de ofício pela magistratura do país (local e federal). Válida, por sua singular importância na experiência transformadora da região, a transcrição dos parágrafos fulcrais do *Expediente Varios 912/2010*:

> 17. *En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano*

[1519] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, DJ 04.06.2009.

[1520] BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Una mirada a un constitucionalismo transformador. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina**. Ciudad de México: Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Max Planck Institute for Comparative Law and International Law, 2016. p. 100.

[1521] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Radilla Pacheco *vs.* México**. Sentença de 23.11.2009. Série C, n.° 209.

[1522] MORALES ANTONIAZZI, *op. cit.,* 2017. p. 430-431.

> *dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.*
>
> 18. *La firmeza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deriva, además de lo expuesto, de lo dispuesto en los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que al efecto establecen*:
>
> (…)
>
> 19. *Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio*.
>
> 20. *Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: "**Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia**."*[1523] (destaque no original)

Assim, a reforma, os pronunciamentos da Corte IDH e a postura ativa do Poder Judiciário mexicano tiveram o êxito de alinhar o México ao projeto regional, uma vez que houve o reforço da proteção de direitos e o fortalecimento das instituições com a construção de um novo paradigma que ampliou o bloco de constitucionalidade e efetivou a aplicação do princípio *pro persona*[1524]. Como demonstra a pesquisa realizada por Mauro Arturo Rivera León, após o *Expediente Varios 912/2010,* houve, na Suprema Corte, um aumento da quantidade de interações entre as Cortes mexicana e IDH, a revelar um incremento qualitativo, uma vez que as decisões passaram não somente a mencionar o controle de convencionalidade mas a fazer uma análise detalhada da jurisprudência interamericana, valendo-se inclusive da metodologia desenvolvida pela Corte IDH em

[1523] MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Expediente Varios 912/2010,** par. 17-20. Disponível em: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf. Acesso em: 28 jan. 2022.

[1524] UGARTE, Pedro Salazar. La disputa por los derechos y el *Ius Constitutionale Commune*. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (coord.). **Construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina**. Ciudad de México: Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Max Planck Institute for Comparative Law and International Law, 2016. p. 61-62.

alguns casos, em uma postura aberta e dialógica[1525] – como se almeja, na presente tese, para a experiência brasileira.

Cumpre ao Brasil, igualmente, tomar posse de uma força transformadora[1526] para, no contexto nacional, efetuar o controle difuso de convencionalidade que resulte na dupla função de: a) afastar a aplicação[1527] de normas nacionais em desacordo com o Pacto de São José da Costa Rica e com a jurisprudência da Corte IDH[1528]; e b) orientar a interpretação do direito nacional em conformidade com a CADH e a jurisprudência emanada da Corte IDH, afastando-se exegeses que lhes sejam contrárias[1529]. Em realidade, como visto quando da análise específica da evolução da doutrina do controle de convencionalidade, o parâmetro de controle consiste em todo o *corpus iuris* intermaricano, a abranger não apenas o Pacto de São José da Costa Rica e a jurisprudência, como também outros instrumentos normativos que compõem o SIDH[1530]. Deve-se, assim, favorecer a dinâmica de irradiação da jurisprudência e de todo o *corpus iuris* interamericano, a fim de proporcionar a eficácia da proteção multinível de direitos. Como lembra Victor Bazán, trata-se de um verdadeiro *mandato* de interpretação conforme, a ser lido não como uma vinculação hierárquica, mas, sim, em função do dever de aplicação da norma mais favorável e efetiva para a proteção dos direitos humanos, ou seja, uma derivação do princípio *pro persona*[1531].

[1525] LEÓN, *op. cit.,* 2016. p. 498-499.

[1526] BOGDANDY, *op. cit.,* 2016. p. 96-97.

[1527] Sobre a possibilidade de o órgão que realiza o controle de constitucionalidade no país efetivar o controle de convencionalidade e, como consequência, eliminar a norma inconvencional com efeitos *erga omnes,* vide SAGÜÉS, *op. cit.,* 2010. p. 462.

[1528] Para uma assimilação entre os efeitos da declaração de inconvencionalidade e os decorrentes da declaração de inconstitucionalidade, vide BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional. *In*: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina:** rasgos, potencialidades y desafíos. Universidad Nacional Autónoma de México/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2014. p. 434-435.

[1529] SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La Constitución bajo tensión**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016. p. 294.

[1530] CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Control de convencionalidad y control de constitucionalidad: ¡juntos, pero no revueltos! *In*: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; CAVALLO, Gonzalo Aguilar (coord.). **Control de convencionalidad, *corpus iuris* y *ius commune* interamerican**o. Santiago: Editorial Triángulo, 2017. p. 57.

[1531] BAZÁN, *op. cit.,* 2012, p. 13-14.

Incumbe ao STF, nessa perspectiva, assumir uma postura protagonista de uma agenda transformadora[1532] a fim de implementar a interamericanização[1533] e a convencionalização do direito, entendida como labor central da magistratura latino-americana[1534].

Como guardião da Convenção, parece-nos ser seu mister estimular ou até mesmo determinar, como no México[1535], a realização do controle de convencionalidade de forma difusa, a ser engendrado por todo o Poder Judiciário, estadual e federal, em um esforço de construção de uma jurisprudência transformadora, tal como agiu a Suprema Corte mexicana, aqui tomada como exemplo de mudança institucional que efetivou uma alteração da paisagem da interação do país com o sistema interamericano[1536]. A jurisprudência da Corte IDH passaria, então, a ter a natureza de um formante ativo no ordenamento brasileiro.

Bem frisado por Laurence Burgorgue-Larse – ao identificar, de um lado, que a CADH, diferentemente da CEDH, impõe, no seu art. 2º, que os países adotem legislação em conformidade com o Pacto de São José, a fim de garantir os direitos no âmbito interno; e, do outro, que alguns Estados incluem a jurisprudência interamericana entre os parâmetros de controle de convencionalidade – que será ainda necessário "*continuer de guerrer l'évolution du dialogue conventionnel au sein des Amériques*"[1537].

[1532] BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia; SOLEY, Ximena. ICCAL: An Introduction. *In:* BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (edit.). **Transformative Constitutionalism in Latin America:** The Emergence of a New *Ius Commune*. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 19.

[1533] Exemplos concretos de países, como Peru, México e Chile, cujos tribunais nacionais desencaderam a interamericanização, são encontrados em MORALES ANTONIAZZI, Mariela. Interacción entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tribunales Nacionales: construcción de un "Ius Constitutionale Commune". *In*: CASAS, Manuel Gonzalo; RICCI, Sérgio Díaz; TESTA, Daniela López; NADER, Esteban. ***Ius commune***: ¿Hacia un orden jurídico global? Buenos Aires: Astrea, 2020. p. 299-300.

[1534] BARRERA, Eloy Espinosa-Saldaña. Reflexiones sobre algunos de los actuales retos del juez(a) constitucional latinoamericano(a), vinculados a los alcances de su labor de convencionalización del derecho. *In*: FORTINI, Ernesto Blume. **Retos del Constitucionalismo del siglo XXI**. Tomo I. Lima: Adrus Editores, 2017. p. 321.

[1535] Sobre a prática desenvolvida pela Suprema Corte de la Nación, no México, após os julgamentos de casos sobre a jurisdição militar, vide SAAVEDRA ALESSANDRI, *op. cit.,* 2017. p. 499-501.

[1536] Para uma abordagem da Suprema Corte como *líder dialógico,* vide LEÓN, *op. cit.,* 2016. p. 49-499.

[1537] BURGORGUE-LARSEN, Laurence. De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois. *In:* **Le dialogue des juges:** Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois. Paris: Dalloz, 2009. p. 115.

Como assevera Virgílio Afonso da Silva, a verdadeira integração jurídica da região – inclusive, na linha seguida nesta tese, com a conformação de um *ius constitutionale commune* – depende da atribuição de uma hierarquia constitucional aos tratados humanos e da vinculação às decisões exaradas pelas instâncias supranacionais. Tais aspectos, porém, comporiam somente a chamada "integração institucional-legal", que não seria suficiente para perfectibilizar a integração almejada. O autor propõe, então, seja realizada também uma "integração argumentativa", baseada em um diálogo constitucional transnacional[1538].

Estabelecido o controle difuso, teríamos o controle de convencionalidade exercido no bojo dos mesmos processos de controle concentrado de constitucionalidade a cargo do STF. Nesta tese, propugna-se, pois, pela fixação de um modelo híbrido de controle de convencionalidade no Brasil[1539]. Quando realizado em sede concentrada no país, alinhamo-nos à proposta de simbiose entre os controles de constitucionalidade e de convencionalidade, tal como formulada por Néstor Sagüés ao redor da ideia de uma "Constituição convencionalizada", que pode ser menor que o texto constitucional original, em razão da extração ou depuração de inconvencionalidades decorrentes de frações que colidam com a mais ampla proteção *pro persona* oferecida pela CADH, ou mais extensa que a original, em virtude de uma interpretação que, por adição, agregue conceitos e entendimentos interamericanos, de modo a conformar e completar a Constituição nacional[1540].

Um exemplo de desenvolvimento paradigmático desse controle é a ADPF 635/RJ, que representa um grande avanço jurisprudencial em relação à consideração de um precedente interamericano como vinculante, cujo descumprimento é idôneo a configurar a omissão estatal a ser objeto de uma solução complexa a cargo do STF.

[1538] SILVA, *op. cit.,* 2010, p. 516-517.

[1539] Com pioneirismo sobre o tema no Brasil, ao propor a dupla compatibilidade vertical material do direito doméstico, vide MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos Avançados de Direitos Humanos.** Democracia e Integração Jurídica – Emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 744-778.

[1540] SAGÜÉS, Néstor Pedro. Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad: la "constitución convencionalizada". *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 617-626.

De relatoria do Ministro Edson Fachin, esse verdadeiro processo interamericano versa sobre lesões a preceitos fundamentais pelo Estado do Rio de Janeiro na implementação da sua política de segurança pública. Em apreciação de medida cautelar deferida monocraticamente, o STF, em sessão virtual finalizada em 05 de agosto de 2020, referendou a decisão e reconheceu que "a mora no cumprimento de determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é fundamento que empresta plausibilidade à tese segundo a qual o Estado do Rio de Janeiro falha em promover políticas públicas de redução da letalidade policial"[1541].

Já o acórdão da medida cautelar parcialmente deferida pelo Plenário Virtual em 18 de agosto de 2020 reassenta, em sua ementa, o entendimento exarado na ADPF 347-MC[1542] quanto ao cabimento da "arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver (i) uma violação generalizada de direitos humanos; (ii) uma omissão estrutural dos três poderes; e (iii) uma necessidade de solução complexa que exija a participação de todos os poderes"[1543]. Para a aferição da grave violação de direitos humanos, nos termos do art. 109, § 5º, da CF/88, aludiu-se à necessidade de exame do "tema à luz da jurisprudência das organizações internacionais de direitos humanos".

Ademais, a solução complexa a ser adotada pelo STF foi associada à decorrência de "decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente se dela for parte o Estado brasileiro". Também houve expressa alusão à omissão do Estado quanto ao cumprimento da decisão vinculante proferida no caso interamericano *Favela Nova Brasília vs. Brasil*[1544], que reconheceu a omissão do Rio de Janeiro no que concerne à elaboração de um plano para reduzir a letalidade perpetrada pelos seus agentes de segurança. Especificamente quanto à fase de cumprimento, mencionou-se a decisão da Corte IDH que reafirmou a mora brasileira.

Finalmente, vale destacar a menção à *base convencional* da decisão, indicada nos seguintes termos:

[1541] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/MC-TPI-Ref**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 05.08.2020, DJe 09.11.2020.

[1542] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/MC.** Relator: Min. Marco Aurélio, j. 09.09.2015, Dje 19.02.2016.

[1543] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/MC**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 18.08.2020, DJe 21.10.2020.

[1544] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nova Brasília vs. Brasil.** Sentença de 16.02.2017. Série C, n.° 333.

> [...] base convencional (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito à vida (artigo 4 do Pacto de São José da Costa Rica e artigo 6 do Pacto de Direitos Civis e Políticos), o direito às garantias judiciais (artigo 8 do Pacto de São José e artigo 14 do Pacto de Direitos Civis e Políticos).

Assim como à *base em precedentes*, assim delimitada:

> o Caso Favela Nova Brasília, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; o Relatório n. 141/11, Casos 11.566 e 11.694, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; os Princípios Básicos sobre o Emprego da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Encarregados de Aplicar a Lei; o Protocolo de Minnesota sobre a investigação de mortes potencialmente ilegais; o caso Yasa v. Turquia, da Corte Europeia de Direitos Humanos; e os Casos Las Palmares, Zambrano Vélez, 'Massacre de Mapiripán', Almonacid Arellano, e Sétimo Garibaldi, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Também no bojo do processo, o Min. Relator determinou a coleta de informações sobre o cumprimento da decisão da Corte IDH "relativamente ao estabelecimento de metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial, nos termos dos parágrafos 321 e 322 da Sentença de 16 de fevereiro de 2017", com a indicação das razões da mora e dos nomes das autoridades responsáveis pela execução da medida.

Ainda, em 17 de dezembro de 2020, o Min. Edson Fachin convocou audiência pública para discutir estratégias de redução da letalidade policial no Estado do Rio de Janeiro. Na decisão monocrática, afirmou pretender

> a abertura de um espaço que promova, por meio de um diálogo aberto e plural, esclarecimentos técnicos, outros olhares e pontos de vista sobre a questão, para que se possam colher mais subsídios para o deslinde da controvérsia ora posta.

Formulou, de pronto, perguntas preambulares a serem respondidas pelos habilitados à participação na audiência, dentre as quais, porém, não se observa nenhum quesito relativo ao precedente interamericano invocado e ao seu respectivo descumprimento.

A partir da construção jurisprudencial em andamento no bojo da ADPF 635/RJ para sanar situações de violação generalizada de direitos humanos e omissões estruturais a exigirem uma solução complexa, o STF terá oportunidade de conferir maior peso vinculativo ao SIDH.

Por fim, na construção deste *iter* de proposições quanto ao controle de convencionalidade *de sententia ferenda,* incluímos, *de lege ferenda*, do uso do controle de convencionalidade como técnica de decisão no âmbito do processo constitucional brasileiro. Para tanto, vale registrar que a Câmara dos Deputados instituiu, em 24 de

novembro de 2020, uma Comissão de Juristas destinada a elaborar anteprojeto de legislação para sistematizar as normas do processo constitucional brasileiro[1545]. Nos *consideranda,* destaca-se:

> [...] a necessidade de consolidação, sistematização e harmonização do regime jurídico aplicável ao processamento e ao julgamento das ações de controle abstrato de constitucionalidade, das reclamações constitucionais, do mandado de segurança, do *habeas data*, do mandado de injunção, e dos recursos extraordinários[1546], a fim de que se atualizem as legislações em conformidade com a jurisprudência do STF.

Presidida pelo Min. Gilmar Mendes, a Comissão é composta por 24 (vinte e quatro) juristas, dentre os quais se destaca, dada a pertinência com o tema ora desenvolvido, a presença de Flávia Piovesan. A vice-presidência é exercida pela Ministra Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues, do STJ, e o secretariado é ocupado por Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, juiz da Corte IDH.

Dessa forma, ao buscar a elaboração de um anteprojeto que sistematize as normas sobre processo constitucional, a abranger os procedimentos e as técnicas de decisão das ações constitucionais, vislumbra-se um terreno fértil para imprimir-se maior eficácia ao controle de convencionalidade no Brasil mediante a prescrição da sua adoção, inclusive através do uso do Direito Comparado sob a função de auxlílio ao legislador. Tal feito foi realizado pela inovadora e inspiradora disposição do Novo Código de Processo Constitucional peruano, de 21 de maio de 2021, que determina a interpretação dos direitos fundamentais à luz das decisões de tribunais internacionais de direitos humanos, tal como a Corte IDH, e estatui o princípio *pro persona* em caso de incompatibilidade entre uma norma constitucional e uma convencional[1547].

[1545] BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ato do Presidente de 24/11/2020.** DCD 25.11.2020.

[1546] *Ibidem.*

[1547] "Artículo VIII. Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos." Cf. PERÚ. **Ley n.º 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional.** Disponível em: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/. Acesso em: 07 fev. 2022.

A previsão de interpretação conforme às decisões de tribunais era já prevista pelo Código de Processo Constitucional anterior, de 7 de maio de 2004. Vide PERÚ. **Código Procesal Constitucional – Ley n.º**

Nesse contexto, a sistematização vindoura pode, na linha aqui preconizada, corroborar para a consolidação, no Brasil, do controle de convencionalidade como instrumento de interamericanização a serviço da concretização do *ius constitutionale commune* latino-americano, em razão do seu cumprimento pela jurisdição interna[1548]

4.10.2 Entre escolhas, metodologias e alinhamentos: a criação de uma Secretaria de Estudos Comparados

Como já mencionado, Giorgio Repetto destaca como elemento mais significativo da abordagem de Saleilles a concepção do Direito Comparado como instrumento para a elaboração técnica do direito nacional. Isso porque a função de aprimoramento ou evolução do próprio ordenamento interno não deve limitar-se a olhar para fora, mas necessita envolver um esforço de elaboração do percurso de penetração do direito estrangeiro no ordenamento interno, valendo-se da avaliação, em primeiro lugar, da compatibilidade com o patrimônio referente às técnicas e aos princípios nacionais disponíveis, bem como, em segundo lugar, da evolução dos costumes e das orientações da sociedade[1549].

Para além da propositura de iniciativas referentes ao *ius constitutionale commune* e, por consequência, à experiência latino-americana, cujos primeiros passos já foram dados e, por isso, basta seguir com as implementações em uma maior velocidade; vislumbra-se, também, uma possibilidade de amadurecimento da perspectiva do *ius gentium,* ou seja, no plano mais abrangente, universal. Para tanto, propõe-se a criação, no próprio STF, de uma *Secretaria de Estudos Comparados* (SEC). Como o próprio Direito Comparado ainda é incipiente no país, haveria, quanto a esta ação, uma velocidade inicial mais lenta, característica de um primeiro passo a ser amadurecido e aprimorado ao longo do tempo.

Iniciativas semelhantes já foram efetivadas em poucos países, embora a existência de um departamento incumbido de pesquisas ou estudos, tal como a atual SAE

28237. Disponível em: https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0002/5-codigo-procesal-constitucional-ley-n-28237-1.pdf. Acesso em: 07 fev. 2022.

[1548] O cumprimento pela jurisdição interna, que depende da vontade sobretudo das Cortes e Tribunais Supremos, é apontado por Néstor Sagüés como um dos requisitos do qual depende o futuro do controle de convencionalidade. Cf. SAGÜÉS, *op. cit.,* 2010. p. 465-466.

[1549] REPETTO, *op. cit.,* 2011, p. 19.

brasileira, seja mais comum[1550]. Uma breve pesquisa identificou uma ação passageira na Argentina e outra, duradoura, na Itália. A *Corte Suprema de Justicia de la Nación* argentina criou, em 1996, a *Oficina de Derecho Comparado*, coordenada pelo Centro de Informação Judicial[1551]. Um livro foi publicado pela Corte em 2008, intitulado *Investigación de Derecho Comparado*, com artigos com enfoques comparados[1552].

A Corte Constitucional italiana possui o Departamento de Direito Comparado[1553], composto por jovens advogados oriundos de diversos países, bem como por juízes de outros Estados e estudantes universitários que realizam intercâmbios e períodos de pesquisa na *Consulta*. O Departamento é incumbido de preparar, a requerimento dos julgadores, pesquisas comparativas sobre temas a serem discutidos nos julgamentos colegiados, embora, como já visto, não haja menção explícita a tais estudos nas decisões, tampouco a argumentos comparativos alegados pelas partes[1554].

São publicados trabalhos na área internacional do site da Corte, organizados em seis linhas temáticas, a saber: a) Fontes de direito; b) Organização do Estado; c) Princípios e direitos fundamentais; d) Processo constitucional; e e) Relações entre o ordenamento interno e ordenamento supranacional. Os trabalhos mais antigos foram publicados em 2007. Já a linha mais ativa é a referente a princípios e direitos fundamentais. As análises

---

[1550] Como verificado, por exemplo, na Suprema Corte do Afeganistão (https://supremecourt.gov.af/en/general-directorate-scrutiny-and-studies), na Suprema Corte da Coreia do Sul (https://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/about/organizational.jsp), no Tribunal Constitucional da Espanha (https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/organizacion/Paginas/004-Servicio-de-Estudios.aspx), na Corte Nacional de Justiça do Equador (https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/component/content/article/92-estructura-organica/101-direccion-tecnica-de-procesamiento-de-jurisprudencia-e-investigaciones-juridicas?Itemid=437), na Suprema Corte do Japão (https://www.courts.go.jp/english/institute_01/institute/index.html#Intro), na Suprema Corte da Lituânia (https://www.lat.lt/en/general-information/about-the-court/95), no Tribunal Supremo de Moçambique (http://www.ts.gov.mz/index.php/pt/organizacao-do-tribunal-supremo/servico-de-apoio-tecnico-e-administrativo/276-gabinete-de-documentacao-judiciaria), na Corte Suprema de Justiça do Paraguai (https://www.pj.gov.py/organigrama/), na Suprema Corte do Paquistão (https://www.supremecourt.gov.pk/supreme-court-research-centre-scrc/), na Corte Constitucional da Romênia (https://www.ccr.ro/en/organizational-chart/) e na Corte Constitucional da Ucrânia (https://ccu.gov.ua/en/publikaciya/secretariat-constitutional-court-ukraine). Acesso em 10 abr. 2022.

