



RETRATAÇÃO

A equipe editorial da Revista Direitos Fundamentais & Democracia comunica a formal retratação para a exclusão do artigo:

SANTOS JUNIOR, L.H.P.; LOPES, Ana Maria D'Ávila. Diálogo entre cortes como instrumento de legitimação da corte interamericana de direitos humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, 28(1), pp.103-128.

A retratação se dá em razão de publicação redundante do artigo publicado anteriormente pela Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito em 26 de outubro de 2022 em seu volume 14, número 1, disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/17980>:

SANTOS JUNIOR, L.H.P.; LOPES, Ana Maria D'Ávila. Diálogo entre cortes como instrumento de legitimação da corte interamericana de direitos humanos **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 14(1), 71-90.

Curitiba, 03 de julho de 2023.

Prof. Marcos Maliska

Editor Chefe



DIÁLOGO ENTRE CORTES COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

DIALOGUE BETWEEN COURTS AS INSTRUMENT OF LEGITIMATION OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Ana Maria D'Ávila Lopes

Pós-doutorado (2010) pela Universidade Auckland, Nova Zelândia. Doutora (1999) e Mestre (1995) em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisa de pós-doutorado sobre os direitos humanos das minorias e pessoas em situação de vulnerabilidade. Atualmente é professora titular do Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional (Mestrado/Doutorado) da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Tem experiência na área dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos, atuando principalmente na proteção nacional e internacional dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis.

Luis Haroldo Pereira dos Santos Junior

Doutorando (2022) e Mestre (2022) em Estudos Estratégicos Internacionais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com bolsa CAPES. Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR) (2019).

RESUMO

Com a crescente internacionalização dos direitos humanos, vários são os mecanismos previstos a fim de conferir-lhes materialidade e exigibilidade, dentre os quais se destaca a presença de tribunais internacionais, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). Não obstante sua importância, a atuação deste órgão vem despertando críticas, seja na perspectiva procedimental ou substancial, pondo em questão sua legitimidade ao imiscuir-se em assuntos internos dos Estados. Nesse contexto, este trabalho, por meio de análise documental, doutrinária e jurisprudencial, objetiva analisar como o diálogo entre cortes nacionais e internacionais pode contribuir para legitimar sua atuação. No final, concluiu-se que, diante do caráter impositivo e vinculante das decisões da CorteIDH, reforçado com a adoção do controle de convencionalidade, o diálogo entre cortes pode constituir um valioso mecanismo para, além de oferecer soluções aos problemas comuns enfrentando na região, conferir maior

legitimidade a sua atuação.

Palavras-chave: Ativismo. Controle de Convencionalidade. Diálogo entre Cortes. Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT

With the increasing internationalization of human rights, there are several mechanisms foreseen to give them materiality and enforceability, among which the presence of international courts stands out, such as the Inter-American Court of Human Rights (IACHR). Despite its importance, the performance of this body has been arousing criticism, whether from a procedural or substantial perspective, calling into question its legitimacy when meddling in the internal affairs of States. In this context, this work, through documental, doctrinal, and jurisprudential analysis, aims to analyze how the dialogue between national and international courts can contribute to legitimize its performance. In the end, it was concluded that, given the imposing and binding character of the decisions of the IACHR, reinforced with the adoption of conventionality control, the dialogue between courts can constitute a valuable mechanism for, in addition to offering solutions to common problems facing the region, give greater legitimacy to your performance.

Keywords: Activism. Conventionality Control. Dialogue between Courts. Human rights. Inter-American Court of Human Rights.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O processo de internacionalização dos direitos humanos, localizando-os e protegendo-os em tratados internacionais, vem acarretando uma desterritorialização do Direito, em especial de suas fontes, na medida em que os Estados se deparam com novos documentos que dividem com o mesmo a regulação das condutas dos indivíduos. Como mecanismo de concretização das disposições em tais tratados, a atuação de tribunais internacionais, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), apresenta inegáveis vantagens, consolidando um espaço protetivo para além dos limites estatais. Não obstante, tal não se mostra insuscetível de críticas, como as que são direcionadas contra este órgão, principalmente a de ativismo judicial que, em determinadas situações, pode constituir uma prática invasiva nos assuntos domésticos, pondo em questão sua legitimidade.

Neste contexto, o presente trabalho, com base em pesquisa documental, jurisprudencial e doutrinária, objetiva discutir de que forma um diálogo fluído entre a CorteIDH e as cortes nacionais pode contribuir para acrescer legitimidade à atuação dessa Corte internacional, paralelamente ao fortalecimento dos direitos humanos na região e na consolidação de um incipiente *ius commune* interamericano.

Dessa forma, na primeira parte do presente trabalho, examinar-se-ão as principais

questões em torno da legitimidade da CortelDH e seu papel na proteção da Convenção Americana de Direitos Humanos, contexto no qual se despertam críticas contra seu suposto ativismo judicial. Posteriormente, será abordada a perspectiva dialógica, indicando de que forma a CortelDH, por meio de um diálogo travado com as demais cortes nacionais e, inclusive, internacionais, pode contribuir para tornar suas decisões mais legítimas.