[1551] ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Acordada N° 17/06.** Expte. 2078/06. Disponível em: https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=5014. Acesso em 22 abr. 2022.

[1552] ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Investigación de Derecho Comparado.** Buenos Aires, 2008. Año XII. Disponível em: https://www.csjn.gov.ar/dbre/investigaciones/2008_1_2.pdf. Acesso em 22 abr. 2022.

[1553] CF. https://www.cortecostituzionale.it/actionDirittoComparato.do#. Acesso em 10 abr. 2022.

[1554] SANDULLI, *op. cit.,* 2015. p. 267.

comparativas compreendem, majoritariamente, os seguintes países europeus: França, Alemanha, Reino Unido e Espanha[1555].

Como já asseverado, o STF expressa, no Brasil, o formante jurisprudencial por excelência, assim como as decisões que profere. É cediço que o Tribunal de cúpula do país possui uma quantidade significativa de processos, com um vultoso número de decisões (a título de exemplo, foram 125.942 decisões exaradas em 2021, das quais 19.407 foram colegiadas e 106.534 monocráticas[1556]) e que a complexidade das matérias envolvidas em cada caso já exige uma enorme dedicação dos Ministros, bem como de sua equipe de assessoria em busca da melhor solução jurídica a ser apresentada em cada voto.

Surge, aqui, a questão que envolve não mais o acesso ao material jurídico sobre os dois sistemas de proteção regional estudados (e ao direito estrangeiro em geral), mas, sobretudo, o tempo para o estudo e a reflexão sobre ele, a caracterizar um risco ou obstáculo ao uso, como pontuam Markesinis e Fedtke[1557]. Os mesmos autores mencionam os aparatos humano e bibliográfico que servem de apoio ao Tribunal de Justiça da União Europeia, à Corte EDH, e às Supremas Cortes dos EUA, do Canadá e da Alemanha, para chegarem à conclusão que a alegação de falta de tempo não convence. Basil Markesinis, ao aludir a uma reflexão de Fletcher sobre o porquê de advogados e juízes prestarem pouca atenção ao direito estrangeiro, uma vez que eles têm um trabalho a fazer, responde "*How about* us *showing that* our *discipline is linked to the job* they *have to do?*"[1558]. E é o que estamos tentando fazer neste estudo.

Quanto ao aspecto humano, cada Gabinete do STF conta com equipes de assistência, assessoria e juízes designados[1559]. No que concerne ao bibliográfico, há a Biblioteca Victor Nunes Leal, que conta com 131 (cento e trinta e um) anos, mesma idade do Tribunal, embora a catalogação do primeiro livro só tenha ocorrido em 1912. O seu

---

[1555] Sobre o eurocentrismo nos tribunais italianos, como um aspecto positivo em prol da harmonização, vide ALPA, Guido. Foreign Law in International Legal Practice. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (edit.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 115.

[1556] Cf. https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=1f9aa2cf-d569-4e98-bd2a-a9dac4e79a69&sheet=3490ef1f-f90e-4b51-9b93-b578efd54efd&theme=simplicity&opt=currsel&select=clearall. Acesso em: 4 fev. 2022.

[1557] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2006. p. 143.

[1558] MARKESINIS, Basil. **Comparative Law in the Courtroom and Classroom: The Story of the Last Thirty-Five Years**. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 54.

[1559] Para detalhamento do quadro relativo à força de trabalho do STF, vide https://egesp-portal.stf.jus.br/forca_trabalho. Acesso em: 10 fev. 2022.

acervo perfaz 140 mil itens, composto de livros e periódicos, dentre os quais se destacam 2,2 mil obras raras[1560]. Além disso, bibliografias temáticas em forma de coletânea de doutrina e de jurisprudência são organizadas a fim de subsidiar julgamentos, de acordo com a demanda feita à Coordenadoria de Biblioteca e à Coordenadoria de Difusão da Informação. Atualmente, já há 64 (sessenta e quatro) coletâneas sobre diversos temas, como redução da letalidade policial, liberdades de expressão artística, cultural, de comunicação e de informação, interrupção voluntária da gravidez e meio ambiente e sustentabilidade[1561]. Finalmente, assim como assinalam Markesinis e Fedtke, o fator "falta de tempo" não é completamente aplicável ao STF, uma vez que há votos que fazem precioso uso do Direito Comparado, a despeito da quantidade de processos e demais circunstâncias.

Atualmente, existe, vinculada à Secretaria-Geral da Presidência do STF, a Secretaria de Altos Estudos, Pesquisa e Gestão da Informação (SAE), que possui várias funções, dentre as quais a realização de pesquisas acadêmico-científicas. Substituiu a antiga Secretaria de Documentação, que produzia o Boletim de Jurisprudência Internacional, cujo enfoque envolvia o Direito Constitucional Comparado, a partir da seleção de julgados do STF e de Cortes de outros países sobre determinado assunto. A última edição publicada do Boletim de Jurisprudência Internacional foi disponibilizada em 2019[1562].

Na estrutura hodierna, as unidades da SAE consistentes na Coordenadoria de Difusão da Informação e na Coordenadoria de Gestão da Informação, Memória Institucional e Museu possuem atribuições que envolvem estudos comparados, tradução de decisões internacionais e difusão dos julgamentos do STF para a comunidade internacional[1563]. Recentemente, a SAE divulgou trabalho sobre Colaboração Premiada, que apresenta uma compilação bibliográfica, legislativa e jurisprudencial de âmbito nacional e internacional, e possui uma seção específica sobre Jurisprudência Internacional

[1560] Cf. https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2. Acesso em: 8 mar. 2022.

[1561] As coletâneas estão disponíveis em https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia&pagina=principal. Acesso em: 10 fev. 2022.

[1562] Vide https://livrariasupremo.stf.jus.br/livraria.action#jurisprudencia_internacional. Acesso em: 10 fev. 2022.

[1563] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ato Regulamentar n.º 23, de 30 de setembro de 2020.** DJe 240/2020.

(Capítulo 4)[1564]. Outras publicações dignas de nota foram a primeira e a segunda edição do "*Case Law Compilation COVID-19*", lançadas em outubro de 2020[1565] e maio de 2021[1566], respectivamente. A publicação seleciona, resume e traduz, para o inglês, julgados do STF sobre a pandemia da Covid-19, a fim de facilitar o diálogo institucional com Cortes Supremas e Cortes Constitucionais. Além das relativas à pandemia, a SAE também publicou, em novembro de 2021, a "*Case law compilation: freedom of speech*"[1567].

Sem mitigar a importância das iniciativas, propomos a concentração dos estudos comparados em uma secretaria específica, a exercer atividades à luz da metodologia da comparação jurídica, também a fim de subsidiar julgamentos. A facilitação da pesquisa, pelo menos inicial, pela SEC, inclusive em prol da otimização do tempo, favoreceria um fornecimento do material entre todos os Gabinetes da Corte. Estes, de posse das informações, fariam, se desejassem, um uso próprio e específico do método comparado nas decisões e votos para melhor compreensão do problema posto, que pode até mesmo desembocar na prolação de decisão que se valha apenas das fontes nacionais. Isso sem desconsiderarmos, também, a natureza marcantemente política e estratégica das decisões e votos, de acordo com a opção de cada membro do STF[1568]. Vale lembrar o paradoxo afirmado por Paolo Passaglia, na medida em que

> quanto mais a pesquisa comparatista é profunda, menos provável será a referência explícita ao direito estrangeiro no pronunciamento judicial, pois passam a ser constatadas as diversidades de contexto e/ou de questões que *prima facie* não pareciam subsistentes, para as quais a referência comparativa deveria ser dotada de um aparato explicativo longo o suficiente que o tornaria dificilmente proponível no interior do *iter* argumentativo de uma sentença[1569].

A SEC, portanto, seria um ponto de partida; não de chegada uniformizante. Apresentaria "o estado da arte" em relação aos sistemas regionais estudados e, igualmente, dos ordenamentos que tenham lidado com a matéria em discussão. O seu funcionamento evitaria a seleção das fontes estrangeiras de forma aleatória – *cherry-*

[1564] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Colaboração premiada:** bibliografia, legislação e jurisprudência temática. Brasília, DF: STF; Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021.
[1565] BRASIL. **Case law compilation**: covid-19. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020.
[1566] BRASIL. **Case law compilation**: covid-19. 2. ed. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020.
[1567] BRASIL. **Case law compilation**: freedom of speech. 2. v. Brasília, DF: STF; Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021.
[1568] HIRSCHL, Ran. The question of case selection in comparative constitutional law. *In*: JACKSON, Vicki C.; VERSTEEG, Mila (ed.). **Comparative Constitutional Law**: Constitution-Making, Methodology and Interpretation. New York: Routledge, 2021. p. 190.

[1569] PASSAGLIA, *op. cit.,* 2015. p. 14.

picking e *bricolage* –, que, muitas vezes, revela uma influência, como visto, que deriva de aspectos históricos, econômicos e políticos. Frisam Markesinis e Fedtke, dentre outros fatores, que a matéria envolvida já pode indicar inicialmente os possíveis ordenamentos e sistemas a serem objeto do estudo – aqueles que tenham julgado o mesmo tema, por exemplo. Ademais, pontuam a desnecessidade de que o estudo seja exaustivo, ou seja, fatores como similaridades sócio-econômicas e histórico-culturais (e não somente de pertencimento ao mesmo sistema ou família jurídica) podem ser utilizados na delimitação[1570].

Concordamos com a ponderação dos autores. Com efeito, a ampliação do horizonte já delineado pela pesquisa realizada pela SEC ficará efetivamente a cargo de cada julgador ou julgadora, uma vez em contato com o material produzido, mormente considerando que não se pode impor uma comparação a todo custo[1571]. Incumbiria à Secretaria fornecer uma paisagem comparativa sobre o tema objeto de apreciação, porém de forma não engessada, a fim de deixar margem para a observação e o diálogo constante de acordo com o olhar de cada membro da Corte, para que se construa – ou não –, na decisão ou voto, uma composição argumentativa constitucional-internacional equilibrada. Assim, à luz da metodologia da comparação, seria possível compreender os fenômenos e/ou institutos que ocorrem além das fronteiras para, então, melhor entender os problemas constitucionais postos no plano nacional.

O aprimoramento da metodologia da comparação jurídica, e não apenas do conhecimento do direito[1572] regional, pode auxiliar a evitar o recurso à bricolagem judicial e acarretar o protagonismo judicial no desenvolvimento do Direito Comparado, à luz da capacidade criativa e da liberdade de uso de técnicas de decisão e de interpretação no país. Como assevera Marie-Claire Ponthoreau, cabe ao jurista aceitar que não pode compreender tudo e, a partir daí, fazer as escolhas justificadas[1573]. Além disso, a autora salienta que a comparação, como técnica a ser utilizada na decisão judicial, requer não só

[1570] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2006. p. 168-169.

[1571] PONTHOREAU, *op. cit.,* 2009. p. 541.

[1572] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2009. p. 349.

[1573] PONTHOREAU, *op. cit.,* 2009. p. 541.

um "*savoir-faire*" como também uma formação que consiga aliar teoria e prática da comparação jurídica[1574].

Não se está aqui a propugnar por uma completa ausência de interpretações equivocadas, uma vez que, como observa Rodolfo Sacco, a comparatista está suscetível, em razão da ausência de completo domínio dos instrumentos culturais e jurídicos do ordenamento estudado, a incorrer em conclusões acuradas, mas não propriamente precisas[1575]. Busca-se, isso sim, minorar essa incidência de equívocos ou imprecisões, a fim de captar melhor (todo) o contexto a envolver o problema jurídico à luz dos formantes.

Tornar o uso mais técnico e preciso sob uma perspectiva institucional[1576] – e não meramente a depender do perfil de cada Ministro ou Ministra do STF – sem dúvidas encetaria o enriquecimento jurídico das decisões, com a abertura de duas possibilidades quanto ao uso horizontal e voluntário de normas ou jurisprudências estrangeiras em geral (uma vez que a SEC ora proposta não se limitaria aos sistemas regionais europeu, horizontal, e interamericano, vertical, ora estudados): a) a ampliação das referências estrangeiras; ou b) uso mais prudente, em razão de uma maior conscientização acerca da delimitação da identidade nacional[1577] e do aprimoramento do estudo técnico-metodológico, a acarretar uma redução das citações, tal como ocorreu na Itália[1578].

[1574] *Ibidem*, p. 558-559.

[1575] SACCO; ROSSI, *op. cit.* 2015. p. 22-24.

[1576] Quanto à potencia das instituições para o desenvolvimento de identidades específicas, vide PIERSON, *op. cit.,* 2000. p. 259.

[1577] Nessa linha, Nogueira Alcalá: "El argumento comparado y la solución jurisprudencial extranjera no es fuente del derecho ni tiene una eficacia vinculante, sólo constituye un enriquecimiento de la perspectiva hermenéutica del juez constitucional nacional, una apertura con discernimiento crítico al derecho extranjero posibilita una mejor comprensión de la propia constitución y de la propia tradición constitucional, posibilitando abrirse a nuevas perspectivas". Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, op. cit., 2013. p. 303. Quanto à comparação como instrumento que proporciona o entendimento, em parte, da identidade nacional, vide JACKSON, op. cit., 2010, p. 108. Pregando que se abandone um estado de deslumbramento em relação às teorias estrangeiras, a fim de se fomentar a discussão sobre as especificidades brasileiras, cf. SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 141.

[1578] GROPPI; PONTHOREAU, *op. cit.,* 2014. p. 7.

A SEC estaria inserida, em verdade, na institucionalização[1579] de um elemento estrutural que, ao lado de todos os demais fatores já elencados como propiciadores da abertura do STF ao uso do Direito Comparado, facilitaria e, sobretudo, burilaria a prática na Corte, uma vez que o maior aprofundamento metodológico exporá virtudes e fragilidades. O melhor conhecimento das outras experiências e o aprimoramento técnico-comparativo acarretariam a formação de uma jurisprudência nacional com uma identidade própria, inclusive quanto ao uso do argumento comparativo. Nessa linha, é percuciente a ponderação de Ran Hirshl, sobretudo considerando ser o Brasil uma democracia jovem em busca de plena consolidação:

> *En lo que respecta al uso voluntario de fuentes extranjeras en democracias emergentes o en contextos constitucionales disímiles, las decisiones judiciales sobre qué citar y qué no citar no se pueden comprender sin tener en cuenta la perspectiva de las cortes y los jueces constitucionales en cuanto a su propia "identidad" – el esfuerzo por definir quiénes somos "nosotros" como comunidad política y como se expresa de manera pública "la imagen"que queremos proyectar o el "lugar" que ocupamos o deberíamos ocupar en el mundo*[1580].

No que concerne ao *corpus iuris* interamericano, com o qual o Brasil trava, em tese, uma relação vertical em razão da sua natureza vinculante, o funcionamento da SEC teria a potencialidade de implementar uma comunicação institucional mais próxima do STF com a Corte IDH, a fim de melhor sistematizar e divulgar a jurisprudência, as opiniões consultivas e as demais inovações interamericanas, com o fito de prover o Supremo de um manancial suficientemente estruturado que tenha como consequência o espraiamento da realização do controle de convencionalidade, pelo menos na maior parte dos julgamentos exercidos em sede da jurisdição constitucional.

Em relação ao SEDH, o olhar para a Europa pode ser aprimorado também mediante a retomada e o aprimoramento do vínculo com a Comissão de Veneza, a fim de cumprir uma agenda de trocas efetivas, na linha preconizada pelo órgão consultivo do Conselho da Europa.

Superar a visão estatal e o enfraquecimento argumentativo baseado apenas na autorreferência tem como requisito o aprimoramento das técnicas de uso do direito estrangeiro mediante o escorreito manejo do método comparativo, com prevalência do

---

[1579] Como pontua Jeremy Waldron, ao defender que o *ius gentium* tenha uma aplicação institucional: "The institutional reality of law might seem more important than its canonical formulation". Cf. WALDRON, *op. cit.,* 2012. p. 58.

[1580] HIRSCHL, *op. cit.,* 2016. p. 120.

human rights approach[1581]. Os estudos e as atividades a serem desenvolvidas pela SEC podem propiciar, quanto ao SIDH, ou seja, sempre que a matéria em questão envolver os direitos fundamentais em implementação na região, uma espécie de comparação militante[1582]. Por outro lado, na visão de Mireille Delmas-Marty, o Direito Comparado poderia dar à coexistência entre relativismo e universalismo uma dimensão menos política e mais metodológica[1583], entrando em jogo, então, a perspectiva formulada em relação ao *ius gentium,* nos termos delineados nesta pesquisa.

[1581] PIOVESAN, *op. cit.,* 2013, p. 390-393.

[1582] PONTHOREAU, *op. cit.,* 2009. p. 541.

[1583] DELMAS-MARTY, Mireille. **Le Relatif et l'Universel:** Les Forces imaginantes du droit. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 35.

5. Conclusão

Feita a análise normativa das decisões[1584], com a identificação das fontes utilizadas, provenientes de cada sistema, como premissas normativas ou persuasivas adotadas pelos membros do STF na formulação das fundamentações, conclui-se mediante uma análise pragmática[1585], não no sentido das consequências da resolução do mérito de cada caso no que atine aos direitos fundamentais e à implementação, pelo Brasil, dos seus compromissos internacionais frente aos direitos humanos, mas, sim, no tocante aos efeitos das escolhas argumentativas do STF no que concerne à sua interação com os dois sistemas estudados.

Diante da miríade de expressões utilizadas quanto ao tema, como já indicado inicialmente, preferimos, assim como Markesinis e Fedtke, as expressões interação (intelectual) e diálogo[1586]. Entendemos que o diálogo abre a possibilidade de que a interação intelectual – genérica, inclusive no plano acadêmico – propicie uma análise específica para adotar, rechaçar, enfim, extrair uma consequência jurídica efetiva a partir da utlização do argumento comparativo, podendo resultar na *cross-judicial fertilization* como exitosa migração de ideias jurídicas, normas e precedentes, até mesmo como uma forma de inspiração[1587] ou argumento persuasivo ("*persuasive authority"*[1588]).

A partir da concepção de diálogo entre Cortes como interação entre elas, que pode ocorrer entre órgãos nacionais do Poder Judiciário de um país (como, no Brasil, entre o STF e o STJ), bem como entre Cortes nacionais e internacionais ou supranacionais, verifica-se que há a comunicação do STF com as Cortes IDH e EDH.

Como explica Vergottini, a influência é um fenômeno diverso da interação: a primeira é unidirecional, ao passo que a segunda implica uma plausível reciprocidade[1589]. Conforme perfeitamente sintetiza Victor Bazán, entendemos que o diálogo deve

---

[1584] GUASTINI, *op. cit.*, 2005. p. 241-245.

[1585] TUSSEAU, Guillaume. Oltre i modelli di giustizia costituzionale, verso una comparazione pragmatista. *In*: BAGNI, Silvia. **Giustizia Costituzionale Comparata**: proposte classificatorie a confronto. Bologna: Bononia University Press, 2013. p. 42-44.

[1586] MARKESINIS; FEDTKE, *op. cit.,* 2005-2006. p. 17.

[1587] *Ibidem*, p. 17.

[1588] GLENN, *op. cit.,* 1987. p. 261-298.

[1589] DE VERGOTTINI, *op. cit.,* 2011.

> *propiciar una suerte de 'fertilización cruzada' (crossfertilization) de ambas instancias en la línea de su retroalimentación y plausible reciprocidad de influjos, para enriquecer cuantitativa y cualitativamente la tutela y la realización de los Derechos Humanos por medio del intercambio y el aprendizaje mutuos*[1590].

Nessa linha de intelecção, cumpre indagar se haveria, nos referidos sistemas regionais, a utilização de exemplos brasileiros de normatividades e de como um problema jurídico fora enfrentado e solucionado pelo STF. Enquadrar-se-ia o Brasil entre os países detentores de prestígio e autoridade, ou de fornecedores de modelos interessantes de exercício da jurisdição constitucional em temas de direitos fundamentais que são comuns à experiência europeia ou até mesmo global? A Comissão de Veneza, aqui levada em consideração como fator a ensejar um aumento do recurso ao SEDH, teria implementado efetivamente a ideia de fertilização *cruzada,* ou seja, de disseminar o conhecimento e a utilização da *expertise* brasileira e do STF entre os demais membros? A Corte IDH e a sua homóloga, a EDH, citam normas brasileiras e decisões proferidas pelo STF? Pode-se falar em uma interação genuína entre Cortes, idônea a delinear a configuração de um diálogo, nos termos aqui perfilhados?

Claro está que não existe relação hierárquica entre o Brasil e a Corte EDH. A citação feita é de forma voluntária, uma espécie de comunicação existente entre os tribunais[1591]. Javier Garcia Roca sustenta que, neste caso, de voluntariedade, não há que se falar em *judicial dialogue,* no qual haveria produção de um comparado *argumental* ou *construtivo de normas* e de um comparado *panorama legal*[1592]. Partindo da premissa segundo a qual a ideia de *judicial dialogue* é uma noção bastante imprecisa, da qual *transjudicial communication* seria uma espécie, o autor opta, acertadamente, por um conceito amplo e flexível de diálogo judicial no tocante à interação específica entre a Corte EDH e os tribunais constitucionais dos membros do Conselho Europeu, que engloba um conjunto de variadas atividades jurisdicionais efetivadas à luz de um

[1590] BAZÁN, *op. cit.,* 2012. p. 24.

[1591] GROPPI; PONTHOREAU, *op. cit.,* 2014. p. 5-7.

[1592] GARCIA ROCA, Javier. *op. cit.,* p. 207. 2012.

elemento teleológico, qual seja, a construção e a garantia efetiva dos direitos fundamentais no espaço europeu comum[1593].

Noutro giro, mesmo ausente a voluntariedade, o diálogo concertado convencional, na expressão de Laurence Burgorgue-Larsen[1594], ocorreria entre o Brasil e o SIDH, uma vez que tem esteio na CADH e, conforme entendemos, envolveria uma comunicação ou interação em via dúplice ou bidirecional[1595] para sua perfectibilização.

Já a interação travada entre o Brasil e o SEDH, na classificação da aludida autora, corresponderia ao diálogo desenfreado[1596], por não ser formalmente imposto nem obrigatório. Trata-se, sim, de um diálogo voluntário, espontâneo, mas, de todo modo, pregamos a necessidade – para a caracterização de um diálogo também aqui, na horizontalidade internacional – de uma natureza de influência dúplice ou cruzada.

Esta é a questão que se põe. Quando o país integra o sistema regional de proteção de direitos humanos, como no caso do Brasil em relação ao SIDH, é possível falar-se em diálogo necessário, sob pena de um monólogo?[1597] O vínculo que se estabelece não criaria, em verdade, uma necessidade de adoção pelo país, sim, das normas e precedentes, a fim de, por consequência, reforçar a jurisdição internacional à qual livre e consensualmente aderiu?

Destaco, neste aspecto, todo o entendimento doutrinário e jurisprudencial já exposto nesta pesquisa sobre a necessidade de o Brasil seguir as normas interamericanas e os pronunciamentos da Corte IDH, e cumprir suas decisões de forma efetiva. Por todos, Valerio de Oliveira Mazzuoli, ao analisar a CADH, defende que as sentenças proferidas pela Corte IDH em relação a terceiros Estados devem valer para o Brasil a título de *res interpretata.* Exemplifica que a Argentina segue a jurisprudência da Corte IDH, e que a Bolívia, por meio do seu Tribunal Constitucional, adota tanto as sentenças quanto as

---

[1593] *Ibidem,* p. 219.

[1594] BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.,* 2013. p. 236; 243-250.

[1595] Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, *op. cit.,* 2013. p. 270-271.

[1596] BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.,* 2013. p. 250-255.

[1597] Defendendo uma postura que não evidencie nem provincianismo constitucional nem imperialismo internacionalista, Daniel Sarmento rechaça a ideia de um monólogo, que consistiria na automática incorporação de decisões de tribunais e órgãos internacionais sem uma construção argumentativa que dialogue com o direito interno, de modo que revelaria um engajamento argumentativo. Segue afirmando que, para a existência de um diálogo, faz-se necessária a troca de argumentos realizada mutuamente. Finaliza, pois, aduzindo que há imposição vertical quando os tribunais nacionais devem simplesmente seguir a jurisprudência das cortes internacionais. Cf. SARMENTO, *op. cit.,* 2016. p. 319-327.

opiniões consultivas da Corte IDH[1598]. Sobre as relações verticais entre os Estados e as Cortes Europeia e Interamericana, pontua Anne-Marie Slaughter:

> *Similarly, vertical relations between national courts and regional human rights courts – such as the ECHR, the Inter-American Court of Human Rights, and the new African Court of Human Rights – will depend on the deference that national court judges pay to rulings of regional courts, and regional court judges' assessment of national courts' complicity with global and regional codes of human rights*[1599].

Desse modo, entende-se, nesta tese, que uma das características do diálogo deve ser a sua voluntariedade. Em se tratando de tribunal nacional que cite ou analise, sob o método do Direito Comparado, o *corpus iuris* ao qual o respectivo país está vinculado, não há a configuração de um diálogo, uma vez que haveria, mormente dada a atual – ainda que teórica – imperatividade do controle de convencionalidade, uma relação jurídica que descaracterizaria a voluntariedade. A vinculatividade, se realmente operante, deveria, como já aludido, desnaturar também a ideia de comparação, para que seja incorporada a natureza de normas e precedentes que integram o ordenamento jurídico brasileiro (daí o fato de estudos comparados excluírem da apreciação a referência aos ordenamentos supranacionais). Como visto, essa situação ainda não ocorre no STF.

O caminho inverso, de citação da jurisprudência nacional pela Corte regional, pode se dar de dois modos. Quando a Corte refere-se à jurisprudência do Estado que está sendo julgado, há, em realidade, nada mais do que o exercício do bom julgar, ou seja, incumbe-lhe conhecer a atuação estatal quanto aos fatos e à sua jurisprudência a fim de proferir a decisão.

Quando, ao invés, a Corte, ao proceder ao julgamento de um determinado Estado-Parte, usa precedentes de outros Estados-partes na sua fundamentação, há, nesta situação, voluntariedade, um dos requisitos do diálogo na concepção aqui defendida. Isso ocorreu ao julgamento do caso *Atala Riffo e filhas vs. Chile*, no qual a ofendida alegou que teria sofrido discriminação devido à sua orientação sexual no processo judicial que resultou na privação do cuidado e custódia das suas filhas, em configuração de tratamento discriminatório, interferência arbitrária na vida privada e familiar, e inobservância do interesse superior das crianças. Em sua decisão, a Corte IDH declarou, por unanimidade, que o Estado chileno foi responsável pela violação do direito à igualdade e à não

[1598] PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, *op. cit.,* 2019. p. 286.

[1599] SLAUGHTER, *op. cit.,* 2003. p. 216.

discriminação; do direito à vida privada, do direito de ser ouvido e da garantia de imparcialidade[1600].

Na fundamentação, em virtude de informação trazida pela perita Jernow, houve a citação, em nota de rodapé, assim formulada:

> [...] Superior Tribunal de Justiça (Brasil), Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul Vs. LMGB, de 27 de abril de 2010; e Comarca de Porto Alegre (Brasil), Adoção de VLN, no 1.605.872, de 3 de julho de 2006[1601].

Além destas citações, o juiz Alberto Perez Perez, em seu voto parcialmente dissidente, mencionou que a Declaração de Princípios relativos à família, conforme dispõe o art. 17.1 da CADH, é semelhante a diversas previsões presentes em Constituições latino-americanas, como o art. 226 da CF/88: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". Em seu voto, afirma ainda que o artigo traz disposições específicas, destacando os aspectos relacionados ao casamento ou matrimônio, e à "união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar". O contexto da citação refere-se ao argumento segundo o qual não seria necessário, nem prudente, considerar violado o artigo 17.1 da CADH[1602].

Assim, malgrado constatada a referência ao plano doméstico, faltaria, contudo, a reciprocidade. Isso porque, por um lado, a menção à jurisprudência de um dos Estados-Partes pela Corte seria voluntária, mas o contrário, é dizer, a citação feita por qualquer um deles à casuística da Corte, ainda que não obrigatória, revela a ausência de voluntariedade imprescindível ao diálogo.

Caracterizo, pois, o uso do *corpus iuris* interamericano como um reforço argumentativo do direito nacional e autoritativo do Direito Internacional regional, que passa a receber maior prestígio, respeito e consolidação no âmbito interno, em cumprimento do vínculo internacional anterior e voluntariamente travado. A voluntariedade, aqui, situa-se no momento prévio à adesão ao SIDH e à aceitação da

---

[1600] Para uma apreciação do ineditismo desse *leading case* interamericano sobre a diversidade sexual, proferido pela Corte IDH à luz de uma interpretação dinâmica e evolutiva, vide PIOVESAN, Flávia. Atala e filhas vs. Chile (24 de fevereiro de 2012). *In*: RORIZ, João Henrique Ribeiro; AMARAL JÚNIOR, Alberto de. **O Direito Internacional em movimento**: jurisprudência internacional comentada. Brasília, DF: Instituto Brasiliense de Direito Civil; Grupo de Pesquisa Crítica e Direito Internacional, 2020. p. 222-237.

[1601] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo e filhas vs Chile**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C, n.º 239, par. 128, nt. 149.

[1602] *Idem*, voto parcialmente dissidente do juiz Alberto Perez Perez, par. 19.

jurisdição da Corte IDH. A utilização do manancial jurídico do sistema nas decisões e votos caracteriza o que chamo de argumento comparativo em trânsito para uma vinculação convencional material.

Quanto ao SEDH, compreendo, como pondera Laurence Burgorgue-Larsen, que "*No resulta demasiado reductor hablar de 'diálogo' cuando en realidad se podría ver sólo un uso absolutamente clásico del derecho comparado*?"[1603]. Constato, portanto, não a configuração de um diálogo, mas, sim, como demonstrado desde o Capítulo 1, o recurso à clássica função do Direito Comparado em auxílio à fundamentação judicial, que revela, pelo STF, a prática de *tentativas comparatistas,* ora exitosas, ora pendentes de aprimoramento, sempre em prol de melhor decidir o caso posto ao escrutínio em sede da jurisdição constitucional.

A pesquisa demonstrou várias situações em que o argumento comparativo – norma ou precedente – já existia também no SIDH à época da prolação da decisão, de modo que os dois sistemas são, muitas vezes, mencionados em grau de paridade a fim de se demonstrar certo consenso no tratamento da matéria[1604], sem *diferentia specifica,* de forma a revelar a ideia subjacente ao *ius gentium*.

Apenas em escassas situações houve citação do SEDH isoladamente para resolver um problema jurídico cuja solução já teria sido fornecida pelo SIDH, como se verifica no caso *Ellwanger*, de 2003, pioneiro quanto ao uso de precedente da Corte EDH, feito no voto-vista e no aditamento ao voto do Min. Gilmar Mendes, proferido quando da discussão da constitucionalidade de edição e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, com conteúdo racista[1605]. Assim, não se pode afirmar que o recurso ao SEDH traga, em regra, um elemento novo à fundamentação. A maioria das justificações analisadas indica que o *comparandum* europeu é apenas acrescido ao argumento já existente, que seria "suficiente" para embasar a decisão. Mesmo assim, considerando a assimetria vinculativa, há uma preponderância argumentativa independentemente da vinculatividade formal do sistema de pertencimento. A fonte estrangeira não anula nem sobrepuja a nacional. Apenas provê um reforço argumentativo

[1603] BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.,* 2013. p. 254.

[1604] WALDRON, *op. cit.,* 2012. p. 48.

[1605] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 82424/RS.** Relator: Min. Moreira Alves. Redator do acórdão: Min. Maurício Corrêa, j. 17.09.2003, DJ 19.03.2004.

ad adiuvandum. Não há prevalência, superioridade hierárquica nem controle imperialista. A autoridade é persuasiva.

Ao cruzar o Atlântico, tampouco constata-se uma reciprocidade, na medida em que a pesquisa de jurisprudência da Corte EDH – a fim de compreender a real existência de uma comunicação bilateral voluntária horizontal – não indicou resultados positivos (exatamente por isso não foi objeto de um tópico específico nesta tese). Há, tão-somente, uma influência jurisprudencial unidirecional, da Europa para o Brasil, sem que haja o caminho inverso, o que configuraria, a nosso ver, o substrato para o diálogo. Não foi verificada, pois, a reciprocidade idônea a delinear uma verdadeira interação com enriquecimento mútuo entre as partes. Não se pode falar, até o momento, em um diálogo direto, dada a falta de bilateralidade.

Posta a diferença estrutural entre os dois sistemas, no que tange ao europeu, o elemento cultural entra em cena quando enseja o seu uso, em regra, como suporte argumentativo no processo de justificação da decisão. Os formantes dinâmicos, legislação e jurisprudência, conformam em realidade um formante cultural que permeia o STF com um peso persuasivo que, a nosso ver, exerce um poder vinculante de modo críptico, sobretudo em decorrência do elemento histórico de formação do Estado nacional e da elite jurídica, bem como da educação jurídica dos Ministros e Ministras da Corte, a exigir a busca de uma boa fundamentação, com melhor qualidade, de modo a contribuir para a legitimação do órgão[1606].

A utilização ultrapassa a erudição e busca conferir um cunho universalizável à argumentação, especialmente tendo em vista a amplitude da audiência[1607]. No caso do Brasil, diante da dinâmica decisória adotada no STF, a capacidade de influenciar os demais pares é de suma relevância para a compreensão. A persuasão conta. Além disso, em face da vasta audiência, há uma certa submissão ao crivo social, uma vez que o público é composto de juristas, jornalistas, intelectuais, políticos, artistas e demais membros da sociedade em geral, que passam a avaliar os votos e as decisões. Julie Allard e Antoine Garapom mencionam uma pretensão de legitimidade horizontal, na medida em que se busca mais respeitabilidade às decisões compostas de argumentações já expendidas por

[1606] RAGONE, *op. cit.,* 2015. p. 10.

[1607] Sobre a possibilidade de audiências globais, a sinalizarem a existência de uma reputação judicial igualmente global, inseridas em um "*global rule of law",* vide GAROUPA; GINSBURG, *op. cit.,* 2017. p. 168.

outros juízes[1608], inclusive os internacionais. A voluntariedade seria caracterizada pelo uso com base na "*jurisdictio* e não no *imperium*"[1609].

A análise qualitativa efetuada confirma a hipótese de que, apesar da vinculação formal do Brasil ao SIDH, ainda há um frequente recurso a precedentes da Corte EDH e à CEDH. Existe uma autonomia argumentativa quanto ao uso das jurisprudências e dos *corpus iuris* europeu e interamericano. Quanto ao último, percebe-se uma verdadeira liberdade, por ausência, no *diritto vivente* que emerge da jurisprudência do STF, de uma obrigatoriedade de efetivação do controle de convencionalidade.

[1608] ALLARD; GARAPON, *op. cit.,* 2006. p. 78.

[1609] *Ibidem*, p. 80.

REFERÊNCIAS

DOUTRINA

ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert. **The execution of judgments of the European Court of Human Rights**: human rights files, n°. 19. Paris: Council of Europe Publishing, 2008.

ABRAMOVICH, Victor. La Autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino: comentarios sobre el caso "Fontevecchia" de la Corte Suprema. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos**: Brasil, Argentina, Colômbia e México. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 85-98.

ACKERMAN, Bruce. The rise of world Constitutionalism. **Virginia Law Review**, Charlottesville, v. 83, n. 4, p. 771-797, 1997.

ACUNHA, Fernando José Gonçalves; BENVINDO, Juliano Zaiden. Juiz e historiador, direito e história: uma análise crítico-hermenêutica da interpretação do STF sobre a Lei de Anistia. **Revista NEJ**, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 185-205, 2012.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Lei da Boa Razão e o Brasil. *In:* MARQUES, Claudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. **A função modernizadora do Direito Comparado**: 250 anos da Lei da Boa Razão. São Paulo: YK, 2020. p. 81-88.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, p. 721-754, 2013.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização**: a nova revolução do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

ALPA, Guido. Foreign Law in International Legal Practice. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 102-116.

ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do Direito Comparado**: elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1980.

ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan. Courts and Comparative Law: in search of a common language for open Legal Systems. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 3-22.

ANZOLA, Sergio Iván; SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia; URUEÑA, René. Depués del Fallo: el Cumplimiento de las Decisiones del Sistems Interamericano de Derechos Humanos – uma Propuesta de Metodologís. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos**: Brasil, Argentina, Colômbia e México. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 137-199.

ARANGO, Rodolfo. Fundamentos del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina**: textos básicos para su comprensión. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 179-191.

ARANGO OLAYA, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. **Precedente**: Revista Jurídica, Cali, p. 79-102, 2004.

ARENA, Antonio Ignazio. Autonomia degli organi costituzionali e richiami alla CEDU nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana. Prime note. *In:* ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 251-261.

ARGENTINA. **Investigación de Derecho Comparado**. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2008.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil**: nunca mais. 26. ed. São Paulo: Vozes, 1991.

ARTEAGA, Alejandro Ramelli. El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia. **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, DC, n. 20, p. 19-32, 2007.

ASCHIERI, Annalisa. Italian courts and Comparative Law. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 494-512.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BAHIA, Saulo José Casali. Relações do Direito Internacional com o Direto Interno. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, DF, v. 8, n. 3, p. 51-82, 1996.

BAHIA, Saulo José Casali. Values, multiculturalism and social power. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 26, n. 28, p. 391-412, 2016.

BAGNI, Silvia; PAVANI, Giorgia. **Materiali essenziali per un corso di Diritto pubblico comparato**. Bologna: Filo Diritto, 2014.

BANDEIRA, Regina. CIDH e CNJ firmam acordo inédito que amplia proteção aos direitos humanos no Brasil. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 9 dez. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cidh-e-cnj-firmam-acordo-inedito-que-amplia-parceria-pela-protecao-aos-direitos-humanos-no-brasil/. Acesso em: 17 mar. 2022.

BARRERA, Eloy Espinosa-Saldaña. Reflexiones sobre algunos de los actuales retos del juez(a) constitucional latinoamericano(a), vinculados a los alcances de su labor de

convencionalización del derecho. *In*: FORTINI, Ernesto Blume. **Retos del Constitucionalismo del siglo XXI**. Tomo I. Lima: Adrus Editores, 2017. p. 319-352.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de direitos humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 413-464.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROSO, Luís Roberto; BENVINDO, Juliano Zaiden; OSORIO, Aline. Developments in Brazilian constitutional law: the year 2016 in review. **I•CON**, New York, v. 15, n. 2, p. 495-505, 2017.

BARTOLE, Sergio. Final remarks: the role of the Venice Commission. **Review of Central and East European Law**, Leiden, v. 26, n. 3, p. 351-363, 2000.

BARTOLE, Sergio. International Constitutionalism and conditionality. The experience of the Venice Commission. **Rivista AIC**, [*s.l.*], n. 4, p. 1-9, 2014.

BARTOLE, Sergio. The contribution of the Venice Commission to the internationalization of the national constitutional law on the organization of the judiciary. *In*: MOTOC, Iulia; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; WOJTYCZEK, Krzysztof (ed.). **New developments in Constitutional law, Essays in honour of Andras Sajo**. L'Aja: Eleven Internetional Publishing, 2018. p. 1-20.

BAZÁN, Víctor. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde la óptica de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. **Estudios Constitucionales**, Santiago, v. 8, n. 2, p. 359-388, 2007.

BAZÁN, Víctor. En torno al *amicus curiae*. **Revista Oficial del Poder Judicial**, Lima, v. 5, n. 5, p. 301-321, 2009.

BAZÁN, Víctor. Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad. *In*: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **El control difuso de convencionalidad**: diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012. p. 11-31.

BAZÁN, Víctor. Control de convencionalidad, puentes jurisdiccionales dialógicos y protección de los derechos humanos. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia;

MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 590-616.

BECKER, Ulrich. Introduction to the General Principles of Social Security Law in Europe. *In*: BECKER, Ulrich; PIETER, Danny; ROSS, Friso. **Security**: a general principle of Social Security Law in Europe. Amsterdam: Europa Law Publishing, 2010. p. 3-20.

BELAÚNDE, Domingo García; MANCHEGO, José F. Palomino. El control de convencionalidad en el Perú. **Pensamiento Constitucional**, Lima, v. 18, n. 18, p. 223-241, 2013.

BELMONTE, Eva. España sigue sin adherirse, de forma completa, al Convenio Europeo de Derechos Humanos. **Civio 10**, [*s.l.*], 17 abr. 2015. Disponível em: https://civio.es/el-boe-nuestro-de-cada-dia/2015/04/17/espana-sigue-sin-adherirse-de-forma-completa-al-convenio-europeo-de-derechos-humanos/. Acesso em: 10 nov. 2021.

BELL, John. The relevance of foreign examples to legal development. **Duke Journal of Comparative & International Law**, Durham, v. 21, p. 431-460, 2011.

BELLOCCHIO, Lucía. O controle de convencionalidade na jurisprudência argentina. *In*: HACHEM, Daniel Wunder; LÓPEZ, Luisa Fernanda García; GUSSOLI, Felipe Klein (coord.). **Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus impactos na América Latina**. Curitiba: Editora Íthala, 2020. p. 121-132.