No século XXI, a transnacionalização dos direitos humanos implica, de forma imperiosa, a consideração de diversos centros de produção jurisprudencial, a fim de enriquecer os mecanismos de proteção dos indivíduos, independentemente do local onde se encontrem, levando-se apenas em consideração a sua humanidade, que é o que os torna titulares de direitos humanos.

2. A LEGITIMIDADE DAS CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A proteção internacional dos direitos humanos, nas últimas décadas, vem passando por um significativo aperfeiçoamento, tanto no aspecto normativo quanto institucional. Mediante a adoção de tratados, o conjunto de bens tutelados juridicamente que visam assegurar a dignidade de cada ser humano tem sido expandido, vinculando a atuação dos Estados no que se refere ao seu trato para com seus particulares. Além disso, o fortalecimento de mecanismos institucionais, tais como a criação de organismos que visam prevenir e assegurar estes direitos, materializam uma característica ínsita a qualquer norma jurídica, qual seja, sua exigibilidade. Conjugados os dois elementos acima, tem-se a procedimentalização de determinadas pretensões jurídicas, para cuja análise criaram-se, também, órgãos específicos tornando o respeito aos direitos humanos cada vez mais obrigatório.

As cortes internacionais de direitos humanos evidenciam essa realidade. Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CortelDH), cuja criação deu-se com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – ou Pacto de San José da Costa Rica (OEA, 1969) –, documento aprovado em 1969, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), e que deu origem ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), também composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), constitui um claro reflexo desse novo panorama. Iniciando suas atividades em 1978, a CortelDH desempenhou relevante papel na transição democrática de muitos países latino-americanos, imersos em regimes ditatoriais caracterizados pelo desprezo de tais bens jurídicos essenciais (PIOVESAN, 2006).

A partir de sua competência decisória, assim como consultiva, a CortelDH contribuiu para a formulação de um acervo jurisprudencial, de rica fundamentação, sobre o sentido de várias disposições da CADH. Além disso, e em conjunto com a CIDH, consolidou-se como esfera institucional na qual as violações cometidas pelos Estados são desvendadas ao público internacional, de forma a pressioná-los a justificar suas ações e alterar sua conduta (ENGSTROM, 2017).

Uma das mais relevantes características das cortes internacionais é a sua independência em relação aos Estados, não estando seus membros, a primeira vista, submetidos ao jogo de poder e de influência política recorrentes no âmbito interno, principalmente em Estados de Direito fragilizados, situação comum na região latino-americana. Soma-se a isso o fato de que o distanciamento social e cultural dos casos que lhes são submetidos permite uma apreciação menos suscetível de ser influenciada pelas práticas culturais que vigoram em determinadas nações, permitindo uma análise com maior clareza acerca de eventual violação de direitos humanos, por meio da definição de parâmetros decisórios internacionais, favorecendo, especialmente, a proteção dos grupos minoritários.

De toda forma, a despeito de tais avanços em matéria de proteção de direitos humanos, não foram poucas as críticas direcionadas a esses órgãos. Paradoxalmente, grande parte desses questionamentos são veiculados pelos governos civis e democráticos, após superadas as experiências ditatoriais. Tal se explica, em parte, pela própria crença nas instituições democráticas e na capacidade que os próprios Estados creem possuir na solução de seus conflitos internos (ABRAMOVICH, 2009). Uma das principais críticas, assim, refere-se à legitimidade institucional da CortelDH, em especial ao processo de indicação de seus membros, carente de maior transparência e, em consequência, comprometendo sua independência.

Com efeito, como se depreende da análise dos artigos 52 a 54 da CADH (OEA, 1969), a CortelDH é composta por sete juízes que deverão ser eleitos, mediante votação secreta e com a aprovação da maioria absoluta dos membros da OEA, após indicação feita pelos Estados, com duração de seis anos e passíveis de reeleição. Quanto à nacionalidade, exige-se que sejam nacionais dos Estados membros da OEA, podendo ser indicado um juiz por um determinado país do qual não seja nacional. Em relação às exigências técnicas, requer-se apenas a reconhecida capacidade em relação aos direitos humanos.

Em face dessas exigências, verifica-se, com razão, certas fragilidades que podem

pôr em questão a independência da CortelDH. Assim, no que diz respeito à nacionalidade de seus membros, o requisito é que eles sejam nacionais de Estados que compõem a OEA. Todavia, nem todos os países componentes dessa organização reconheceram a competência contenciosa da CortelDH, situação que levou, em diversos momentos históricos, a ser integrada por juízes oriundos de Estados que não manifestaram tal reconhecimento, como foi o caso de juízes nacionais dos Estados Unidos da América (MAIA et al., 2017). Certas indicações também estão imbuídas de interesses políticos, sendo o caso de países com menor peso político ou econômico apontarem como candidato juízes de nações de maior envergadura, em troca de eventuais favores em outros campos (PÉREZ, 2013).