BETHELL, Leslie; ROXBOROUGH, Ian (org.). **A América Latina**: entre a Segunda Guerra Mundial e a Guerra Fria. Rio e Janeiro: Paz e Terra, 1996.

BETHELL, Leslie. A Independência do Brasil. *In*: BETHELL, Leslie (Org.). **História da América Latina**: da Independência até 1870. v. 3. São Paulo: Edusp; Imprensa Oficial do Estado; Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2001. p. 187-230.

BEVILAQUA, Clovis. Breves noções de legislação comparada sobre o divórcio. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 2, n. 1, p. 43-51, 1892.

BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das licções de Legislação Comparada sobre o Direito Privado**. Bahia: Magalhães, 1897.

BEVILAQUA, Clovis. O desenvolvimento do estudo da legislação comparada. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 11, n. 1, p. 217-227, 1903.

BJORGE, Eirik. National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights. **International Journal of Constitutional Law**, New York, v. 9, n. 1, p. 5-31, 2011.

BOGDANDY, Armin von. Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo: una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales. *In:* CAPALDO, Griselda; SIECKMANN, Jan; CLÉRICO, Laura (dir.). **Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional**. Buenos Aires: Eudeba; Fundación Alexander von Humboldt, 2012. p. 21-40.

BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Una mirada a un constitucionalismo transformador. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina**. Ciudad de México: Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Max Planck Institute for Comparative Law and International Law, 2016. p. 71-103.

BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Aclaración conceptual. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina**: textos básicos para su comprensión. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 137-177.

BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia; SOLEY, Ximena. ICCAL: An Introduction. *In:* BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia (ed.). **Transformative Constitutionalism in Latin America**: The Emergence of a New *Ius Commune.* Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 3-23.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 50, p. 32-77, 1955.

BRASIL. **Case law compilation**: covid-19. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020.

BRASIL. **Case law compilation**: covid-19. 2. ed. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020.

BRASIL. **Case law compilation**: freedom of speech. 2. v. Brasília, DF: STF; Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021.

BRASIL. **Colaboração premiada**: bibliografia, legislação e jurisprudência temática. Brasília, DF: STF; Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021.

BUERGENTHAL, Thomas. The Inter-American Court of Human Rights. **American Journal of International Law**, Cambridge, v. 76, n. 2, p. 231-245, 1982.

BUERGENTHAL, Thomas. The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court. **American Journal of International Law**, Cambridge, v. 79, n. 1, p. 1-27, 1985.

BUERGENTHAL, Thomas. Human Rights in the Americas: view from the Inter-American Court. **Connecticut Journal of International Law**, Hartford, v. 2, n. 2, p. 303-310, 1987.

BUERGENTHAL, Thomas. The OAS and the protection of rights. **Emory Journal of International Dispute Resolution**, Atlanta, n. 1, p. 1-24, 1988.

BUERGENTHAL, Thomas. Implementation of the judgments of the Court. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 185-193.

BUERGENTHAL, Thomas. New Upload – remembering the early years of the Inter-American Court of Human Rights. **New York University Journal of International Law and Politics**, New York, v. 37, n. 2, p. 259-280, 2005.

BUQUICCHIO, Gianni; GRANATA-MENGHINI, Simona. The Venice Commission Twenty Years on Challenge met but Challenges ahead. *In*: VAN ROOSMALEN, Marjolein; VERMEULEN, Ben; VAN HOOF, Fried; OOSTLING, Merten (ed.). **Fundamental Rights and Principles**: Liber amicorum Pieter van Dijk. Cambridge: Intersentia, 2013. p. 241-254.

BURATTI, Andrea. L'uso della storia nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. **Rivista AIC**, [*s.l.*], p. 1-18, 2013.

BURATTI, Andrea. Histories, traditions and contexts in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. *In*: REPETTO, Giorgio (ed.). **The constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law**: an Italian perspective. Cambridge: Intersentia, 2013. p. 173-188.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La France et la protection européenne des droits de l'homme. **Annuaire français de relations internationales**, Paris, v. 6, p. 598-612, 2005.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. De l'internationalisation du dialogue des juges : missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois. *In*: **Le dialogue des juges**: mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois. Paris: Dalloz, 2009. p. 95-130.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. De la internacionalización del diálogo entre los jueces. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 231-264.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional. *In*: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). ***Ius Constitutionale Commune*** **en América Latina**: rasgos, potencialidades y desafíos. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2014. p. 421-457.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. L'« autonomie constitutionnelle » aux prises avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme. **Hal Science Ouverte,** [*s.l.*], hal-01743264, 2018.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des Droits de l'Homme in context**: la justice qui n'allait pas de soi. Paris: Editions Pedone, 2020.

BUYSE, Antoine. Significantly Insignificant? The Life in the Margins of the Admissibility Criterion in Article 35 § 3 (b) ECHR. *In*: LEYH, Brianne McGonigle;

HAECK, Yves; HERRERA; Clara Burbano; GARDUNO, Diana Contreras (ed.). **The realisation of Human Rights**: when theory meets practice – studies in honour of Leo Zwaak. Antwerp: Intersentia, 2014. p. 107-124.

CABRAL, Marcus Bovo de Albuquerque. **A Lei de Anistia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal**. Florianópolis: Habitus, 2018.

CALDAS, Roberto de Figueiredo. Estructura y funcioamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: sus herramientas para un efectivo diálogo judicial. *In:* ARNAIZ, Alejandro Saiz (dir.); MULLOR, Joan Solanes; ROA, Jorge Ernesto (coord.). **Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 45-62.

CALZOLAIO, Ermanno. National Judges and Strasbourg Case Law: comparative reflections about Italian experience. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 177-186.

CAMPOS, Eduardo Nunes Campos. **O lugar do cidadão nos processos de integração**: o déficit social da Comunidade Europeia e do Mercosul. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CAMPOS, Paloma Biglino. La Comisión de Venecia y el Patrimonio Constitucional Común. **Revista General de Derecho Constitucional**, Logroño, n. 28, p. 1-21, 2018.

CANALE, Damiano. L'argomento comparatistico: un contributo allo studio del ragionamento giuridico. **Ars Interpretandi**, Padova, v. 5, p. 47-74, 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Thoughts on Recent Developments in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: Selected Aspects. **American Society of International Law Proceedings**, Washington, DC, v. 92, p. 192-201, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Revista do IBDH**, Fortaleza, n. 2, p. 13-39, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century. **Tulane Journal of International and Comparative Law**, New Orleans, v. 8, p. 5-48, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La humanización del Derecho Internacional y los límites de la razón de Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 40, p. 11-23, 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O direito internacional em um Mundo em Transformação (Ensaios, 1976-2001)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1. v. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Developing Case Law of the Inter-American Court of Human Rights. **Human Rights Law Review**, Oxford, v. 3, n. 1, p. 1-26, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos. *In:* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 5-68.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind**: towards a new Jus Gentium (I). General Course on Public International Law. Offprint from the Collected Courses, Volume 316 (2005). Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind**: Towards A New Jus Gentium (I). General Course on Public International Law. Offprint from the Collected Courses, Volume 317 (2005). Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations. **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, Cambridge, v. 1, n. 3, p. 8-59, 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos das Organizações Internacionais**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. "**Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008.

CARDILLI, Ricardo. **"Bona Fides"**: tra Storia e Sistema. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010.

CARDOSO, Gustavo; OLIVEIRA E DIAS, Júlia Maria; OLIVEIRA, Lilian; BORGES, Rafael. Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil (2009-2014): a Guerrilha do Araguaia. *In*: LEGALE, Siddharta; ARAUJO, Luis Claudio Martins (org.). **Direitos humanos na prática interamericana**: o Brasil nos casos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 143-148.

CARDUCCI, Michele. Política, democracia, decisionismo: justiça constitucional e constitucionalismo. Consensus ou Petitum? *In*: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.). **Justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 201-208.

CARETTI, Paolo. Considerazioni di Sintesi. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias: XI Jornadas Italo-

Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 241-247.

CAROZZA, Paolo G. Subsidiarity as a structural principle of International Human Rights Law. **American Journal of International Law**, Cambridge, v. 97, p. 38-79. 2003.

CARREÑO, Edmundo Vargas. Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: observaciones *in loco* e informes sobre situaciones de derechos humanos. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 507-522.

CARVALHO, Orlando M. A Constituição de 1946. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 1, p. 126-137, 1949.

CASELLA, Paulo Borba. Pax perpetua – a review of the concept from the prespective of economic integration. *In*: CASELLA, Paulo Borba (coord). **Dimensão internacional do direito**: estudos em homenagem a G.E. do Nascimento e Silva. São Paulo: LTr, 2000. p. 69-88.

CASSESE, Antonio. **International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CASSETI, Luisa. La "manipoplazione" dell'efficacia delle sentenze della Corte EDU: misure reparatorie generali e sentenze pilota per andare oltre la "giustizia del caso singolo". *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 117-143.

CASTILLA, Karlos. El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Ciudad de México, v. 11, p. 593-624, 2011.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CATALANO, Pierangelo. Ius Romanum: note sulla formazione del concetto. *In*: **La nozione di "Romano" tra cittadinanza e universalità**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, p. 531-557.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Emergencia y consolidación de un derecho americano de los Derechos Humanos. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 397-435.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. ¿Quién es el guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN; Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de direitos humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 706-743.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Control de convencionalidad y control de constitucionalidad: ¡juntos, pero no revueltos! *In*: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; CAVALLO, Gonzalo Aguilar (coord.). **Control de convencionalidad, *corpus iuris* y *ius commune* interamerican**o. Santiago: Editorial Triángulo, 2017. p. 54-86.

CEJIL – CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. **Embates al Sistema Interamericano de Derechos Humanos vulneran la protección regional de los DD.HH**. [*S.l.*]: Cejil, 2019.

CÉSPEDES, Nicolás Montoya. Hacia una evaluación integral de la aplicabilidad del Control Difuso de Convencionalidad: estudio de caso sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O controle de convencionalidade na América Latina: Experiências Comparadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 269-291.

CHANG, Wen-Chen; YEH, Jiunn-Rong. Internationalization of Constitutional Law. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1166-1184.

CHÁVEZ, Victorhugo Montoya; CAMBIASO, Raúl Feijóo. El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos. **Revista Jus et Veritas**, São Paulo, n. 50, p. 314-343, 2015.

CHILE. Comunicado de prensa Ministerio de Relaciones Exteriores – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, Santiago, 23 abr. 2019. Disponível em: https://www.minjusticia.gob.cl/comunicado-de-prensa-ministerio-de-relaciones-exteriores-ministerio-de-justicia-y-derechos-humanos-sobre-sistema-interamericano-de-derechos-humanos/. Acesso em: 12 set. 2020.

CHOUDHRY, Sujit. Migration as a new metaphor in comparative constitutional law. *In*: CHOUDHRY, Sujit (ed.). **The migration of constitutional ideas**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 1-35.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Pontes possíveis entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no "Caso Araguaia": uma defesa ampla, geral e irrestrita dos direitos humanos? *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 139-174.

CHURCHILL, Winston. **Speech delivered at the University of Zurich, 19 September 1946**. Disponível em: https://rm.coe.int/16806981f3. Acesso em: 22 ago. 2020.

CICÉRON. **Les Devoirs**. 2. v. Paris: Société d'Édition Les Belles Lettres, 1984.

CICÉRON. **Les Devoirs**. 3. v. Paris: Société d'Édition Les Belles Lettres, 1984.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. Diálogo entre Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade? *In*: FIGUEIREDO,

Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 233-277.

CONSTANTINESCO, Leotin-Jean. **Tratado de Direito Comparado**: introdução ao direito comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. **Il Metodo Comparativo**. Torino: G. Giappicheli Editore, 2000.

CONTI, Roberto Giovanni. Il diritto alla verità, fra amnistia, prescrizione e giurisprudenza nazionale della Corte EDU e della Corte Interamericana dei Diritti Umani. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 273-296.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**: Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 7**: control de convencionalidad. San José: Corte IDH 2019.

COSTA, Emília Viotti da. **Brasil**: história, textos e contextos. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

COUNCIL OF EUROPE**. Address given by Winston Churchill at the Congress of Europe in The Hague (7 May 1948)**. Disponível em: https://www.cvce.eu/en/obj/address_given_by_winston_churchill_at_the_congress_of_europe_in_the_hague_7_may_1948-en-58118da1-af22-48c0-bc88-93cda974f42c.html. Acesso em: 22 ago. 2020.

CRAIG, Paul. Constitucionalismo Transnacional: la contribución de la Comisión de Venecia. **Teoría y Realidad Constitucional**, n. 40, p. 79-109, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CURY, Paula Maria Nasser. Métodos de Direito Comparado: desenvolvimento ao longo do século XX e perspectivas contemporâneas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 6, n. 2, p. 176-185, 2014.

DAL FERRO, Alberto. I diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee. **Pace, Diritti dell'Uomo, Diritti dei Popoli**, Padova, v. 2, n. 1, p. 55-72, 1988.

DANIELE, Luigi. **Diritto dell'Unione Europea**. Milano: Giuffrè Editore, 2015.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. **I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1994.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. **Oltre il dialogo tra le Corti**: Giudici, diritto straniero, comparazione. Bologna: Il Mulino, 2011.

DE VISSER, Maartje. A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform (2015). **American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 63, n. 4, p. 963-1008, 2015.

DE WITTE, Bruno. Beyond the accession agreement: five items for the European Union's Human Rights Agenda. *In*: KOSTA, Vasiliki; SKOUTARIS, Nikos; TZEVELEKOS, Vassilis P. (ed.). **The EU accession to the ECHR**. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2014. p. 349-355.

DECAUX, Emmanuel. La France et la Convention Européene des Droits de l'Homme : un peu, beaucoup, passionnément… **Revue Québécoise de Droit International**, Montreal, n. esp., p. 255-270, 2020.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Le Relatif et l'Universel**: les forces imaginantes du droit. Paris: Éditions du Seuil, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralism ordonné**. Paris: Éditions du Seuil, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Towards a truly Common Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

DERNOVSKY, Yulia. Overcoming Soviet Legacy: Non-Enforcement of the Judgments of the European Court of Human Rights by the Russian Judiciary. **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, New York, v. 17, n. 3, p. 471-514, Summer 2009.

DIMOULIS, Dimitri. Caraterísticas e consequências da justiça transicional no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 12, n. 41, p. 173-190, 2018.

DIMOULIS, Dimitri, LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (org.). **Justiça de Transição no Brasil**: direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIXON, Rosalind. Cómo comparar constitucionalmente. **Latin American Law Review**, Bogotá, DC, n. 3, p. 1-28, 2019.

DONAHUE, Charles. Comparative Law before the Code Napoléon. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 3-28.

DONALD, Alice; GORDON, Jane; LEACH, Philip. **The UK and the European Court of Human Rights**. Manchester: Equality and Human Rights Commission, 2012.

DONALD, Constanza Núñez. Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, n. 11, p. 157-169, 2015.

DUTRA, Deo Campos. Métodos em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189-212, 2016.

DRZEMCZEWSKI, Andrew. **European Human Rights Convention in Domestic Law**: a comparative study. New York: Claredon Press; Oxford University Press, 1983.

DRZEMCZEWSKI, Andrew. The European Human Rights Convention: Protocol n°. 11 entry into force and first yeas of application. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 357-397.

DURANTI, Francesco. La Commissione di Venezia e il diritto comparato. **DPCE**, Bologna, n. 2, p. 13-26, 2017.

DZEHTSIAROU, Kanstantsin. European consensus and the evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights. **German Law Journal**, Lexington, v. 12, n. 10, p. 1730-1745, 2011.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. La protección judicial de los intereses difusos en el Derecho constitucional argentino. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 3, p. 75-88, 1999.

EXUMÉ, Jean Joseph. Le Pacte de San José et les pays de la région Caraïbe. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 251-261.

FACHIN, Melina Girardi; NOWAK, Bruna. Quem dá a última palavra?: as relações da Corte Interamericana de Direitos Humanos com os ordenamentos jurídicos nacionais à luz do caso Fontevecchia e D'amico v. Argentina. **Revista do TRT 9**, Curitiba, v. 8, n. 78, p. 83-109, 2019.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. Development of Comparative Law in France. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 29-53.

FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio. Le Corti nazionali ed il diritto comparato: una premessa. *In*: FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio (org.). **Corti nazionali e comparazione giuridica**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. VII-XXIII.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN; Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos**

avançados de Direitos Humanos: democracia e integração jurídica – emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 627-705.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del *Caso Gelman vs. Uruguay*). **Estudios Constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013.

FERRERO, Leonardo; ZORZETTI, Nevio (org.). **Opere Politiche e Filosofiche di M. Tullio Cicerone**: Lo Stato, Le leggi, I doveri. 1. v. Torino: Editrice Torinese, 1974.

FICHERA, Massimo; POLLICINO, Oreste. The Dialects between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: which language for Cooperative Constitutionalism in Europe? **German Law Journal**, Lexington, v. 20, n. 8, p. 1097-1118, 2019.

FIGUEIREDO, Marcelo. La internacionalización del orden interno en clave del derecho constitucional transnacional. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 143-177.

FIGUEIREDO, Marcelo. Algumas notas sobre o impacto das sentenças da Corte Interamericana de direitos humanos no Brasil e temas correlatos. *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 295-302.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

FRANCE. France and the European Court of Human Rights. **Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères**, Paris, 2020. Disponível em: https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/international-justice/european-court-of-human-rights/. Acesso em: 9 nov. 2021.

FREIRE, Alonso. O Supremo Tribunal Federal e a migração de ideias constitucionais: considerações sobre a análise comparativa na interpretação dos direitos fundamentais. *In*: MERLIN CLÉVE, Clèmerson; FREIRE, Alexandre. **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 99-125.

FREITAS, Ricardo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Palamara Iribarne versus Chile: a submissão de civis à jurisdição militar da União no Brasil. **Caderno de Relações Internacionais**, Recife, v. 7, n. 13, p. 249-271, 2016.

FROSINI, Justin; PEGORARO, Lucio. Constitutional Courts in Latin America: a testing ground for new parameters of classification? **Journal of Comparative Law**, New Jersey, v. 3, n. 2, p. 39-63, 2008.

GALINDO, José. La Conferencia de Chapultepec (1945): el nacionalismo económico latinoamericano frente a la política librecambista de Estados Unidos. **América Latina en la Historia Económica**, Ciudad de México, v. 24, n. 2, p. 35-58, 2017.

GALLO, Filippo. Bona Fides e Ius Gentium. *In*: GAROFALO, Luigi. **Il Ruolo della Buona Fede Oggettiva nell'Esperienza Giuridica Storica e Contemporanea**: Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese. 2. v. Padova: Casa Editrice CEDAM, 2003. p. 115-153.

GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo. **Sistemi Giuridici Comparati**. Milano: Utet Giuridica, 2014.

GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh. La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos: una lectura desde el derecho internacional. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, v. 48, n. 143, p. 645-696, 2015.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 557-589.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Relación entre la Jurisdicción Interamericana y los Estados (Sistemas Nacionales): algunas cuestiones relevantes. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Logroño, n. 18, p. 231-273, 2014.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Corte Interamericana de derechos humanos: origen, vocación y cumplimiento. *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 385-395.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La "navegación americana" de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune*. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina**: textos básicos para su comprensión. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 55-107.

GARCÍA ROCA, Javier. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. **Teoría y Realidad Constitucional,** Madrid, n. 20, p. 117-143, 2007.

GARCIA ROCA, Javier. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo. **Teoría y Realidad Constitucional**, Madrid, n. 30, p. 183-224, 2012.

GARCIA ROCA, Javier. El Preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional de orden público europeo. *In*: GARCIA ROCA, Javier; SANTOLAYA, Pablo (coord.). **La Europa de los Derechos**: el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 19-42.

GARGARELLA, Roberto. La Suprema Corte y los alcances de las decisiones de la Corte Interamericana. **Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política**, [*s.l.*], 15 fev. 2017. Disponível em: http://seminariogargarella.blogspot.com/2017/02/la-corte-suprema-y-los-alcances-de-las.html. Acesso em: 2 fev. 2022.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. **Judicial reputation**: a comparative theory. Chicago: University of Chicago Press, 2017.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GERARDS. Janneke. The pilot judgment procedure before the European Court of Human Rights as an instrument for dialogue. *In*: CLAR, Monica; DE VISSER, Maartje; POPELIER, Patricia; VAN DE HEYNING, Catherine. **Constitutional Conversations in Europe**: actors, topics and procedures. Antwerp: Intersentia Publishing Ltda, 2012. p. 371-398.

GIEGERICH; PHILIPP; POLAKIEWICZ; RÄDLER; ZIMMERMANN. **Deutsche rechtsprechung in völkerrechtlichen fragen 1986-1993**. Springer: Berlin, 1998.

GINSBURG, Ruth B. A decent respect to the opinions of [Human]kind: the value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication. **FIU Law Review**, Miami, v. 1, n. 1, p. 27-44, 2006.

GISBERT, Rafael Bastos. La recepción y ejecución en España de la jurisprudencia del TEDH: perfiles normativos y prácticos. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de Modelos y Experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 145-161.

GLANERT, Simone. Method? *In*: MONATERI, Pier Giuseppe (ed.). **Methods of Comparative Law**. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2012. p. 61-81.

GLENN, H. Patrick. Persuasive authority. **McGill Law Journal**, Montreal, v. 32, n. 2, p. 261-298, 1987.

GLENN, H. Patrick. **Legal traditions of the World**: sustainable diversity in law. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

GLENN, H. Patrick. Comparative legal reasoning and the courts. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 569-580.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar e o "Caso Araguaia": aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, DF, n. 4, p. 156-181, 2010.

GÓMEZ, Máximo Pacheco. La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. San José: Corte IDH, 2003. p. 71-89.

GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en Derechos Humanos en América Latina**. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2013. p. 145-180.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos como instancia de revisión de la cosa juzgada del derecho local: conflictos y realidades. *In*: PESSOA, Paula; SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza (org.); MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo Constitucional**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 1294-1323.

GRANDE, Elisabetta. Development of Comparative Law in Italy. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 87-110.

GRAZIADEI, Michele. Comparative Law, transplants, and receptions. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 442-473.

GRAZIANO, Thomas Kadner. Is it legitimate and beneficial for judges to compare? *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 25-53.

GREER, Steven. What's Wrong with the European Convention on Human Rights? **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 30, n. 3, p. 680-702, 2008.

GROPPI, Tania; PONTHOREAU, Marie-Claire. Introduction. The methodology of the research: how to assess the reality of transjudicial communication? *In*: GROPPI, Tania; PONTHOREAU, Marie-Claire (ed.). **The use of foreign precedentes by constitutional judges**. Oxford: Hart Publishing, 2014. p. 1-10.

GROSSO, Giuseppe. **Lezioni di Storia del Diritto Romano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1965.

GUARINO, Antonio. **L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano**. Tomo I. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1982.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e argumentar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

GUAZZAROTTI, Andrea. La parabola della costituzionalizzazione delle tutele della CEDU: rapida ma anche inarrestabile? *In*: PADULA, Carlo (org.). **La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**: quarto grado di giudizio o seconda Corte Costituzionale? Napoli: Editoriale Scientifica, 2016. p. 15-41.

GUZZETA, Giuvanni; MARINI, Francesco Savero. **Diritto Pubblico Italiano ed Europeo**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

GUIDRY, Renata A. The need for Mercosul Harmonization: Brazil's Consumer Protection Law as the focal point. **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Los Angeles, v. 24, p. 361-389, 2002.

HÄRBELE, Peter. **El Estado constitucional**. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2003.

HÄRBELE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HARDING, Andrew; LEYLAND, Peter; GROPPI, Tania. Constitutional Courts: forms, functions and practice in comparative perspective: introduction. **Journal of Comparative Law**, New jersey, v. 3, n. 2, p. 1-21, 2008.

HERMES, Manuellita. La comparsa dei diritti sociali nel Mercato Comune del Sud: la Dichiarazione Socio-lavorativa e l'Accordo Multilaterale di Sicurezza Sociale. *In*: NISTICÒ, Michele; ROMBOLI, Roberto. **Esperienze di tutela dei diritti fondamentali a confronto**: seminario interno del Corso di alta formazione in giustizia costituzionale, anno 2017. Pisa: Pisa University Press, 2018. p. 189-207.

HERMES, Manuellita. **Livre circulação de trabalhadores e seguridade social**: estudo comparado entre União Europeia e Mercosul. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

HERMES, Manuellita. O Brasil na *Comissão de Veneza* e a influência exercida no Supremo Tribunal Federal. **Revista do Programa da Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 30, n. 2, p. 47-58, 2020.

HERMES, Manuellita. O papel da tradição no núcleo interpretativo dos direitos fundamentais da União Europeia. *In*: PEDRA, Adriano Sant'Ana; FABRIZ, Daury Cesar; SILVA, Heleno Florindo; OMMATI, José Emílio Medauar; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Perspectivas latino-americanas sobre o constitucionalismo no mundo**. Belo Horizonte: Editora Conhecimento, 2021. p. 261-276.

HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. **Transconstitucionalismo e justiça de transição**: diálogo entre Cortes no caso "Gomes Lund". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

HERNÁNDEZ, Carmen Sánchez; PALMA, María Fernanda; PÉREZ, Octavio García; ROQUE, Miguel Prata. La recepción del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las sentencias del TEDH en la jurisprudencia constitucional alemana. *In*: HERNÁNDEZ, Carmen Sánchez; PALMA, María Fernanda; PÉREZ, Octavio García; ROQUE, Miguel Prata (org.). **La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el derecho interno**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 375-389.

HIRSCHL, Ran. **Compartive matters**: the renaissance of comparative constitutional law. New York: Oxford University Press, 2014.

HIRSCHL, Ran. En busca de la identidad: el uso voluntario de fuentes extranjeras en contextos constitucionales disímiles. *In*: ALBERT, Richard; BERNAL, Carlos (ed.). **Cambio constitucional informal**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016. p. 119-199.

HIRSCHL, Ran. The question of case selection in comparative constitutional law. *In*: JACKSON, Vicki C.; VERSTEEG, Mila (ed.). **Comparative Constitutional Law**: Constitution-Making, Methodology and Interpretation. New York: Routledge, 2021. p. 181-207.

HITTERS, Juan Carlos. Control de Convencionalidad (adelantos y retrocesos). **Estudios Constitucionales**, Santiago, v. 13, n. 1, p. 123-162, 2015.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. The Venice Commission of the European Council – Standards and Impact. **European Journal of International Law**, Oxford, v. 25, n. 2, p. 579-597, 2014.

HUNTER-HENIN, Myriam Caroline. Horizontal application of Human Rights in France: the triumph of the European Convention on Human Rights (June 30, 2011). *In*: FEDTKE, Jorg; OLIVER, Dawn (ed.). **Human Rights and the Private Sphere**: a comparative study. London; New York: Routledge-Cavendish, 2007. p. 98-124.

ISSAEVA, Maria; SERGEEVA, Irina; SUCHKOVA, Maria. Execução das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos na Rússia: avanços recentes e desafios atuais. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 69-91, 2011.

JACKSON, Vicki. Comparative constitutional federalism and transnational judicial discourse. **International Journal of Constitutional Law**, New York, v. 2, n. 1, p. 91-138, 2004.

JACKSON, Vicki. **Constitutional engagement in a transitional era**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

JAKAB, András; DYEVRE, Arthur; ITZCOVICH, Giulio. **Comparative Constitutional Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

JOHNSTON, Neil. **Prisoners' voting rights: developments since May 2015**. Briefing Paper n. 07461. London: House of Commons Library, 2020.

JÚNIOR, Antônio Iris da Costa; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A Justiça Militar da União na história. **Revista de Estudos e Informações**, Belo Horizonte, n. 40, p. 21-41, 2017.

KESBY, Alison. Prisoner voting rights and the effect of Hirst v. United Kingdom (no. 2) on national law. **The Cambridge Law Journal**, Cambridge, v. 66, n. 2, p. 258-260, 2007.

KLEINHEISTERKAMP, Jan. Development of Comparative Law in Latin America. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 252-288.

KRYGIER, Martin. Law as Tradition. **Law and Philosophy**, Berlin, v. 5, n. 2, p. 237-262, 1986.

LAMBERT, Édouard. **Introduction** : la fonction du Droit Civil Comparé – les conceptions étroites ou unilatérales. Paris: V. Giard & Brière, 1903.

LAMBERT, Édouard. Histoire du droit comparé. *In*: **Congrès International de Droit Comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900** : procès-verbaux des séances et documents. Tome premier. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1905. p. 52-61.

LAMBERT, Édouard. L'enseignement du droit comparé. *In*: **Congrès International de Droit Comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900** : procès-verbaux des séances et documents. Tome premier. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1905. p. 53-61.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; HOFFMANN, Grégora Beatriz. *Amicus Curiae* na Corte Interamericana de Direitos Humanos: a partir do Caso Honhat vs. Argentina. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 331-352, 2021.

LEDESMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos**: aspectos institucionales y procesales. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

LEGALE, Siddharte. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEGRAND, Pierre. The impossibility of legal transplants. **Maastricht Journal of European & Comparative Law**, Thousand Oaks, v. 4, p. 111-124, 1997.

LEITE, Glauco Salomão; SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa (org.). **30 anos da Constituição Brasileira**: balanço crítico e desafios à (re)constitucionalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LENAERTS, Koen; GUTMAN, Kathlen. The Comparative Law Method and the Court of Justice of the European Union: Interlocking Legal Orders Revisited. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 141-176.

LEÓN, Mauro Arturo Rivera. Conversando sobre derechos: ¿una nueva actitud dialógica de la Suprema Corte? *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (coord.). **Construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina**. Ciudad de México: Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Max Planck Institute for Comparative Law and International Law, 2016. p. 485-501.

LIMA, José Antonio Farah Lopes de. **Constituição Europeia e soberania nacional**. São Paulo: J.H. Mizuno, 2006.

LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas. Direito Internacional Público e Direito da Integração: desafios atuais. *In*: CASELLA, Paulo Borba; LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas. **Direito da integração**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 59-83.

LUCIANI, Massimo. L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires. *In*: **Le dialogue des juges**: mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois. Paris: Dalloz, 2009. p. 695-707.

MADRES Paralelas. Direção: Pedro Almodóvar. Espanha: Netflix, 2021 (123 min).

MAGALHÃES, Breno Baía. O Controle de Convencionalidade na Argentina. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina**: experiências comparadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 37-82.

MAHONEY, Paul; KONDAK, Rachael. Common ground: a starting point or destination for comparative-law analysis by the European Court of Human Rights? *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 119-140.

MALAMUD, Andrés. El contexto del diálogo jurídico interamericano: fragmentación y diferenciación en sociedades más prósperas. *In*: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina**: rasgos, potencialidades y desafíos. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2014. p. 107-124.

MÄLKSOO, Lauri. Russia's Constitutional Court defies the European Court of Human Rights: Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21-П/2015. **European Constitutional Law Review**, Cambridge, v. 12, n. 2, p. 377-395, 2016.

MÄLKSOO, Lauri. Strasbourg's Effect on Russia–and Russia's Effect on Strasbourg. **Völkerrechtsblog**, [*s.l.*], 2018. Disponível em: https://voelkerrechtsblog.org/strasbourgs-effect-on-russia-and-russias-effect-on-strasbourg/. Acesso em: 20 jan. 2022.

MANRIQUE, Ricardo C. Pérez. Control de convencionalidad. Análisis de jurisprudencia. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Bogotá, v. 22, p. 409-420, 2016.

MARKESINIS, Basil. **Foreign Law & Comparative Methodology**: a Subject and a Thesis. Oxford: Hart Publishing, 1997.

MARKESINIS, Basil. **Comparative Law in the Courtroom and Classroom: The Story of the Last Thirty-Five Years**. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 54.

MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg. The Judge as comparatist. **Tulane Law Review**, New Orleans, v. 80, p. 11-167, 2005-2006.

MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg. **Judicial recourse to foreign law**: a new source of inspiration? London: UCL Press, 2006.

MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg. **Giudici e diritto straniero**: la pratica del diritto comparato. Bologna: il Mulino, 2009.

MARKESINIS, Basil; FEDTKE, Jörg. **Engaging with foreign law**. Portland: Hart Publishing, 2009.

MARQUES, Claudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. Apresentação. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. **A função modernizadora do Direito Comparado**: 250 anos da Lei da Boa Razão. São Paulo: YK, 2020. p. 13-15.

MARTINICO, Giuseppe. Two Worlds (still) Apart? ECHR and EU Law before National Judges. *In*: KOSTA, Vasiliki; SKOUTARIS, Nikos; TZEVELEKOS, Vassilis P. (ed.). **The EU Accession to the ECHR**. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2014. p. 141-158.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. **La Europa de los derechos humanos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

MARTINS, Ana Maria Guerra; ROQUE, Miguel Prata. Judicial Dialogue in a Multilevel Constitutional Network. The role of the Portuguese Constitutional Court. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 300-328.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri. Mercosul: Direito do Trabalho. *In*: BASSO, Maristela (org). **Mercosul**: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 443-460.

MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Diálogo Judicial. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos**: Brasil, Argentina, Colômbia e México. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 1-15.

MAUÉS, Antonio Moreira. Brasil: as promessas não cumpridas da supralegalidade. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O controle de convencionalidade na América Latina**: experiências comparadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 157-169.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. A recepção dos Tratados de Direitos Humanos pelos Tribunais Nacionais: sentenças paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos**: Brasil, Argentina, Colômbia e México. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 99-136.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 744-778.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MCCRUDEN, Christopher. Common Law of Human Rights?: transnational judicial conversations on constitutional rights. **Oxford Journal of Legal Studies**, Oxford, v. 20, n. 4, p. 499-532, 2000.

MELLO, Celso de Albuquerque. O §2° do art. 5° da Constituição Federal. *In*: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1-33.

MELLO, Fernando Pessôa da Silveira; RABELO NETO, Luiz Octavio. A Justiça Militar da União nos 30 anos da Constituição Federal de 1988: os próximos e indispensáveis passos. *In*: FUX, Luiz; BODART, Bruno; MELLO, Fernando Pessôa da Silveira (coord.). **A Constituição da República segundo Ministros, Juízes e Assessores do STF**. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 139-156.

MENEZES, Paulo Brasil. **Diálogos Judiciais entre cortes constitucionais**: a proteção dos direitos no constitucionalismo global. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Modalities of cooperation between Brazil and the Venice Comission**. Venice Comission 76th Plenary Session, 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/VeniceComission1.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. A influência de Peter Häberle no STF. **Consultor Jurídico**, Brasília, DF, 10 abr. 2009. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal. Acesso em: 20 jun. 2022.

MENEZES CORDEIRO, António. A Lei da Boa Razão (1769): a globalização atlântica. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. **A função modernizadora do Direito Comparado**: 250 anos da Lei da Boa Razão. São Paulo: YK, 2020. p. 55-80.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Acordo político ou auto-anistia? Discussões a respeito da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre Anistias ocorridas no Brasil. *In*: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **Direitos humanos e direitos fundamentais**: diálogos contemporâneos. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013. p. 240-267.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Judicialização da Justiça de Transição: Impactos a partir e sobre o Constitucionalismo Contemporâneo. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.105-135.

MEYER, Emilio Peluso Neder; HOLL, Jessica. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a judicialização da Justiça de Transição no Brasil: reflexões sobre a não efetivação da proteção internacional dos Direitos Humanos no pós-1988. *In*: LEITE, Glauco Salomão; SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa (org.). **30 anos da Constituição Brasileira**: balanço crítico e desafios à (re)constitucionalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 507-530.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 479-502, 2019.

MEZZAROBA, Orides; CASTRO, Matheus Felipe de. História do Direito Constitucional Brasileiro: a Constituição do Império do Brasil de 1824 e o sistema privado escravocrata. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 99-119, 2017.

MIALHE, Jorge Luís; JUSTINO, Leandra Aparecida Zonzini. A judicialização dos Direitos Humanos na América Latina: estudo sobre a participação das Organizações Não Governamentais – ONGs – como *amici curiae* no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 14, n. 26, p. 27-52, 2014.

MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 345-389.

MINOW, Martha. The controversial status of International and Comparative Law in the United States. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 513-535.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, Boris. Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, v. 1, n. 4, p. 397-417, 1949.

MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas**: entre autoridade da decisão e eficácia do precedente. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MORAES, Alexandre de. A imprescindível contribuição de José Celso de Mello Filho para a efetividade da jurisdição constitucional brasileira em defesa dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 264, p. 57-89, 2013.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 178-227.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto y el cambio de paradigma de la soberanía: objetivo y desafío del *ius constitutionale commune*. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune*** **en Derechos Humanos en América Latina**. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2013. p. 65-144.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune.* Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). ***Ius Constitutionale Commune*** **en América Latina**: rasgos, potencialidades y desafíos. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2014. p. 265-299.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune*** **en América Latina**: textos básicos para su comprensión. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 417-456.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. Interacción entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tribunales Nacionales: construcción de un "Ius Constitutionale Commune". *In*: CASAS, Manuel Gonzalo; RICCI, Sérgio Díaz; TESTA, Daniela López; NADER, Esteban. ***Ius commune***: ¿Hacia un orden jurídico global? Buenos Aires: Astrea, 2020. p. 271-329.

NASSAR, Paulo André. O Controle de Convencionalidade na Colômbia. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina**: experiências comparadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 83-107.

NASSAR, Paulo André; BACELAR, Rafaela. O cumprimento de sentenças da Corte IDH sobre desaparecimentos forçados em Brasil e Colômbia. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O cumprimento das sentenças da Corte Intramericana de Direitos Humanos**: Brasil, Argentina, Colômbia e México. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 201-229.

NEUMANN, Franz. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. **Revista Brasileira de Estudos Políticos,** Belo Horizonte, n. 109, p. 13-87, 2014.

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

NEVES, Marcelo. Estado Democrático de Direito e Constitucionalismo na América do Sul. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Direitos Humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 203-222.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 51, n. 201, p. 193-214, 2014.

NEVES, Rafaela Teixeira Sena. O Controle de Convencionalidade no México. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina**: experiências comparadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 109-156.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El bloque constitucional de derechos fundamentales y su aplicación en Chile y América Latina. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 477-514.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales. **Revista de Derecho Público**, Santiago, v. 76, p. 393-424, 2012.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 265-311.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los estándares de derechos humanos y el control de convencionalidad en el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional chileno en su jurisprudencia de 2014. ***Ius et Praxis***, Talca, v. 21, n. 1, p. 653-676, 2015.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH, su valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados Partes de la CADH. *In*: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; CAVALLO, Gonzalo Aguilar (coord.). **Control de convencionalidad, *corpus iuris* y *ius commune* interamerican**o. Santiago: Editorial Triángulo, 2017. p. 192-213.

ORTU, Anna Maria Lecis Cocco. La comparaison en tant que méthode de determination du standard de protection des droits dans le système CEDH. **Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti**, [*s.l.*], n. 4, p. 1-31, 2011.

OUDIN, Eliana P. Afectación de la cosa juzgada local en las sentencias de la Corte IDH: a propósito del fallo "Fontevecchia". ***Prudentia Iuris***, Buenos Aires, n. 85, p. 123-135, 2018.

PAGLIARI, Arturo Santiago. Derecho Internacional y Derecho Interno: el sistema constitucional Argentino. **Ars Boni et Aequi**, Santiago, v. 7, n. 2, p. 17-41, 2011.

PASQUALUCCI, Jo M. Provisional Measures in the Inter-American Human Rights System: An Innovative Development in International Law. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Nashville, v. 26, n. 4, p. 803-864,1993.

PASQUALUCCI, Jo M. The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law**. University of Miami Inter-American Law Review**, Miami, v. 26, n. 2, p. 297-362, 1994.

PASQUALUCCI, Jo M. Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law. **Stanford Journal of International Law**, Stanford, v. 38, n. 2, p. 241-288, 2002.

PASQUINO, Pasquale. Introduzione. *In*: PASQUINO, Pasquale; RANDAZZO, Barbara (a cura di). **Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)**: Atti del Convegno Internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

PASSAGLIA, Paolo. A Estrutura e a Forma das Decisões e o uso do Direito Comparado pelos Juízes Constitucionais. *In:* ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.). **Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 2-18.

PEGORARO, Lucio. Derecho Constitucional y Método Comparativo. *In*: SERNA DE LA GARZA*,* José María (coord.)*.* **Metodología del derecho comparado**: memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 69-99.

PEGORARO, Lucio. L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. *In*: FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio (org.). **Corti nazionali e comparazione giuridica**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. 477-513.

PEGORARO, Lucio. Derecho Nacional, Derecho Internacional, Derecho Europeo: la circulación horizontal y vertical entre formantes. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 17, p. 257-286, 2013.

PEGORARO, Lucio. Judges and Professors. The Influence of Foreign Scholarship on Constitutional Court's Decisions. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 329-352.

PEGORARO, Lucio. América Latina como categoría y objeto de comparación (coordenadas metodológicas para el estudio comparado de los sistemas jurídicos latinoamericanos). **Pensamiento Constitucional**, Lima, n. 22, p. 175-202, 2017.

PEGORARO, Lucio; MEJÍA, Giovanni A. Figueroa. Presentación de la investigación en los diversos niveles de estudio: el mundial, el iberoamericano y em mexicano. *In*: MEJÍA, Giovanni A. Figueroa. **Influencia de la doctrina en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia mexicana**. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2017. p. 3-31.

PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzionali comparati**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2017.

PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas constitucionais comparados**. 1. v. Buenos Aires: Astrea; Torino: G. Giappichelli Editore; São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Direito Comparado e o seu estudo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 7, p. 35-51, 1955.

PERJU, Vlad. Constitutional transplants, borrowing, and migrations. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1304-1327.

PIERSON, Paul. Increasing Returns, Pah Dependence, and the Study of Politics. **American Political Science Review**, Cambridge, v. 94, n. 2, p. 251-267, 2000.