Outro questionamento que se faz refere-se à possibilidade de reeleição. Mesmo levando em consideração que os juízes da CortelDH são eleitos a título individual, não representando determinados Estados, a possibilidade de serem reeleitos pode conduzir à situação em que se vejam inclinados a buscarem o apoio dos órgãos executivos nacionais responsáveis por sua indicação (PÉREZ, 2013), relação nem sempre isenta de favorecimento recíprocos.

Além disso, determinados aspectos procedimentais também são alvos de questionamentos, principalmente os critérios – ou a falta destes – em que a CIDH se baseia para submeter um caso à CortelDH, o que exige uma análise do SIDH como um todo, e não apenas de um de seus órgãos isoladamente. Como é sabido, aos indivíduos é vedado o acesso diretamente à CortelDH, sendo-lhes impossibilitado submeter petições perante este órgão, devendo antes apresentá-las à CIDH, sendo esta a responsável pelo recebimento de tais demandas. Após um primário exame acerca das formalidades exigidas em sede de requisitos de admissibilidade, como a observância dos requisitos formais e a exigência de esgotamento dos recursos internos, a CIDH passa a uma análise do mérito da questão suscitada, buscando uma solução amistosa com o Estado infrator. Não se concretizando semelhante desfecho, a CIDH pode submeter o caso, mediante um relatório contendo suas conclusões (art. 50), à CortelDH, que se tornará competente para apreciá-la e decidir em definitivo a lide, tornando-a apta à coisa julgada.

Para que a CortelDH possa apreciar determinados casos envolvendo certos Estados, é necessário que estes tenham ratificado a CADH e reconhecido sua competência contenciosa, exigência própria do SIDH, que, manifestando deferência à soberania estatal, situa na voluntariedade dos mesmos o mecanismo de vinculação espontânea a tais

estruturas e órgãos internacionais (CANÇADO TRINDADE, 1997). No entanto, a submissão ou não desses casos pela CIDH à CorteIDH depende apenas da discricionariedade da primeira, selecionando aqueles que considerar de maior relevância e potencial impacto. Tal procedimento requer, outrossim, uma análise também institucional da própria CIDH.

De fato, a CIDH é igualmente composta por sete membros, exigindo-se apenas que sejam pessoas de reconhecido saber sobre direitos humanos, eleitos a título pessoal, por um período de quatro anos com direito a uma reeleição, após indicação pelos Estados, devendo ser nacionais de países membros da OEA. Logo, pode ocorrer, como consequência, que a CIDH, composta eventualmente de membros nacionais de Estados que não reconheceram a competência contenciosa da CorteIDH, decidir quais casos serão ou não enviados a esta última, mesmo a despeito de a CIDH ser, segundo Aida Pérez (PÉREZ, 2013), ainda mais suscetível de controle político, haja vista que a escolha de seus membros é ainda mais discricionária e está diretamente submetida à Assembleia Geral da OEA. Para Theresa Correia (2008, p. 245):

No tocante à abertura e tramitação do caso, a decisão da Comissão, algumas vezes, parece ambígua, dando continuidade a alguns casos e encerrando outros sem um critério aparente; isso se deve à natureza semi-judicial de suas decisões. Essa prática contribui para aprofundar os meios políticos e diplomáticos de solução dos casos em detrimento dos elementos estritamente jurídicos. [...].

Não obstante as críticas institucionais e procedimentais supramencionadas, outra dimensão em que a CorteIDH tem sua legitimidade posta em questão refere-se ao conteúdo de suas decisões, aspecto este em que o presente trabalho conferirá especial ênfase. Tal postura justifica-se tendo em vista que, mesmo que as lacunas institucionais e de procedimento sejam corrigidas mediante alterações pontuais em seu regulamento – o que, aliás, é a praxe¹ –, a mera observância da forma não conduz necessariamente a uma decisão isenta de questionamentos. Alia-se a esse fator, que exige uma superação da perspectiva meramente formal, o crescente ativismo das cortes internacionais, no âmbito das quais muitos juízes veem-se como responsáveis pela aceleração do tempo histórico em torno de determinados valores entendidos por eles como de vanguardas, levando à fragilização jurídica quando prevalecem em detrimento do disposto normativamente (GROSSMAN, 2013).

¹ A Opinião Consultiva nº 20/09, que trata sobre a impossibilidade de um juiz participar da apreciação de um caso submetido à CorteIDH contra o Estado do qual é nacional, alterou a forma como o art. 55 da Convenção Americana de Direitos Humanos vinha sendo jurisprudencialmente aplicado.

Como decorrência lógica, o ato de adesão de um Estado em relação à CADH e à competência contenciosa da CorteIDH autoriza a atuação desta nos limites materiais e procedimentais impostos pela própria CADH, legitimando-a a atuar em conformidade com este tratado. Não obstante o preenchimento dessas características de caráter formal, o conteúdo decisório da CorteIDH vem sendo acusado de transpor os contornos textuais do referido documento, praticando um certo ativismo que enfraquece a finalidade para a qual foi estatuída. Como argumenta Ezequiel Malarino (2009), o papel extremamente criativo que a CorteIDH vem desempenhando ao longo de sua produção jurisprudencial desencadeou, na verdade, uma transformação da CADH em algo distinto daquele texto que os Estados decidiram por ratificar.

Tal situação é potencializada pelas próprias características dos direitos humanos, cujas normas são essencialmente abstratas e gerais, requerendo um elevado esforço hermenêutico a fim de delimitar seu sentido e alcance. A necessidade da argumentação e da motivação das decisões proferidas mostra-se mais estrita, conferindo igual precisão normativa a fim de suprir eventual falta de clareza de seu texto, o que Thomas Franck (1988, p. 173) denomina de *determinancy*, ou seja: “[...] *the ability of the text to convey a clear message, to appear transparent in the sense that one can see through the language to the meaning [...]*”.

Assim, é principalmente em razão de ser por meio dessas decisões que se verifica uma maior incidência nos assuntos internos de um Estado, o que conduz a manifestas tensões. Partindo de uma perspectiva democrática, repercute na CorteIDH as críticas direcionadas aos tribunais constitucionais, especialmente o fato de estes estarem compostos por autoridades não eleitas pelo povo e, ademais, eventualmente afastarem disposições legislativas adotadas pelos seus representantes (TREVES, 2017). Acrescente-se que a CorteIDH possui, no âmbito desses questionamentos, o agravante de não estar inserida no quadro institucional previsto na constituição de um dado Estado, sendo considerada alheia à realidade local.

Além disso, conforme observado a partir do caso *Gelman vs. Uruguai* (CORTEIDH, 2013), particularmente a supervisão da sentença (cuja análise far-se-á no tópico seguinte), ficou entendido que a *ratio decidendi* de um caso específico passa a ter o condão de vincular situações semelhantes para as quais tenha sido firmado jurisprudência. Ou seja, a consequência de uma decisão da CorteIDH não mais restringe-se às partes em litígio, aquelas afetadas diretamente, mas passa a abranger todos os demais Estados que

eventualmente tenham cometido infrações semelhantes àquelas levadas à apreciação desse tribunal, reconhecendo seu caráter *erga omnes* (CORTEIDH, 2013).

Logo, agravam-se as referidas críticas, na medida em que Estados terceiros, alheios à lide em apreço, sofram os efeitos de decisões nas quais não figuraram como partes, sendo-lhes vedado, em tese e em um primeiro momento, garantias processuais como ampla defesa e contraditório. A tentativa de tornar o SIDH mais efetivo, adotando certos institutos próprios dos precedentes judiciais, pode esbarrar em semelhantes questões atinentes à legitimidade.

No entanto, os questionamentos acima expostos não devem ser entendidos como conducentes ao esfacelamento do direito internacional e a inutilização de suas disposições, retirando-lhe por completo o elemento coercitivo, mesmo que este se afigure tênue nesta ordem jurídica. Deve-se, então, encarar as referidas fragilidades em termos de legitimidade de que a CortelDH padece e, assim, buscar soluções em vista do seu aperfeiçoamento, em razão também das próprias particularidades do direito internacional.

Isso exige uma mudança de enfoque em torno da referida legitimidade, indo além do mero consentimento estatal e da abordagem estritamente formal ou procedimental, para englobar um exame que se leve em consideração o conteúdo decisório em conjunto com os demais aspectos mencionados. Segundo Nienke Grossman (2013, p. 63): “[...] *Because no world legislature exists to counterbalance the decisions of international courts, and no worldwide police force enforces them, international courts’ legitimacy is all the more essential to their success.*”

Em termos de finalidade, a CortelDH visa, essencialmente, proteger os indivíduos contra eventuais arbitrariedades estatais manifestadas na violação de seus direitos. Para tanto, reira sua competência da CADH, que expressamente aponta-a como órgão jurisdicional do SIDH, estando autorizada a condenar tais infratores, quando estes reconhecem, previamente, sua competência contenciosa, conforme disposto no art. 62 (OEA, 1969). No entanto, tal tribunal integra o ordenamento jurídico internacional, que tem como uma de suas principais características a subsidiariedade, consistindo esta na ativação das estruturas internacionais apenas quando o problema em questão não tiver sido solucionado no âmbito interno.

Com efeito, no que se refere aos direitos humanos, sua proteção primária recai sobre os Estados, que devem possuir um completo aparato institucional capaz de realizar tal intento, e, assim, observar e conferir cumprimento às suas obrigações contraídas na

seara internacional. A decisão destes em aderir aos mecanismos desta ordem é motivada, em grande parte, na busca pelo comprometimento com os padrões estabelecidos entre as demais nações acerca do trato com seus indivíduos, além de assegurar uma esfera institucional fora dos quadros internos que confira salvaguardas aos direitos humanos, na eventualidade de retrocessos internos (BELLAMY, 2015), situação esta peculiar ao sistema interamericano.