PINELLI, Cesare.The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. General Assessments. *In:* REPETTO, Giorgio (ed.). **The Constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law**: an Italian perspective. Cambridge: Intersentia, 2013. p. 239-251.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PIOVESAN, Flávia. Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: desafios da reforma. *In*: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). **Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**: diálogos contemporâneos. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013. p. 306-329.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 388-409.

PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune* em Direitos Humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. **R. TRF1**, Brasília, DF, v. 28, n. 11/12, p. 21-33, 2016.

PIOVESAN, Flávia. Diversidade étnico-racial, constitucionalismo transformador e impacto do Sistema Interamericano. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord). **Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisprudência do STF**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 281-305.

PIOVESAN, Flávia. Comissão Interamericana de Direitos Humanos: legado, impacto e propostas. **Boletim Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, v. 25, n. 297, p. 4-5, 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina**: textos básicos para su comprensión. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 551-575.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Atala e filhas vs. Chile (24 de fevereiro de 2012). *In*: RORIZ, João Henrique Ribeiro; AMARAL JÚNIOR, Alberto de. **O Direito Internacional em movimento**: jurisprudência internacional comentada. Brasília, DF: Instituto Brasiliense de Direito Civil; Grupo de Pesquisa Crítica e Direito Internacional, 2020. p. 222-237.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PIOVESAN, Flavia; MAGNANI, Nathercia Cristina Manzano. Diálogos entre o Brasil e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: análise jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal (de 1992 a 2007). **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 26, n. 1, p. 1-10, 2021.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PIOVESAN, Flávia; GAGLIARDI, Marília Papaléo. A eficácia da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no contexto da justiça de transição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 11, n. 37, p. 13-35, 2017.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Corso di Diritto Comparato**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1983.

PIZZORUSSO, Alessandro. Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos. *In*: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.).

Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 138-159.

PLATÃO. **As leis**: incluindo Epinomis. 1. v. São Paulo: Edipro, 2010.

POLLICINO, Oreste. **Unione Europea e CEDU**: analisi comparata della genesi e dei primi sviluppi della rispettiva azione, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali. 2012. Disponível em: http://www.europeanrights.eu/public/commenti/0299_pollicino.pdf. Acesso em: 13 fev. 2021.

PONTHOREAU, Marie-Claire. L'argument fondé sur la compairaison dans le raisonnement juridique. *In*: LEGRAND, Pierre (org.). **Comparer les droits, résolument**. Paris: Press Universitaires de France, 2009. p. 537-560.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

POWERS, William Ashby. Hirst v. United Kingdom (no. 2): a first look at prisoner disenfranchisement by the European Court of Human Rights. **Connecticut Journal of International Law**, Hartford, v. 21, n. 2, p. 243-296, Spring 2006.

QUOC DINH, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Allain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

RABELO NETO, Luiz Octavio. Competência da Justiça Militar da União para Julgamento de Civis: compatibilidade constitucional e com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. **Revista de Doutrina e Jurisprudência do Superior Tribunal Militar**, Brasília, DF, v. 25, n. 2, p. 53-137, 2016.

RABELO NETO, Luiz Octavio. Julgamento de Civis na Jusstiça Militar no Brasil e nos Sistemas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos. *In*: MELLO, Fernando Pessôa da Silveira (coord.). **Perspectivas da Justiça Militar Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

RAGONE, Sabrina. La aplicación de las cláusulas sobre el nivel de protección de los derechos: una nueva función subsidiaria de la comparación jurídica. **Revista General de Derecho Público Comparado**, Logroño, v. 7, p. 1-15, 2010.

RAGONE, Sabrina. Introducción a la obra. *In*: RAGONE, Sabrina (ed.). **La aportación de la doctrina en la jurisprudencia constitucional española**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015. p. 7-17.

RAGONE, Sabrina. The importance of the relationship between domestic institutions and the Inter-American System for the Protection of Human Rights. **Inter-American and European Human Rights Journal**, Brussels, v. 9, n. 2, p. 456-469, 2016.

RAINEY, Bernaddette; WICKS, Elizabeth; OVEY, Clare. **Jacobs, White & Ovey**: The European Convention on Human Rights. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos na Integração Econômica**: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e no Mercosul. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. Realizando a convergência entre o nacional e o internacional: os círculos concêntricos da pluralidade das ordens jurídicas no Brasil. *In*: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coord.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 440-468.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RANDAZZO, Alberto. In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU, alla luce dela svolta rappresentata dalla Sent: n. 43 del 2018. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 355-371.

RAUTENBACH, Christa. South Africa: teaching an "old dog" new tricks? An empirical study of the use of foreign precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010). *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 353-377.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

REPETTO, Giorgio. **Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa**: teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale. Napoli: Jovene Editore, 2011.

REPETTO, Giorgio. Introduction. The ECHR and the European Constitutional Landscape: reassessing paradigms. *In*: REPETTO, Giorgio (ed.). **The Constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law**: an Italian perspective. Cambridge: Intersentia, 2013. p. 1-20.

REPETTO, Giorgio. Rethinking a constitutional role for the ECHR: the dilemmas of incorporation into Italian Domestic Law. *In*: REPETTO, Giorgio (ed.). **The Constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law**: an Italian perspective. Cambridge: Intersentia, 2013. p. 37-53.

RESNIK, Judith. Constructing the "Foreign": American law's relationship to non-domestic sources. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 438-471.

RIBEIRO, Luciano R. Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil, 1808-2008**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008.

RIDRUEJO, José Antonio Pastor. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 673-675.

RIOS, Nestor Daniel Loyola. La expansión del control de convencionalidad: ¿Puede ser ejercido por los Tribunales Administrativos? *In*: FORTINI, Ernesto Blume. **Retos del Constitucionalismo del siglo XXI**. Tomo I. Lima: Adrus Editores, 2017. p. 395- 415.

ROCHA. Felipe José Nunes. **Direitos humanos e justiça de transição**: obstáculos para o cumprimento da sentença do Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil. Curitiba: Juruá, 2019.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Tomo I/1891-1898. Defesa das Liberdades Civis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRÍGUEZ, Jorge Larrieux. Control de convencionalidad y constitucionalidad entre el nível interamericano y el nacional. *In*: ARNAIZ, Alejandro Saiz (org.); MULLOR, Joan Solanes; ROA, Jorge Ernesto Roa (coord.). **Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 63-70.

ROMANO, Fabio Balducci. La protezione dei dati personali nell'Unione Europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo. **Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario**, Milano, v. 25, n. 6, p. 1619-1659, 2015.

ROMBOLI, Roberto. L'entrata in vigore del Protocolo XVI alla CEDU, l'ordine di intervento degli attori del dialogo e l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte EDU. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 387-397.

ROMBOLI, Roberto. A Função Interpretativa do Juiz Comum e a influência sobre ela exercida pela Jurisprudência Constitucional. *In*: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.). **Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 40-60.

ROSSI, Julieta. La Corte Suprema argentina y la aplicación de estándares internacionales en el ámbito de la igualad, la no discriminación y los derechos sociales. *In*: MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). **O Controle de Convencionalidade na América Latina**: experiências comparadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 171-212.

ROTA, Marie. **L'interprétation des Conventions Américaine et Européene des Droits de l'Homme**: analyse comparée de la jurisprudence des Cours Européenne et Interaméricaine des Droits de l'Homme. Paris: LDGJ, Lextenso éditions, 2018.

RÜBINGER-BETTI, Gabriel; BENVINDO, Juliano Zaiden. Do solipsismo supremo à deliberação racional. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 50, p. 149-178, 2017.

RUGGERI, Antonio; SPADARO, Antonio. **Lineamenti di Giustizia Costituzionale**. 6. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2019.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. The Inter-American Court of Human Rights: Present and Future Challenges. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Thousand Oaks, v. 24, n. 3, p. 375-378, 2006.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo; PACHECO ARIAS, Gabriela. Las sesiones "itinerantes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América. *In*: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coord.). **Recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Secretaría de Relaciones Exteriores; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009. p. 37-73.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. Algunas reflexiones en cuanto al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune* en América Latina**: Textos básicos para su comprensión. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 457-502.

SACCO, Rodolfo. Legal formants: a dynamic approach to Comparative Law (Installment I of II). **American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 39, n. 1, p. 1-34,1991.

SACCO, Rodolfo. Legal Formants: a dynamic approach to Comparative Law (Installment II of II). **American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 39, n. 2, p. 343-401,1991.

SACCO, Rodolfo; ROSSI, Piercarlo. **Introduzione al Diritto Comparato**. Milanofiori: Wolters Kluwer, 2015.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El "control de convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **La justicia constitucional y su internacionalización**: ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina? t. II. Ciudad de México: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional-UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. p. 449-468.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: a propósito de la "Constitución Convencionalizada". **Parlamento y Constitución**, Logroño, n. 14, p. 143-152, 2011.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad: la "constitución convencionalizada". *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). **Estudos avançados de Direitos Humanos**: democracia e integração jurídica – emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 617-626.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La Constitución bajo tensión**. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidad, control de convencionalidad y la problemática de sus topes. *In*: PESSOA, Paula; SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza (org.); MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo Constitucional**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 1273-1291.

SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para tornar perpétua a paz na Europa**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2003.

SALEILLES, Raymond. Rapport présenté à la commission d'organisation sur l'utilité, le but et le programme du Congrès. *In*: CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ, 1900, Paris. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1905.

SALVIOLI, Fabián Omar. El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los derechos humanos. *In*: **Memoria del Seminario** "**El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral de Siglo XXI"**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 679-696.

SAMUEL, Geoffrey. Comparative law and the courts: what counts as Comparative Law? *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 54-65.

SÁNCHEZ, Pablo Antonio Fernández. El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *In:* GARCIA ROCA, Javier; SANTOLAYA, Pablo (coord.). **La Europa de los Derechos**: el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 43-56.

SANDULLI, Aldo. The use of Comparative Law before the Italian Public Law Courts. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 266-278.

SANTOS, Renato. **História na Contemporaneidade**. Salvador: Edufba, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Assim Designada Proibição de Retrocesso Social e a Construção de um Direito Constitucional Comum Latino-Americano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN; Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 531-563.

SARLET, Ingo. Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 49-78.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais, Constituição e Direito Internacional: diálogos e fricções. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 307-334.

SCALIA, Antonin. Keynote address: foreign legal authority in the Federal Courts. **American Society of International Law**, Washington, DC, v. 98, p. 305-310, 2004.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. **História do Direito na Europa**: da Idade Média à Idade Contemporânea. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

SCHIPANI, Sandro. **Iustiniani Augusti Digesta Seu Pandectae**: Digesti o Pandette dell'Imperatore Giustiniano. Università degli Studi di Roma "Tor Vergata. 1. v. Milano: Giuffrè Editore, 2005.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SCHWARZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SERNA DE LA GARZA, José Ma. El concepto del *Ius Commune* latinoamericano en derechos humanos: elementos para una agenda de investigación. *In:* BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). ***Ius Constitutionale Commune*** **en América Latina**: Textos básicos para su comprensión. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 193-214.

SILVA, Alice Rocha da; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. A Construção da Jurisprudência sobre Direitos Humanos a Partir do Diálogo entre Juízes de Tribunais Internacionais, Regionais e Nacionais. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO COMPEDI, 22., 2013, Curitiba. Curitiba: Unicuritiba, 2013.

SILVA, Angela Moreira Domingues da. **Ditadura e Justiça Militar no Brasil**: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). 2011. Tese (Doutorado em História, Política e Bens Culturais) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Vinte anos da Comissão de Veneza: a cooperação judiciária na experiência europeia de democracia através do Direito. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, DF, v. 4, p. 1-7, 2010/2011.

SILVA, Christine Oliveira Peter. **Transjusfundamentalidade**: diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. Curitiba: CRV, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Um pouco de Direito Constitucional Comparado**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In:* SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN; Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 515-530.

SIMONI, Mariana Yokoya. **Justiça de Transição no Brasil**: anistia política e reparação dos militantes da Guerrilha do Araguaia. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

SITARAMAN, Ganesh. The use and abuse of foreign law in constitutional interpretation. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Cambridge, v. 32, p. 653-693, 2009.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, Richmond, v. 29, p. 99-138, 1994.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A global community of courts. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, v. 44, n. 1, p. 191-220, 2003.

SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza. A eficácia dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos no direito interno. *In*: PESSOA, Paula; SOUZA, Cleverton Cremonese de Souza (org.); MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Processo Constitucional**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 1255-1272.

SPERTI, Angioletta I giudici costituzionali e la comparazione giuridica. **Giornale di Storia Costituzionale**, Macerata, v. 11, p. 195-208, 2006.

SPIELMANN, Dean. Foreword. *In*: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Annual Report**. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2014. p. 5-7.

TALAMANCA, Mario. **Istituzioni di Diritto Romano**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

TANCHEV, Evgeni. **Competing Hierarchies**: Constitutional Supremacy versus Supranational Law Primacy. Batumi: Council of Europe, 2015.

TANZARELLA, Palmina. Articolo 13 Libertà di pensiero e di espressione. *In*: CAPPUCCIO, Laura; TANZARELLA, Palmina. **Commentario alla prima parte della Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. p. 379-409.

TAVARES, André Ramos. A contribuição da doutrina na jurisprudência constitucional brasileira: análise de dados. *In*: LOPES, Teresa M. G. da Cunha; PEGORARO, Lucio (coord.). **A contribuição da doutrina na jurisdição constitucional portuguesa e brasileira**. Lisboa: Universidqde Nova de Lisboa, 2014. p. 67-104.

TAVARES, André Ramos. Influência de 1917 na Doutrina e nas Constituições Econômicas Brasileiras. *In*: FIX-ZAMUDIO, Héctor; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Influencia extranjera y trascendencia internacional**. Ciudad de México: Senado de la República; Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2017. p. 707-744.

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça Reparadora no Brasil. *In*: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e verdade**: a Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91.

TAVARES, André Ramos; HERANI, Renato Gugliani. Apresentação do método aplicado: as citações doutrinárias em números. *In*: LOPES, Teresa M. G. da Cunha; PEGORARO, Lucio (coord.). **A contribuição da doutrina na jurisdição constitucional portuguesa e brasileira**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2014. p. 31-66.

TEGA, Diletta. The constitutional background of the 2007 revolution: the jurisprudence of the constitutional court. *In*: REPETTO, Giorgio (ed.). **The constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law**: an Italian perspective. Cambridge: Intersentia, 2013. p. 25-36.

TEGA, Diletta. Corte EDU: dinamiche processuali e politica. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 37-53.

TEITEL, Ruti. Comparative Constitutional Law in a Global Age. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 117, p. 2570-2596, 2003-2004.

TEITEL, Ruti. Genalogía de la justicia transicional. *In*: REÁTEGUI, Félix (ed.). **Justicia Transicional**: manual para América Latina. Brasília, DF: Comisión de Amnistia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011. p. 135-171.

TELLES, José Homem Corrêa. **Commentario critico à Lei da Boa Razão em data de 18 de agosto de 1769**. Lisboa: Typografia M. P. de Lacerda, 1824.

TEREKHOVA, Lydia A. Decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos como base para Revisão de Julgamentos de Tribunais Nacionais. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 12, n. 2, p. 53-72, 2017.

TOMUSCHAT, Christian. The Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According the German Constitutional Court. **German Law Journal**, Lexington, v. 11, n. 5, p. 513-526, 2010.

TREMPS, Pablo Pérez. El Tribunal Constitucional y las declaraciones y jurisdicciones europeas. *In*: ROMBOLI, Roberto; RUGGERI, Antonio. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos**: comparación de modelos y experiencias. XI Jornadas Italo-Españolas-Brasileñas de Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 215-228.

TUSHNET, Mark. Returning with interest: observations on some putative benefits of studying Comparative Constitutional Law. **Journal of Constitutional Law**, New York, p. 325-349, 1998.

TUSHNET, Mark. The possibilities of Comparative Constitutional Law. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 108, p. 1226-1309, 1999.

TUSHNET, Mark. Comparative Constitutional Law. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 1193-1221.

TUSSEAU, Guillaume. Oltre i modelli di giustizia costituzionale, verso una comparazione pragmatista. *In*: BAGNI, Silvia. **Giustizia Costituzionale Comparata**: proposte classificatorie a confronto. Bologna: Bononia University Press, 2013. p. 42-44.

UGARTE, Pedro Salazar. La disputa por los derechos y el *Ius Constitutionale Commune*. *In*: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-

GREGOR, Eduardo. (coord.). **Construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina**. Ciudad de México: Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Max Planck Institute for Comparative Law and International Law, 2016. p. 47-69.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO. **Le tesi di Trento**. Trento: Università degli Studi di Trento, [----].

VAN DIJK, Pieter. The Venice Commission on Certain Aspects of the European Convention of Human Rights Ratione Personae. *In*: BREITENMOSER, Stephan; EHRENZELLER, Bernhard; SASSOLI, Marco; STOFFEL, Walter; PFEIFER, Beatrice Wagner (ed.). **Human rights, democracy and the rule of law**: Liber Amicorum Luzius Wildhaber. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2007. p. 183-202.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. **Revista Anistia**: Política e Justiça de Transição, Brasília, DF, n. 4, p. 196-227, 2010.

VERA, Oscar Parra. La independencia judicial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: evolución, debates y diálogos. *In*: ARNAIZ, Alejandro Saiz (org.); MULLOR, Joan Solanes; ROA, Jorge Ernesto Roa (coord.). **Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 485-530.

VIÑAS, Miriam Lorena Henríquez. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Ley de Pesca que asigna rango infraconstitucional a los tratados de derechos humanos. **Revista de Derecho – Escuela de Postgrado**, Santiago, n. 3, p. 227-234, 2013.

VIOLANTE, Teresa. A adjudicação constitucional e o direito comparado. *In*: HESPANHA, António Manuel; BELEZA, Teresa Pizarro (coord.). **Teoria da Argumentação e neo-constitucionalismo**: um conjunto de perspetivas. Coimbra: Almedina, 2011. p. 337-359.

VOGENAUER, Stefan. Sources of Law and Legal Method in Comparative Law. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 877-901.

VOLPE, Valentina. Drafting counter-majoritarian Democracy: the Venice Commission's Constitutional Assistance. **ZaöRV**, Heidelberg, v. 76, n. 4, p. 811-843, 2016.

VOLPE, Valentina. Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia). *In*: SACCO, Rodolfo (org.); BIFULCO, Rafaele; CELOTTO, Alfonso, OLIVETTI, Marco (ed.). **Digesto delle Discipline Pubblicistiche**: aggiornamento. Milano: Utet Giuridica, 2017. p. 182-191.

WALDRON, Jeremy. **"Partly Laws Common to All Mankind"**: foreign law in American courts. New Haven: Yale University Press, 2012.

WALDRON, Jeremy. Foreign Law and the Modern *Ius Gentium*. *In*: ANDENAS, Mads; FAIRGRIEVE, Duncan (ed.). **Courts and Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 536-551.

WATSON, Alan. **Legal transplants**: an approach to comparative law. Athens; London: University of Georgia Press, 1993.

WATT, Horatia Muir. La fonction subversive du droit comparé. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, v. 52, n. 3, p. 503-527, 2000.

WATT, Horatia Muir. Globalization and Comparative Law. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERNANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 599-623.

WHITE, James Boyd. The judicial opinion and the poem: ways of reading, ways of life. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, v. 82, n. 7, p. 1669-1699, 1984.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ZÚÑIGA, Natalia Torres. Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional. *In*: ARNAIZ, Alejandro Saiz (org.); MULLOR, Joan Solanes; ROA, Jorge Ernesto Roa (coord.). **Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 89-126.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An introduction to Comparative Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

CONSTITUIÇÕES, LEGISLAÇÕES E DEMAIS ATOS NORMATIVOS NACIONAIS

ARGENTINA. **Constitución Nacional Argentina**. Ley n. 24430. Buenos Aires: Congreso de la Nación Argentina, 1994.

ARGENTINA. **Acordada n. 17/06**. Expte. 2078/06. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2006.

BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823**. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquella data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil, 1823.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil. Manda observar a Constituição Politica do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 1824.

BRASIL. Decreto n. 7.247, de 19 de abril de 1879. Reforma o ensino primario e secundario no municipio da Côrte e o superior em todo o Imperio. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 1879.

BRASIL. Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1890.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1891.

BRASIL. Decreto n. 1.232-h, de 2 de janeiro de 1891. Approva o regulamento das Instituições de Ensino Juridico, dependentes do Ministerio da Instrucção Publica. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1891.

BRASIL. Lei n. 314, de 30 de outubro de 1895. Reorganisa o ensino das Faculdades de Direito. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1895.

BRASIL. Decreto-Lei n°. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei n°. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.

BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 22 out. 1945.

BRASIL. Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sôbre alienação fiduciária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 out. 1969.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1969.

BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 ago. 1979.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 27, de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22

de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 maio 1992.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 nov. 1992.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 dez. 1998.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1999.

BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 dez. 1999.

BRASIL. Decreto n. 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 2002.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2009.

BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2009.

BRASIL. Decreto n. 9.522, de 8 de outubro de 2018. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 out. 2018.