A intérprete legítima da CADH, outrossim, é a CortelDH, que possui a autoridade para indicar o sentido e o alcance das normas nela dispostas. Não poderia, com efeito, ser diferente, posto que, caso assim não o fosse, deixando-a integralmente submetida à interpretação das autoridades nacionais, ter-se-ia uma apropriação exclusiva que resultaria na prevalência da vontade interna sobre a internacional incidindo em um documento gestado neste último nível (RAMOS, 2012). Como consequência, é inevitável que uma decisão da CortelDH repercuta internamente, sendo, aias, necessário que tal se verifique, sob risco de tal órgão ver-se desprovido de qualquer funcionalidade, além de, no ato de ratificação, ampliar-se o império da lei de forma a englobar as novas disposições normativas (LONDOÑO LÁZARO, 2010). Se um Estado se compromete a cumprir o disposto na CADH, o decidido pela sua intérprete há que ser cumprido da mesma forma.

Nesse ponto, uma questão central, de índole hermenêutica, emerge: de que forma as decisões da CortelDH podem adquirir legitimidade, sem que sobre elas pesem acusações de ativismo judicial? Se se toma como postulado que os dispositivos normativos contêm em seu bojo determinadas normas (ADEODATO, 2010), através de quais métodos pode-se valer este órgão para extrair seu conteúdo e torná-lo obrigatório em face dos Estados? Serão os direitos aquilo que os tribunais dizem que eles são?

A busca por legitimidade desse conteúdo decisório mostra-se de suma relevância na medida em que os Estados requerem motivações especiais para aderirem às decisões da CortelDH, especialmente ao levar-se em consideração a fraca coercibilidade ínsita ao direito internacional como um todo. A mera observância formal e procedimental, a despeito de sua importância, pode afigurar-se como insuficiente em termos de vinculação ao decidido, fator facilmente verificável no escasso grau de cumprimento das decisões da CortelDH (COIMBRA; TEIXEIRA, 2013).

Sem esse elemento de índole um tanto quanto psíquica, o mais bem estruturado sistema internacional de direitos humanos pode carecer de penetração no âmbito interno estatal, caso neste não frutifique uma cultura jurídica de respeito aos direitos humanos, o

que inclui a adesão às decisões internacionais (CLAPHAM, 2012). É preciso, então, favorecer o florescimento dessa mentalidade, o que conduz à referida busca por legitimidade, que, uma vez atingida, auxiliará na própria efetividade do SIDH. Como salienta Aida Torres Pérez (2013):

If an institution fulfills the conditions for normative legitimacy, the perception of legitimacy might be enhanced. In turn, the perception of legitimacy might promote effectiveness. The more a system or institution is perceived as legitimate, the more effective it is likely to be.

Levando em consideração que a atividade interpretativa parte do texto escrito a fim de determinar seu conteúdo, a Corte IDH depara-se com o elevado caráter abstrato e geral das normas referentes aos direitos humanos, como já salientado. Tais normas, devido ao seu grau de amplitude, estão suscetíveis de enquadrar-se ante uma enorme variedade de situações, exigindo do órgão julgador uma necessária complementação de seu conteúdo, diante das particularidades que possam ser apresentadas em cada caso. No âmbito constitucional, Ronald Dworkin (1986) já chamava a atenção para o que denominava de *hard cases*, ou seja, situações nas quais a simples subsunção de disposições normativas mostrava-se insuficiente para solucioná-lo efetivamente.

Para citar apenas alguns direitos elencados na CADH, o art. 4, referente ao direito à vida, ou o art. 11, que protege o direito à honra, sendo esses termos bastante amplos e suscetíveis às particularidades sociais de cada país. Logo, uma vez que o texto legislativo não possui uma resposta acabada para todas as possíveis situações contidas no enunciado, o esforço hermenêutico mostra-se de suma importância e, logo, a sua racionalidade e coerência.

Como regras gerais de interpretação, o art. 29 estabelece algumas diretrizes, como a vedação de interpretações restritivas que venham a suprimir o desfrute de direitos nela previstos. No entanto, para respeitar referida norma, é necessário, antes, estabelecer critérios que apontem o conteúdo das normas a serem interpretadas, ou seja, os parâmetros a partir dos quais se vedam entendimentos restritivos. No art. 31, a CADH (OEA, 1969) reconhece eventuais restrições à aplicação de suas normas, desde que motivadas por interesses gerais e conforme sua finalidade. Nesse aspecto, percebe-se a circularidade argumentativa: antes de definir a validade das restrições, é preciso uma compreensão prévia sobre o objetivo de certas normas, nem sempre facilmente apreciáveis, como antes apontado.

Diante dessa situação, há mecanismos que podem auxiliar a tornar a decisão mais

consistente, entre as quais a adoção de audiências públicas e a intervenção do *amicus curiae*, já adotadas, aliás, pela CortelDH. Com efeito, quando certos casos lhes são apresentados, este órgão pode estipular, se entender oportuno, a convocação de audiências públicas, nas quais poderão ser apresentados aos seus juízes as perspectivas das pretensas vítimas, ampliando as considerações acerca da situação jurídica levada à apreciação. Com isso, avança-se de forma considerável em oportunizar aos indivíduos o contato direto com a CortelDH, a despeito de ainda não terem a capacidade de peticionarem à mesma. Como salienta Cançado Trindade (2013), essa possibilidade concretiza a consideração das vítimas enquanto sujeitos de direito e não apenas como meramente objetos de proteção jurídica.

O *amicus curiae*, espécie de intervenção de terceiro no processo que guarda pertinência com a temática, mas que é considerado alheio ao litígio, também enriquece a apreciação de uma dada situação jurídica, ao realizar considerações sobre ela de forma técnica e fundamentada, auxiliando os juízes na compreensão do objeto. Com efeito, a depender dos fatos apreciados, estas considerações podem afigurar-se como de extrema valia, haja vista que a formação jurídica dos juízes poderá não ser suficiente para a devida apreensão da realidade que lhe é apresentada. Assuntos que envolvem, por exemplo, genética ou mesmo reminiscências históricas serão mais bem compreendidas mediante o esclarecimento específico e fundamentado desses participantes e, em verdade, a CortelDH muito se vale desses conhecimentos, fazendo-lhes uso a fim de melhor verificar a pertinência fática com as disposições da CADH.

Dessa forma, depreende-se a necessidade de clarificar os parâmetros hermenêuticos a serem aplicados pela CortelDH, finalidade essa que pode ser auxiliada por diversos mecanismos, em especial por meio do diálogo entre as cortes, examinado a seguir.

3. DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL COMO MECANISMO DE LEGITIMAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O diálogo entre cortes pode apresentar vantagens na determinação do conteúdo das normas de direitos humanos. Partindo da verificação de que este conjunto de direitos representam temáticas comuns aos mais diversos âmbitos normativos, emerge a incipiente necessidade de considerá-los como patrimônio comum da humanidade, assentada sobre uma latente cultura jurídica universal de proteção aos mesmos (PIOVESAN, 2006).

A determinação de seu conteúdo, nesse contexto, perpassa, cada vez mais, pela consideração da multiplicidade de atores que visam interpretá-los no ato de aplicação. Se, tal como salienta Marcelo Neves (2009) em face das relações entre os distintos ordenamentos jurídicos, não cabe mais descrevê-los em termos de hierarquia, e sim através de redes normativas, o que deve ser salientado é muito mais a riqueza e consistência argumentativa do que a localização do órgão julgador que empreendeu uma dada interpretação. Mediante semelhante perspectiva, o diálogo entre as cortes permite a troca de experiências jurisprudenciais em torno de direitos que conquistaram o cenário internacional e são partilhados por uma miríade de atores neste domínio.

Muito embora a observância do procedimento em si mesmo não conduza necessariamente a uma decisão legítima, a adequação à forma auxiliar tal escopo, exigindo do órgão julgador a observância de parâmetros formais, já que, conforme salienta João Maurício Adeodato (2010), o disposto normativamente constitui, em termos linguísticos e semânticos, limites à interpretação judicial, não podendo ir além desses contornos. Integrando a necessidade do diálogo como pressuposto decisório, a fim de manter consonância com os parâmetros internacionais de proteção aos direitos humanos, a sentença pode gerar uma maior precisão e adequação quanto ao seu conteúdo.

An attitude of different courts and tribunals based on knowledge of each other's decisions, mutual respect, avoidance of unnecessary conflicts seems to contribute to the coherence of judicial decisions and thus to their legitimacy. [...] So may be the development of trans-judiciary general procedural principles or customary rules (NEVES, 2017, p. 27).

No âmbito interamericano, especificamente, deve-se atentar para a construção do incipiente *ius commune*, realizado com a participação de seus integrantes, em especial as cortes constitucionais de cada Estado e a CortelDH. Cabe salientar que, a partir de 2014, a CortelDH, através da publicação de seus relatórios anuais, disponibiliza de forma expressa suas iniciativas e avanços no diálogo com outros atores, tais como os presidentes das cortes constitucionais e com a Corte Europeia de Direitos Humanos (2015).

Em recentes julgados também é possível perceber frequentes considerações direcionadas às demais cortes internacionais, como ocorreu no *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, de 2016. (CORTEIDH, 2016). Nesse caso, a CortelDH fez expressa menção ao *Case Prosecutor vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, de 2001 (TPI, 2001), julgado pela Câmara de Apelações do Tribunal Penal Internacional Ad-Hoc para a Ex-Iugoslávia, indicando os critérios definidos por esta decisão

no que se refere à identificação da escravidão, referências estas observadas por outros tribunais ao longo de seus julgados, inclusive pela Corte Europeia de Direitos Humanos, no *Case Siliadin vs. Francia*, de 2005, e no *Case Rantsev v. Cyprus and Russia*, de 2010.

As críticas direcionadas em relação a tais decisões, mesmo que sejam legítimas ao suscitar uma reflexão sobre as finalidades e os limites dos aparatos internacionais de proteção dos direitos sob a perspectiva democrática, não devem conduzir ao questionamento fechado em si mesmo, em razão de uma latente desconfiança para com o direito internacional, cuja incidência implica uma relativa perda de poder dos órgãos nacionais. De fato, há apenas poucas décadas estes regulavam de forma exclusiva a conduta de seus particulares, passando, recentemente, a sofrer influxos provenientes do ordenamento internacional, o que tem exigido uma mudança de postura em face desses novos fatores. Como bem pontua Francisco Ansuátegui Roca (2015), a interpenetração jurídica e a conseqüente interação normativa e jurisprudencial implicam alterações na relação entre Direito e Poder, redefinindo-a conforme a nova realidade de crescente transnacionalismo jurídico e a desterritorialização do Direito.