BRASIL. Portaria MD n. 567 de 29/04/2009. Constitui Grupo de Trabalho com a finalidade de coordenar e executar, conforme padrões de metodologia científica adequada, as atividades necessárias para a localização, recolhimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e militares mortos no episódio conhecido como "Guerrilha do Araguaia". **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2009.

BRASIL. Portaria Interministerial MD/MJ/SEDH n. 1 de 05/05/2011. Reformula o grupo de trabalho criado pela Portaria n. 567-MD, de 29 de abril de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 maio 2011.

BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 out. 2017.

BRASIL. Decreto n. 9.522, de 8 de outubro de 2018. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.774, de 19 de dezembro de 2018. Altera a Lei n. 8.457, de 4 de setembro de 1992, que "Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares". **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ato do Presidente de 24/11/2020. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 25 nov. 2020.

BRASIL. Resolução n. 364 de 12/01/2021. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 jan. 2021.

BRASIL. Recomendação n. 123, de 07 de janeiro de 2022. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 11 jan. 2022.

BRASIL. Emenda Regimental n. 53 de 18 de março de 2020. Altera dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico e prever a realização de sustentação oral em ambiente virtual. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 20 mar. 2020.

BRASIL. Ato Regulamentar n. 23, de 30 de setembro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 2 out. 2020.

BRASIL. **Regimento Interno**: Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020.

CHILE. **Constitución Política de la República**: Texto actualizado a 28 de abril de 2021. Santiago: Chile, 2021.

CHILE. **Propuesta de Constitución Política de la República de Chile**. Santiago: República de Chile, 2022.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia**. Bogotá, DC: Colombia, 1991.

COLOMBIA. Ley 975 de 25 de julio de 2005 – por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. **Diario Oficial**, Bogotá, DC, 25 jul. 2005.

FRANCE. **Constitution de 1946, IVe République**. Paris: République Française, 1946.

FRANCE. **Constitution du 4 octobre 1958**. Paris: République Française, 1958.

FRANCE. Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution. **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 2 mar. 2005.

ITALIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Roma: Repubblica Italiana, 1947.

ITALIA. Legge n. 848, del 4 agosto 1955. Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952. **Gazzetta Ufficiale**, Roma, 24 set. 1955.

ITALIA. Legge 27 dicembre 2006, n. 296 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007). **Gazzetta Ufficiale**, Roma, 27 dez. 2006.

PERÚ. **Constitución Política del Perú**. Lima: Congreso de la República, 1993.

PERÚ. **Código Procesal Constitucional, Ley n. 28237**. Lima: Editora Perú, 2004.

PERÚ. Ley n. 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional. **Diario Oficial El Peruano**, Lima, 2021.

PORTUGAL. Lei, 18 de agosto de 1769. Lei declarando a authoridade do Direito Romano, e Canonico, Assentos, Estilos, e Costumes. D. JOSÉ (1750-1777), Livro 1763-1774. Lisboa: [*s.n.*], 1769.

PORTUGAL. **Lei de 28 de agosto de 1772**. Estatutos da Universidade de Coimbra compilados debaixo da imediata e suprema inspecção de El Rei Dom José I. Lisboa: Na Regia Officina Typográfica, 1772; Coimbra: Universidade de Coimbra, 1972.

RUSSIAN FEDERATION. **Federal Constitutional Law n. 1-FKZ on introducing amendments to the Federal constitutional law on the Constitutional Court of the Russian federation**. Moscow: State Duma, 1996.

RUSSIAN FEDERATION. **Federal Law n. 68-FZ**. On Compensation for Violation of the Right to a Trial within a Reasonable Time or the Right to Enforcement of a Judgment within a Reasonable Time". Moscow: Russian Federation, 2010.

UNITED KINGDOM. **Human Rights Act 1998**. London: The National Archives, 1998.

URUGUAI. **Constitución de la República Constitución 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004**. Montevideo: Parlamento del Uruguay, 2004.

PARAGUAY. Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay**, Asunción, 23 de abril de 2019. Disponível em: https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos. Acesso em: 12 set. 2020.

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia**. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, 1992.

COMUNIDADES EUROPEIAS. Ato Único Europeu. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, L 169, 29 jun. 1987.

CONFERENCIA INTERAMERICANA SOBRE PROBLEMAS DE LA GUERRA Y DE LA PAZ. **Protección internacional de los derechos esenciales del hombre**. Ciudad de México, 1945.

CONSEIL DE L'EUROPE. **Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales**. Strasbourg: Council of Europe, 2013.

CONSEIL DE L'EUROPE. **Rapport explicatif du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales**. Strasbourg: Council of Europe, 2013.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com as modificações introduzidas pelos Protocolos nos 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16**. Strasbourg: Conselho da Europa, 1950.

CONSELHO DA EUROPA (COMISSÃO DE VENEZA); CONFERÊNCIA DAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. **Acordo de Cooperação entre a Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa e a Comissão de Veneza**. Maputo: Conselho da Europa, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual 2006**. Corte IDH, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006. San José: Corte IDH, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Asunto del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006. Corte IDH, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual 2013**. San José: Corte IDH, 2013.

COUNCIL OF EUROPE. **Statute of the Council of Europe**. ETS N°. 001. London: Council of Europe, 1949.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocol**. Strasbourg: Council of Europe, 1950.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. ETS N°. 005. Strasbourg: Council of Europe, 1953.

COUNCIL OF EUROPE. Protocol N. 2 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, conferring upon the European Court of Human Rights competence to give advisory opinions. ETS N. 044. Strasbourg: Council of Europe, [----].

COUNCIL OF EUROPE. **Vienna Declaration**. Strasbourg: Council of Europe, 2003.

COUNCIL OF EUROPE. **Carta Social Europeia**. ETS n° 035. Strasbourg: Council of Europe, 1965.

COUNCIL OF EUROPE. **Resolution creating the post of Commissioner for Human Rights**. Strasbourg: Council of Europe, 1999.

COUNCIL OF EUROPE. **Carta Social Europeia Revista**. ETS n° 163. Strasbourg: Council of Europe, 1999.

COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies)**. Strasbourg: Council of Europe, 2000.

COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers on 6 February 2008 at the 1017th meeting of the Ministers' Deputies)**. Strasbourg: Council of Europe, 2008.

COUNCIL OF EUROPE. **CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004 at its 114th session)**. Strasbourg: Council of Europe, 2004.

COUNCIL OF EUROPE. **Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe**. Strasbourg: Council of Europe, 2002.

COUNCIL OF EUROPE. **Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements**. Strasbourg: Council of Europe, 2017.

COUNCIL OF EUROPE**. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights- Interlaken Declaration**. Interlaken: Council of Europe, 2010.

COUNCIL OF EUROPE. **High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights organised within the framework of the Turkish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe – DECLARATION**. Izmir: Council of Europe, 2011.

COUNCIL OF EUROPE. **High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Brighton Declaration**. Brighton: Council of Europe, 2012.

COUNCIL OF EUROPE. **Protocol N.° 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. ETS N. 214. Strasbourg: Council of Europe, [----].

COUNCIL OF EUROPE. **High-level Conference on the Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility – Brussels Declaration**. Brussels: Council of Europe, 2015.

COUNCIL OF EUROPE. **Copenhagen Declaration**. Copenhagen: Council of Europe, 2018.

COUNCIL OF EUROPE. **Meeting Report – 14th Meeting of the CDDH ad hoc Negotiation Group ("46+1") on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights.** Strasbourg: Council of Europe, 2022.

COUNCIL OF EUROPE. **Decisions CM/Del/Dec(2020)1364/4.3**. Strasbourg: Council of Europe, 2020.

COUNCIL OF EUROPE. **Resolution 1366 (2004) Candidates for the European Court of Human Rights**. Strasbourg: Council of Europe, 2004.

COUNCIL OF EUROPE. **Resolution 1366 (2004) Candidates for the European Court of Human Rights**. Strasbourg: Council of Europe, 2004.

COUNCIL OF EUROPE. PARLIAMENTARY ASSEMBLY. **Opinion 283 - Draft Protocol n. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. Strasbourg: Council of Europe, 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Rules of Court**. Strasbourg: Council of Europe, 2022.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Comission**. Disponível em: Strasbourg: Council of Europe, 1950.

ESPAÑA. **Constitución Española (1979)**. Madrid: [*s.n.*], 1979.

ESPAÑA. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, n. 243, 10 out. 1979.

ESPAÑA. Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, n. 63, 14 mar. 2014.

ESPAÑA. Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, n. 288, 28 nov. 2014.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Paris: Assembleia Nacional Constituinte Francesa, 1789.

FRANÇA. **Constituição**. Paris: Conseil Constitutionnel, 1958.

ITALIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Roma: Repubblica Italiana, 1947.

ITALIA. Disposizioni di attuazione del C.p.c. **Altalex**, [*s.l.*], 2021. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/disposizioni-di-attuazione-del-c-p-c.

MERCOSUR. **Proyecto de pedido de informes del Parlamento del Mercosur a los Presidentes de Argentina, Brasil y Paraguay acerca de la petición presentada ante la CIDH el 11 de abril de 2019**. Montevideo: Mercosur, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de Dezembro de 1948. Nova Iorque: ONU, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá: OEA, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos** – aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá: Organização dos Estados Americanos, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos**: "Protocolo De Buenos Aires". Buenos Aires: Organização dos Estados Americanos, 1967.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** – assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES. 50 (I-O/71) Permanent Observers to the Organization of American States**. OEA, 23 abr. 1971.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. La Paz: OEA, 1979.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** La Paz: OEA, 1979.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. [*S.l.*]: OEA, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Washington, DC: CIDH, 2009.

PARLIAMENTARY ASSEMBLY. **Resolution 1787 (2011) – Implementation of judgments of the European Court of Human Rights.** Text adopted by the Assembly on 26 January 2011 (6th Sitting). [*S.l.*]: [*s.n.*], 2011.

PARLIAMENTARY ASSEMBLY. **Resolution 1226 (2000) – Execution of judgments of the European Court of Human Rights**. Text adopted by the Assembly on 28 September 2000 (30thSitting). [*S.l.*]: [*s.n.*], 2000.

RUSSIAN FEDERATION. **Federal Constitutional Law n. 1-FKZ On introducing amendments to the Federal constitutional law on the Constitutional Court of the Russian federation**. Moscow: Russian Federation, 2016.

SOUTH AFRICA. **Constitution of the Republic of South Africa (1996**). English text signed by the President; Promulgation Date: 18 December 1996; Commencement Date: 4 February 1997 – unless otherwise indicated. Cape Town: South Africa, 1996.

UNIÃO EUROPEIA. Projeto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 169, 18 jul. 2003.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 306, 17 dez. 2007.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 326, 26 out. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão consolidada). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 326, 26 out. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia (versão consolidada). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, C 202-1, 7 jun. 2016.

JURISPRUDÊNCIA, OPINIÕES/PARECERES CONSULTIVOS

Alemanha

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **BVerfGE 74, 358 – Unschuldsvermutung**. Segunda Turma (Senat), 26 mar. 1987.

ALEMANHA. **BVerfGE 111, 289-307**. Decisão da Primeira Turma (Senat) de 12 de outubro de 2004 - 1 BvR 2130/98. Tribunal Constitucional Federal, 12 out. 2004.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **BVerfG, Order Spruchkoerper 1 Kammer – 1 BvR 2790/04**. Tribunal Constitucional Federal, 10 jun 2005.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **BVerfGE 120, 180.** Decisão da Primeira Turma (Senat) de 26 de fevereiro de 2008 - 1 BvR 1602/07, par. 2. Tribunal Constitucional Federal, 26 fev. 2008.

Argentina

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros**. E. 64. XXIII, 07/07/1992, Fallos: 315:1492.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. M. 368. XXXIV. REX, 14/02/2017, Fallos: 340:47.

Brasil

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 80004/SE**. Relator: Min. Xavier de Albuquerque, j. 1°.06.1977, DJ 29.12.1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 68726**. Relator: Min. Néri da Silveira, j. 28.06.1991, DJ 20.11.1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 72366/SP**. Relator: Min. Néri da Silveira, j. 13.09.1995, DJ 26.11.1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 73295 MC/MG**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 31.10.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 73424 MC/RS**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 7.12.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 74983/RS**. Relator: Min. Carlos Velloso, j. 30.06.1997, DJ 29.08.1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 253071/GO**. Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 29.05.2001, DJ. 20.06.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 72131/RJ**. Relator: Min. Moreira Alves, j. 23.11.1995, DJ 1°.08.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas Corpus* 80379/SP**. Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.12.2000, DJe 25.05.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 82424/RS**. Relator: Min. Moreira Alves. Redator do acórdão: Min. Maurício Corrêa, j. 17.09.2003, DJ 19.03.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 83773 MC/SP**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 02.11.2003, DJ 10.12.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 MC/DF**. Relator: Min. Carlos Britto, j. 27.02.2008, DJe 26.02.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, DJ 04.06.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 349703/RS**. Relator: Min. Carlos Britto. Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 03.12.2008, DJ 04.06.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 87585/TO**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 03.12.2008, DJ 25.06.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 84.078/MG**. Relator: Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJ 26.02.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). ***Habeas Corpus* 94013/SP**. Relator: Min. Carlos Britto, j. 10.02.2009, DJ 13.03.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/RR**. Relator: Min. Carlos Britto, j. 19.03.2009, DJe 01.07.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF**. Relator: Min. Carlos Britto, j. 30.04.2009, DJe 06.11.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 98893 MC/SP**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 09.06.2009, DJ 15.06.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 511961/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 17.06.2009, DJe 13.11.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau, j. 29.04.2010, DJ 05.08.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 106171 MC/AM**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 16.11.2010, DJ 26.11.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Ação Cautelar 2695 MC/RS**. Relator: Min. Celso De Mello, j. 25.11.2010, DJ 01.12.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas Corpus* 106171/AM**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 1º.03.2011, DJe 17.03.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Extradição 1085 PET-AV**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, j. 08.06.2011, DJ 03.04.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas Corpus* 109544 MC/BA**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 09.08.2011, DJ 31.08.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012, DJe 29.06.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 110143 MC/RS**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 27.03.2012, DJ 30.03.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Relator: Marco Aurélio, j. 12.04.2012, DJe 30.04.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal Originária 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2012, DJe 22.04.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas Corpus* 112.936/RJ**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 05.02.2013, DJe 17.05.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 16556 MC/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 12.12.2013, Dje 17.12.2013.

Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 119402 MC/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 10.07.2014, DJe 05.08.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). ***Habeas Corpus* 121.189/PR**. Relatora: Min. Rosa Weber. Redator para o acórdão: Min. Roberto Barroso, j. 18/08/2014, DJe 15/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4350/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 23.10.2014, DJe 03.12.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 10.06.2015, DJe 01.02.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Recurso Extraordinário 683751/RS**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 24.06.2015, DJe 01.07.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/MC**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 09.09.2015, Dje 19.02.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 130210/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes**,** j. 10.09.2015, DJe 15.09.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas Corpus* 129.207/PE**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 24.11.2015, DJe 20.04.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 459510/MT**. Relator: Min. Cezar Peluso. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli, j. 26.11.2015, Dje 12.04.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 119498/RJ**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j, 04.12.2015, DJe 10.12.2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 126.292/SP**. Relator: Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJe 17.05.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5468/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 30.06.2016, Dje 02.08.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 136232/PI**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 22.08.2016, DJe 24.08.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 898060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, DJe 24.08.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983/CE**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 06.10.2016, DJe 27.04.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Extradição 1362/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Teori Zavascki, j. 09.11.2016, DJe 27.08.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 580252/MS**. Relator: Min. Teori Zavascki. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 16.02.2017, DJe 11.09.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5537 MC/AL**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 21.03.2017, DJe 23.03.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). ***Habeas Corpus* 136702 AgR/SP**. Relator(a): Min. Luiz Fux, j. 20.04.2017, DJe 11.05.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Ação Originária 2236/GO**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 30.06.2017, DJe 01.08.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4066/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017, Dje 07.03.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 27.09.2017, DJe 21.06.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 138278/SP**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 04.10.2017, DJe 06.10.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5526/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2017, DJe 07.08.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3470/RJ**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 29.11.2017, DJe 01.02.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 MC/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.2017, DJe 01.02.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239/DF**. Relator: Min. Cezar Peluso. Redatora do acórdão: Min. Rosa Weber, j. 08.02.2018, DJe 01.02.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin; j. 01.03.2018, DJe 07.03.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Recurso Extraordinário 1000085/RS**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 22.03.2018, DJe 27.03.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ***Habeas Corpus* 152752/PR**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 04.04.2018, DJe 27.06.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário** 865401/MG. **Repercussão Geral – Mérito (Tema 832)**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 25.04.2018, DJe 19.10.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5122/DF**. Relator: Edson Fachin, j. 03.05.2018, DJe 20.02.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Mandado de Segurança 34493/BA**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 22.05.2018, DJe 24.05.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 519 MC/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, j. 25.05.2018, DJe 28.05.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 149580/SC**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.06.2018, DJe 12.06.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14.06.2018, DJe 22.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5794/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, j. 29.06.2018, DJe 23.04.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 149395/ES**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, j. 03.08.2018, DJe 08.08.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário** 670422/RS. **Repercussão Geral – Mérito (Tema 761)**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 15.08.2018, DJe 10.03.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 888815/RS**. **Repercussão Geral – Mérito (Tema 822)**. Relator: Min. Roberto Barroso. Redator do acórdão: Min. Alexandre De Moraes, j. 12.09.2018, DJe 21.03.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 135161/PE**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 19.12.2018, DJe 04.02.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Extradição 1426/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 07.05.2019, DJe 17.08.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5823 MC/RN**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 08.05.2019, DJe 16.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938/DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, j. 29.05.2019, DJe 23.09.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 13.06.2019, DJe 06.10.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção 4733/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 13.06.2019, DJe 29.09.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Extradição 1481/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 25.10.2019, DJe 30.10.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 460/PR 462 MC/SC**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 16.12.2019, DJe 19.12.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Mandado de Segurança 36901/SP**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Decisão proferida pelo(a): Min. Luiz Fux (Vice-Presidente), j. 22.01.2020, DJe 06.02.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Mandado de Injunção 6938/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 07.02.2020, DJe 14.02.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1764/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 20.04.2020, DJe 29.05.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 16434/ES**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 30.04.2020, DJe 05.05.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387 MC-Ref/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 07.05.2020, DJe 12.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Petição 8830 MC/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 07.05.2020, DJe 12.05.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5543/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 11.05.2020, DJe 26.08.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 526/PR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 11.05.2020, Dje 03.06.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 16329 MC/CE**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 15.05.2020, DJe 20.05.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 184828 MC/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 16.05.2020, DJe 20.05.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Petição 7494 AgR/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 19.05.2020, DJe 03.09.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 467/MG**. Relator: Min. Gillmar Mendes, j. 29.05.2020, Dje 07.07.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 MC-TPI/RJ**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 05.06.2020, DJe 09.06.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 496/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 22.06.2020, DJe 24.09.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Recurso Extraordinário 1158497/SC**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 25.06.2020, DJe 14.07.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 159725/BA**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 29.07.2020, DJe 03.08.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/MC-TPI-Ref**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 05.08.2020, DJe 09.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/MC**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 18.08.2020, DJe 21.10.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Mandado de Segurança 37178/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 18.08.2020, DJe 01.09.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 722 MC/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 20.08.2020, DJe 22.10.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 461/PR**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 24.08.2020, DJe 22.09.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção 6938 AgR/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 24.08.2020, DJe 17.09.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas Corpus* 143988/ES**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 24.08.2020, Dje 04.09.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4351/PR**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 24.08.2020, DJe 17.09.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas Corpus* 174759/CE**. Relator: Min. Celso de Mello, j. 10.10.2020, DJe 22.10.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Extradição 1424/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Redador do acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.2020, DJe 11.12.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). ***Habeas Corpus* 165704/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.2020, DJe 24.02.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5501/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 26.10.2020, DJe 01.12.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 747 MC/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 28.10.2020, DJe 03.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Reclamação 38782/RJ**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 03.11.2020, DJe 24.02.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 758/MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 03.12.2020, DJe 10.12.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno**). Recurso Extraordinário 806339/SE. Repercussão Geral – Mérito (Tema 855)**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 15.12.2020, DJe 19.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6513/BA**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 21.12.2020, DJe 10.02.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5418/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 11.03.2021, DJe 25.05.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5591/SP**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 22.03.2021, DJe 05.05.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Reclamação 45682 AgR/BA**. Relator: Min. Alexandre De Moraes, j. 22.03.2021, DJe 28.05.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6514/CE**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 29.03.2021, DJe 04.05.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 08.04.2021; DJe 25.06.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 199315/SP**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 08.04.2021, DJe 20.04.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 46862/RS**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 26.04.2021, DJe 28.04.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4878/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 08.06.2021, DJe 06.08.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Petição 9700/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, j. 23.06.2021, DJe 25.06.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). ***Habeas Corpus* 207710/MG**. Relato: Min. Alexandre de Moraes, j. 14.10.2021, DJe 18.10.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Cível Originária 3352/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 19.10.2021, DJe 13.12.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1018911/RR**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 11.11.2021, DJe 02.12.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Reclamação 50533/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso, j. 14.12.2021, DJe 16.12.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 749/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber, j. 14.12.2021, DJe 10.01.2022.