Nesse aspecto, estas críticas também devem ser devidamente situadas no atual momento jurídico em que os Estados se encontram, cujas implicações em sede de democracia são igualmente sentidas. Para além da propalada internacionalização do Direito, ocorre também sua internalização, sendo ambos os fenômenos interdependentes. Com a inserção de novas fontes jurídicas no âmbito interno, ocorre uma “desterritorialização” da produção jurídica (VARELLA, 2012), não mais restrita ao domínio nacional, o que implica a sua perda do monopólio do Direito – muito embora mesmo o direito internacional só passe a valer internamente após o consentimento estatal. Essa situação leva, inevitavelmente, a conflitos normativos, resolvidos segundo a prevalência que se dê ao direito interno ou internacional. Conforme Andreas Follesdal (2009), a efetividade do direito internacional, na verdade, não provém em si mesmo dessa ordem, e sim da vontade estatal em conferir-lhe cumprimento.

Dessa forma, embora se exija legitimamente uma abertura dialógica da Corte IDH em relação às cortes constitucionais, estas, assim como, de forma mais geral, a sociedade como um todo, devem oportunizar igual abertura. Centrar as discussões na Corte IDH pode obliterar as críticas que também devem ser direcionadas ao âmbito interno, diante a eventual invocação do princípio democrático como barreira à adesão dos julgados internacionais. Nesse contexto, questiona-se se os Estados e suas sociedades estão de

fato abertos à influência do direito internacional, ou prevalece, em grande medida, o nacionalismo na interpretação jurídica, ou ainda, conforme Ramos (2012), não passa de ser apenas uma forma de apropriação nacional dos tratados, tornando-seus senhores? De que forma a soberania estatal e popular vêm respondendo aos novos influxos do direito internacional?

A perspectiva dialógica traz aos Estados, na figura de suas autoridades judiciárias, a possibilidade de revisar determinadas tradições jurídicas e incluir em seu acervo conceitual influxos provenientes do direito internacional, forçando uma atitude reflexiva em torno de determinados institutos normativos. A relação com a jurisprudência da CorteIDH oportuniza o aprendizado de outras formas de entender uma dada norma, o que conduz a determinados autores, como Leonardo García Jaramillo (2016), a falar em uma convencionalização do ordenamento jurídico nacional, ou seja, mantendo este em conformidade com os padrões interamericanos de proteção aos direitos humanos. Estas são questões que devem ser levadas em consideração a fim de se ter uma visão holística sobre os julgados da CorteIDH.

Como esclarece François Ost (2005), quando se fala em diálogo há que se ter em mente que as consequências dessa relação implicam perdas e ganhos. No diálogo entre cortes, tais perdas podem ser verificadas no afastamento de determinadas posições jurisprudenciais que estejam assentadas sobre o paroquialismo jurídico a partir de uma ruptura cognoscente, circunstância que, como qualquer ruptura, requer um processo de adequação aos novos padrões, entre eles hermenêuticos. Por outro lado, o que se tem a ganhar perpassa pelo enriquecimento jurisprudencial, compartilhando visões a partir de perspectivas diferenciadas sobre um mesmo instituto jurídico. A interpretação normativa, em si mesma, pode conduzir a distintas posições acerca do que uma disposição jurídica exige, o que pode ser sanável mediante o referido diálogo no qual as justificativas decisórias possam ser complementáveis ou argumentáveis entre si (ÇALI, 2009).

Muitas vezes, nas discussões entre a prevalência entre o direito nacional e o internacional, não se confere a devida atenção às origens e escopos semelhantes de determinadas normas em ambas as ordens jurídicas, em especial aqueles referentes aos direitos humanos. Tal se justifica, em parte, devido às escassas regras de convivência nessa crescente pluralidade de ordenamentos, além da permanência de um desejo de supremacia de cada um Estados (RAMOS, 2012).

Diante dessa realidade, várias são as constituições que têm incluído cláusulas de

abertura aos direitos humanos previstos em tratados, incorporando-os com distintas posições hierárquicas, mesmo a nível constitucional. Essa opção legislativa exige pontes dialógicas (RAMÍREZ, 2014), na medida em que, no contexto global no qual documentos nacionais e internacionais compartilham de um mesmo espaço e regulam cada vez mais as mesmas condutas – principalmente quando referem-se aos direitos humanos – pautadas por um *modus operandi* capaz de harmonizar as distintas posições. A importância das experiências estrangeiras, conforme Zagrebelsky (2008), não significa a degradação das constituições, e sim seu fortalecimento, ao permitir sua adequação a uma nova realidade dos direitos humanos na qual os Estados ainda se mostram vitais na sua concretização.