Chile

CHILE. Corte Suprema de Justicia. **Rol n. 3841-1**2. Sentencia de 4 de septiembre de 2013.

CHILE. Tribunal Constitucional. **Rol n. 804-07**. Rel. Min. Leopoldo Núñez Tomé. Santiago, 28 dez. 2007.

CHILE. Tribunal Constitucional. **Rol n. 2387-12**. Rel. Min. Rodrigo Pica Flores. Santiago, 23 jan. 2013.

CHILE. Tribunal Constitucional. **Rol n. 2493-13**. Rel. Min. Hernán Vodanovic Schnake. Santiago, 6 mayo 2016.

Colômbia

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia n. C-225/95**. Bogotá: Corte Constitucional, 1995.

Corte Interamericana de Direitos Humanos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva Oc-4/84 de 19 de enero de 1984**. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Série A n°. 4. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, 1985.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-5/1985 del 13.11.1985**. Série A, n. 05 – La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, 1985.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-16/1999 de 1.10.1999**. Série A, n. 16 – "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal". Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Las Palmeras vs. Colombia**. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C n°. 90, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Sentencia de 2.7.2004, Série C, n. 107, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Série C, n. 146, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Mohamed vs. Argentina**. Sentencia de 23.11.2012, Série C, n. 255, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund y Otros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil**. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de octubre de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C n°. 360, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina**. Sentencia de 6.2.2020, Série C, n. 400, 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez *vs*. Honduras**. Sentença de 29.7.1988. Série C n° 4, 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) *vs*. Chile**. Sentença de 5.2.2001. Série C, n.° 73, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios altos vs. Perú**. Sentença de 14.3.2001, Série C, n.° 75, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala**. Sentença de 25.11.2003, Série C, n.° 101, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai.** Sentença de 31.8.2004, Série C, n. 111, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tibi *vs*. Ecuador**. Sentença de 7.9.2004, Série C, n.° 114, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne *vs.* Chile**.Sentença de 22.11.2005, Série C, n.° 135, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Álvarez *vs*. Honduras**. Sentença de 1°.2.2006, Série C, n.° 141, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros *vs*. Chile**. Sentença de 26.9.2006, Série C, n.° 154, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) *vs*. Perú**. Sentença de 24.11.2006, Série C, n.° 158, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Boyce y otros *vs.* Barbados.** Sentença de 20.11.2007. Série C, n.° 169, 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos**. Sentença de 6.08.2008. Série C, n.° 184, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Radilla Pacheco *vs.* México**. Sentença de 23.11.2009. Série C, n.° 209, 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") *vs.* Brasil**. Sentença de 24.11.2010. Série C, n.° 219, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México**. Sentença de 26.11.2010. Série C, n.° 220, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman *vs.* Uruguay**. Sentença de 24.2.2011. Série C, n.° 221, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Mendoza *vs.* Venezuela**. Sentença de 1°.9.2011, Série C, n.° 233, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fontevecchia y D'amico *vs.* Argentina**. Sentença de 29.11.2011. Série C, n.° 238, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo e filhas vs. Chile**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C, n. 239, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") *vs.* Guatemala**. Sentença de 20.11.2012. Série C, n.° 253, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia.** Sentenca de 30.11. 2012. Série C, n°. 259, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20.3.2013, parágrafos 65 a 74; p. 87-88; 102, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Mendoza y otros *vs.* Argentina**. Sentencia de 14.5.2013. Série C, n.° 260, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Liakat Ali Alibux *vs.* Suriname**. Sentença de 30.1.2014. Série C, n.° 276, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) *vs.* Chile**. Sentença de 29.5.2014. Série C, n.° 279, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-21/14**. Série A, n.° 21, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas *vs.* República Dominicana**. Sentença de 28.8.2014. Série C, n.° 282, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ruano Torres y otros *vs.* El Salvador**. Sentença de 5.10.2015. Série C, n.° 303, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros *vs.* Honduras**. Sentença de 8.10.2015. Série C, n.° 304, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-22/16**. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26.2.2016. Serie A n.° 22, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Chinchilla Sandoval y otros *vs.* Guatemala**. Sentença de 29.2.2016. Serie C, n.° 312, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tenorio Roca y otros *vs.* Perú**. Sentença de 22.6.2016. Série C, n.° 314, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Andrade Salmón *vs.* Bolivia.** Sentença de 1°.12.2016. Série C, n.° 330, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nova Brasília vs. Brasil.** Sentença de 16.02.2017. Série C, n.° 333, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vereda La Esperanza *vs.* Colombia**. Sentença de 31.8.2017. Série C, n.° 341, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-23/2017 de 15.11.2017**. Série A, n. 23, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Parecer Consultivo n. OC-24/2017 de 24.11.2017**. Série A, n. 24, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso San Miguel Sosa y otras *vs.* Venezuela**. Sentença de 8.2.2018. Série C, n.° 348, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog y otros *vs.* Brasil**. Sentença de 15.3.2018. Série C, n.° 353, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-25/18**. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30.5.2018. Série A, n.° 25, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso **Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) *vs.* Chile**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 nov. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Colindres Schonenberg *vs.* El Salvador**. Sentença de 4.2.2019. Série C, n.° 373, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fontevecchia y D'amico vs. Argentina**. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 mar. 2020.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Rosendo Cantú et al v. Mexico.** Judgment of 31.8.2010, Série C, n. 116.

Corte Europeia de Direitos Humanos

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (TERZA SEZIONE). **Caso Viaşu C. Romania (Ricorso n° 75951/01)**. Sentenza del 9 Dicembre 2008.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (SECONDA SEZIONE). **Causa Gaglione e Altri c. Italia**. Sentenza del 21 Dicembre 2010.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (SECONDA SEZIONE). **Causa Giusti c. Italia (Ricorso No 13175/03)**. Sentenza del 18 Ottobre 2011.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (GRANDE CAMERA)**. Causa Hirsi Jamaa e Altri c. Italia (Ricorso n. 27765/09)**. Sentenza del 23 Febbraio 2012.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. **Affaire Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France (Requêtes jointes nºs 24846/94 et 34165/96 à 34173/96)**. Arrêt de 28 octobre 1999.

COUR EUROPÉENE DES DROITS DE L'HOMME (DEUXIÈME SECTION). **Affaire Alves da Silva c. Portugal (Requête no 41665/07)**. Arrêt de 20 octobre 2009.

COUR EUROPÉENE DES DROITS DE L'HOMME (DEUXIÈME SECTION). **Affaire Klaus et Iouri Kiladze c. Géorgie (Requête n° 7975/06)**. Arrêt de 2 février 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. COURT (CHAMBER). **Case of Lawless v. Ireland (Application n° 332/57)**. Judgment of 1 July 1961.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. (PLENARY). **Case of Golder v. The United Kigdom (Application no. 4451/70)**. Judgment of 21 February 1975.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY). **Case of Handyside v. The United Kingdom (Application No. 5493/72)**. Judgment of 7 December 1976.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY). **Case of The Sunday Times V. The United Kingdom (Application No. 6538/74)**. Judgment of 26 April 1979.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY). **Case of Lingens v. Austria (Application no. 9815/82)**. Judgment of 8 July 1986.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY**). Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium (Application No. 9267/81)**. Judgment of 2 March 1987.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PLENARY). **Case of Kostovski v. The Netherlands (Application no. 11454/85).** Judgment of 20 November 1989.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (CHAMBER). **Case of Isgrò v. Italy (Application no. 11339/85)**. Judgment of 19 February 1991.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (CHAMBER). **Case of Asch v. Austria (Application no. 12398/86)**. Judgment of 26 April 1991.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Loizidou V. Turkey (Preliminary Objections) (Application No. 15318/89)**. Judgment of 23 March 1995.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIRST SECTION). **Case of Burdov v. Russia (Application n. 59498/00)**. Judgment of 7 May 2002.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (THIRD SECTION). **Case of Görgülü v. Germany (Application no. 74969/01)**. Judgment of 26 February 2004.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Broniowski V. Poland (Application n°. 31443/96).** Judgment of 22 June 2004.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (SECOND SECTION). **Case of Melnychenko v. Ukraine (Application no. 17707/02)**. Judgment of 19 October 2004.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (SECOND SECTION). **Case of Py V. France (Application No. 66289/01)**. Judgment of 11 January 2005.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Öcalan v. Turkey (Application n°. 46221/99)**. Judgment of 12 May 2005.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Hirst v. The United Kingdom (n. 2). Application n. 74025/01)**. Judgment of 6 October 2005.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Sejdovic v. Italy** (Application No. 56581/00). Judgment of 1 March 2006.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Ždanoka v. Latvia (Application No. 58278/00)**. Judgment of 16 March 2006.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Cocchiarella v. Italy (Application No. 64886/01)**. Judgment of 29 March 2006.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Scordino v. Italy (n°. 1) (Application No. 36813/97)**. Judgment of 29 March 2006.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Case of Ramadhi and Others v. Albania (Application n°. 38222/02)**. Judgment of 13 November 2007.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights**. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2008.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Salduz v. Turkey (Application n°. 36391/02)**. Judgment of November 2008.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIRST SECTION). **Case of Burdov v. Russia (n. 2) (Application n. 33509/04)**. Judgment of 15 January 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (Third Section). **Case of Opuz v. Turkey (Application n°. 33401/02)**. Judgment of 9 June 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) (Application n°. 32772/02)**. Judgment of 30 June 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Varnava and Others v. Turkey (Applications Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 And 16073/90)**. Judgment of 18 September 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine (Application n°. 40450/04)**. Judgment of 15 October 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (SECOND SECTION). **Case of Lautsi & Ors v. Italy (Application n°. 30814/06)**. Judgment of 3 november 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Bock v. Germany (admissibility decision), Appl. n°. 22051/07**. Judgment of 19 January 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (No. 2)**. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Rumpf v. Germany (Application n°. 46344/06)**. Judgment of 2 September 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Case of Greens and M.T. v. the United Kingdom (Applications n°. 60041/08 and 60054/08)**. Judgment 23 November 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Kallweit v. Germany (Application n°. 17792/07)**. Judgment of January 2011.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Lautsi and Others v. Italy (Application n. 30814/06)**. Judgment of 18 March 2011.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIST SECTION). **Case of Ananyev and others v. Russia. (Applications n.ºs. 42525/07 and 60800/08)**. Judgment of 10 January 2012.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Scoppola v. Italy (n. 3) (Application n. 126/05**). Judgment of 22 May 2012.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Case of Camilleri v. Malta (Application no. 42931/10)**. Judgment of 22 January 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION). **Case of Anchugov and Gladkov v. Russia (Applications nºs. 11157/04 and 15162/05)**. Judgment of 4 July 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Marguš v. Croatia (Application n.° 4455/10)**. Judgment of 27 May 2014.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIST SECTION). **Case of Gerasimov and others v. Russia (Applications nos. 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11)**. Judgment of 10 June 2014.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of Centre for Legal Resources (CLR) on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania (Application n.° 47848/08)**. Judgment 17 July 2014.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Case of Firth and Others v. the United Kingdom (Applications n.ºs 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 and 49036/09)**. Judgment of 12 August 2014.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FOURTH SECTION). **Caso McHugh and Others v. United Kingdom (Application n. 51987/08 and 1,014 others)**. Judgment of 10 February 2015.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (GRAND CHAMBER). **Case of A and B v. Norway**. Judgment of 15 November 2016.

Pronunciamentos, Recomendações, Pareceres/Opiniões e Relatórios

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe n. 82/10. Caso 12.524**. Fondo. Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico. Argentina. Aprobado por la Comisión em su sesión n. 1835 celebrada el 13 de julio de 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso 11.552 – Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Contra a República Federativa do Brasil. Relatório de Mérito de 26.3.2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva n.° OC-7/86 del 29.08.1986**. Serie A, n.° 7. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por El Gobierno De Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva n.° OC-15/97 del 14.11.1997**. Serie A, n.° 15 – "Informes De La Comisión

Interamericana De Derechos Humanos" (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), voto concurriente del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Opinión Consultiva n.° 1/82 de 24.9.1982**. Série A, n.° 01 – "Otros Tratados" objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva n.° OC-2/82 del 24.9.1982.** Série A, n.° 02 – "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Arts. 74 y 75). Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Opinião Consultiva n° 20/09 de 29.09.2009**. Série A, n.° 20 – Artigo 55 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

COUNCIL OF EUROPE. **Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis**: a toolkit for member states. [*S.l.*]: Council of Europe, 2020.

COUNCIL OF EUROPE. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). **Resolution Res (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission For Democracy Through Law (adopted by the Committee of Ministers on 21 February 2002 at the 784th meeting of the Ministers' Deputies**. Venice: Council of Europe, 2002.

COUNCIL OF EUROPE. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). **Opinion n. 832/2015**. Russian Federation – Draft Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court. CDL(2016)018. Strasbourg: Council of Europe, 2016.

COUNCIL OF EUROPE. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). **Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency. CDL-PI(2020)003**. Strasbourg: Council of Europe, 2020.

COUNCIL OF EUROPE. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission). **Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency**. Strasbourg: Council of Europe, 2020.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory Opinion OC-10/89 of July 14,1989**. Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights. Series A n°. 10.

França

FRANCE. Conseil Constitutionnel. Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970. Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil

unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux Communautés. **Journal Officiel**, Paris, 1970.

FRANCE. Conseil Constitutionnel. Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971. Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. **Journal Officiel**, Paris, 1971.

FRANCE. Conseil Constitutionnel. Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975. Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse. **Journal Officiel**, 1975.

FRANCE. Conseil Constitutionnel. Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004. Traité établissant une Constitution pour l'Europe. **Journal Officiel**, Paris, 2004.

Itália

ITALIA. Corte Costituzionale**. Sentenza 348/2007**. G.U. 31/10/2007.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 349/2007**. G.U. 31/10/2007.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 172/2008**. G.U. 28/05/2008.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 239/2009**. G.U. 29/07/2009.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 311/2009**. G.U. 02/12/2009.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 317/2009**. G.U. 09/12/2009.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 80/2011**. G.U. 16/03/2011.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 264/2012**. G.U. 05/12/2012.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 49/2015**. G.U. 01/04/2015.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Sentenza 43/2018**. G.U. 07/03/2018.

México

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Expediente Varios 912/2010.** Ciudad de México: 2010.

Organização das Nações Unidas

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Relatório do Secretário-Geral S/2004/616: o Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades

em conflito ou pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, DF, n. 2, p. 320-351, 2009.

Peru

PERÚ. Tribunal Constitucional. **Sentencia Expediente n. 2798-2004-HC/TC. Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete**. Tribunal Constitucional, 9 dez. 2004.

PERÚ. **Sentencia Expediebte n. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC**. Tribunal Constitucional, 25 abr. 2006.

PERÚ. **Sentencia Expediente n. 02730-2006- PA/TC**. Caso Gobierno Regional de San Martín contra el Congreso de la República. Tribunal Constitucional, 21 jul. 2006.

PERÚ. **Expediente n. 0007-2007-PI/TC**. Tribunal Constitucional, 16 abr. 2007.

PERÚ. Pleno Jurisdiccional. **00007-2007-PI/TC**. **Colegio de Abogados del Callao (demandante) c. Congreso de la República (demandado)**. Tribunal Constitucional, 19 jun. 2007.

Reino Unido

UNITED KINGDOM. **Regina v. Special Adjudicator (Respondent) ex parte Ullah (FC) (Appellant)**. Do (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent). Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in The Cause. Opinion of Lord Bingham. 17 June 2004.

Rússia

RUSSIAN FEDERATION. Constitutional Court of The Russian Federation. **Judgment of 26 February 2010**. No. 4-П/2010.

RUSSIAN FEDERATION. Constitutional Court of the Russian Federation. **Judgment n. 21-P/2015**. July 14, 2015.

RUSSIAN FEDERATION. Constitutional Court of the Russian Federation. **Judgment of 19 April 2016**. No. 12-П/2016.

RUSSIAN FEDERATION. Constitutional Court of the Russian Federation. **Judgment n. 12-P/2016 of 19 April 2016**. CDL-REF(2016)033, 2016.

União Europeia

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 4 de Fevereiro de 1959, Stork c. Alta Autoridade**, C- 1/58, EU:C:1959:4.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 15 de julho de 1964, *Costa c. E.N.E.L*,** C- 6/64, EU:C:1964:66.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 12 de novembro de 1969, *Erich Stauder* contra Cidade de *Ulm – Sozialamt***, C-29/69, EU:C:1969:57.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 17 de dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH* contra *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel***, C-11/70, EU:C:1970:114.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 14 de maio de 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung* contra Comissão das Comunidades Europeias**, C-4/73, EU:C:1974:51.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 17 de maio de 1972, *Leonesio v. Ministero dell' Agricoltura e Foreste***, C-93/71, EU:C:1972:39.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 9 de março de 1978, *Simmenthal***, C-106/77, EU:C:1978:49.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Seção) de 19 de novembro de 2009 *Filipiak*,** C-314/08, EU:C:2009:719.

UNIÃO EUROPEIA. **Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak apresentadas em 11 de maio de 2010, C-467/08 – Padawan**, EU:C:2010:264.

UNIÃO EUROPEIA. **Parecer do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1996. Adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Parecer 2/94, ECLI:EU:C:1996:140.

UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Parecer do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 18 de dezembro de 2014 — Comissão Europeia (Parecer 2/13) Parecer proferido nos termos do artigo 218.o, n.o 11, TFUE — Projeto de acordo internacional — Adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Compatibilidade do referido projeto com os Tratados UE e FUE**, 2015, C 065/02.

Uruguai

URUGUAY. Suprema Corte de Justicia. **Sentencia n. 365/2009 de 19 de Octubre de 2009**. Montevideo: Suprema Corte de Justicia, 2004.

NOTICIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Juiz sul-africano apresenta no STF conferência sobre resistência, democracia e direitos fundamentais**. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328189&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Garantia de direitos fundamentais na África do Sul pós-apartheid é tema de conferência no STF**. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNportaloticiaDetalhe.asp?idConteudo=328254&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Professor de Harvard fala no STF sobre ética pública e democracia.** Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331244&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux participa de encontro na Universidade de Harvard (EUA).** Brasília, DF: STF, 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337856&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Jurista português fala sobre fraternidade e humanismo no Direito em evento no STF.** Brasília, DF: STF, 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347485&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fux participa de simpósio sobre arbitragem na Universidade de Oxford.** Brasília, DF: STF, 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362000&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux participará de conferência na Universidade de Harvard (EUA).** Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374126&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do STF fala na Argentina sobre os desafios do Judiciário no Século XXI.** Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396586&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Gilmar Mendes profere palestra no Instituto Max Planck, em Frankfurt (Alemanha).** Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398551&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Barroso participa de painel em Harvard sobre as relações entre Estado e religião no Brasil.** Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407913&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF sedia evento para promover diálogo entre as cortes constitucionais sobre a harmonia do homem com a natureza**. Brasília, DF:

STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409112&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres.** Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=422699&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do STF e juízes da Grã-Bretanha debatem o futuro do Judiciário na era digital.** Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=431120&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Professor alemão fala no STF sobre criminalização de condutas que negam o Holocausto.** Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=431419&ori=1 Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do STF e secretário-geral da ONU promovem evento internacional sobre governança de Cortes Constitucionais**. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453798&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Fux lança pesquisa em parceria com Oxford para avaliar qualidade de vida de servidores do STF em teletrabalho**. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454274&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Publicação reúne decisões do STF sobre Covid-19 vertidas para a língua inglesa.** Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=455495&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Fux assina termo de cooperação com universidade de Oxford para pesquisas acadêmicas.** Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457433&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Compilação em inglês de decisões sobre Covid-19 tem reconhecimento internacional.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462055&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministros do STF participam de conferência internacional sobre a democracia brasileira.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465127&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF lança nova compilação de jurisprudência sobre a pandemia em inglês.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466533&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Luiz Fux fará palestra de encerramento de evento da Universidade de Oxford nesta quarta-feira.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466884&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Luiz Fux explica atuação do STF durante a pandemia em evento internacional.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466953&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF recebe estudantes de Oxford para pesquisas na Corte.** https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472254&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF e Universidade de Münster trocam experiências sobre impactos da pandemia nos direitos fundamentais**. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=476535&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF lança compilação em inglês de julgamentos sobre liberdade de manifestação.** Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=476707&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Parceria entre STF e Universidade de Münster promove webinar sobre proteção contramajoritária**. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=483118&ori=1. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF lança informativo em inglês para difusão de julgamentos da Corte no exterior.** Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=490938&ori=1. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Juíza Sibylle Kessal-Wulf, do Tribunal Constitucional alemão, e ministro Barroso falam sobre fake news e liberdade de expressão no STF**. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=491189&ori=1. Acesso em: 29 jul. 2022.