Todavia, a proposta de Marcelo Neves (2009) em reconhecer uma rede multipolar e transconstitucional de diálogo entre os vários centros de produção jurídica, de forma não hierarquizada, depara-se com certas realidades que apontam na direção contrária. Assim, a CorteIDH, considerada a intérprete legítima da CADH, vem exigindo dos Estados o cumprimento de suas decisões, inadmitindo revisões pelos órgãos judiciários internos, o que, em última instância, implica a própria descaracterização do que um diálogo significa.

Essa exigência decorre do denominado controle de convencionalidade, doutrina desenvolvida pela CorteIDH, que consiste na necessária adequação do ordenamento jurídico interno não apenas para com a CADH, mas também com a jurisprudência da própria CorteIDH, enquanto intérprete legítima desse documento (LOPES; CHEHAB, 2016). De forma expressa e em decisão colegiada, a CorteIDH delineou os contornos dessa doutrina no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, cuja sentença foi proferida em 2006 (CORTEIDH, 2006), conforme segue:

124. [...] Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención 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 la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

O controle de convencionalidade nos moldes propostos pela CorteIDH possui caráter impositivo e vinculante, sendo assim, aos Estados não lhes é dado pronunciar-se nem se imiscuir no processo argumentativo da construção das sentenças, o que é motivo de críticas haja vista revelar uma posição hierárquica, de mera concordância por parte dos

Estados, indo, segundo Laurence Burgorgue-Larsen (2010), na contramão do que deveria ser um diálogo “solto”, sem obrigações, derivado da espontaneidade.

De fato, é possível perceber as dificuldades de um verdadeiro diálogo não apenas a partir da posição da CorteIDH, mas também da pluralidade de atitudes a nível interno, com diversas correntes doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais digladiando-se para adquirir proeminência. Como tendências nacionalistas, que dificultam sobremaneira a incorporação dos padrões interamericanos, o exemplo venezuelano é sintomático (MEIER GARCÍA, 2011). No entanto, há exemplos de interessante abertura à influência do SIDH, como o caso argentino, que levou ao afastamento de suas leis de (auto)anistia com base no conjunto decisório da CorteIDH (GONZÁLEZ-SALZBERG, 2011). No caso mexicano, uma profunda reforma constitucional foi implementada em 2011, tendo como parâmetro a condenação sofrida no caso *Radilla Pacheco*, em 2009. Essa reforma visou adequar o México aos parâmetros interamericanos de direitos humanos, manifestando seu comprometimento em seguir tal escopo protetivo (CERDA DUEÑAS, 2013).

Verifica-se, nos dois casos de abertura acima mencionados, que as temáticas em questão foram objeto, em diversas outras oportunidades, de decisões da CorteIDH, sendo reiterada a sua posição acerca do assunto, no caso leis de anistia e desaparecimentos forçados. De fato, um dos fatores que auxilia na legitimidade da CorteIDH é a coerência de sua jurisprudência, resultando na estabilidade do direito latino-americano e evitando surpreender seus integrantes. Historicamente esse tribunal vem atuando no sentido de consolidar entendimentos a partir da verificação de padrões estruturais de violações de direitos humanos que se repetem na quase totalidade dos países sob sua jurisdição (ABRAMOVICH, 2009).

Essa postura foi um dos fatores que levou à CorteIDH a decidir no famoso caso *Gelman vs. Uruguai*, particularmente na supervisão de cumprimento de sentença realizada em 2013 (CorteIDH, 2013). O caso versou sobre fatos ocorridos durante a ditadura uruguaia (1973-1985), caracterizada por violações sistemáticas de direitos humanos. Em agosto de 1976, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli de Gelman e seu marido Marcelo Ariel Gelman Schubaroff foram detidos em Buenos Aires por militares uruguaios e argentinos. Poucos dias depois, Marcelo Gelman foi torturado e executado no centro de detenção argentino, já Maria Claudia de Gelman foi levada clandestinamente a Uruguai, onde teve uma criança, logo subtraída da mesma. O avô da criança, Juan Gelman, realizou as buscas necessárias para encontrar sua neta, obtendo sucesso em 2000, vindo

posteriormente denunciar o Estado uruguaio. María Claudia de Gelman desde então é considerada desaparecida.

No que diz respeito aos efeitos da decisão, a CortelDH entendeu que, uma vez decidido um determinado caso, a *ratio decidendi* vincula a todos os demais Estados submetidos à CADH, mesmo que não tenham sido parte material dessa decisão em específico. Esse tipo de vinculação deriva do que o juiz Ferrer Mac-Gregor, no seu voto no caso Gelman, chamou de norma convencional interpretada:

[...] la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada (res interpretata)” es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al corpus juris Interamericano materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional [...] (CORTEIDH, 2013).

Em face do exposto, a atribuição de efeitos gerais às decisões da CortelDH, na verdade, consolida uma tendência deste órgão de levar em consideração os padrões estruturais de violação aos direitos humanos, como salientado acima. Diante da repetição dos tipos de violações na quase totalidade dos Estados latino-americanos, a elaboração de uma tese jurídica que passa a incidir nos mesmos contribui para reforçar sua eficácia (REY, 2012).

Não obstante tal mecanismo ser apontado como limitador do contraditório dos Estados, na verdade verifica-se que isso não ocorre dado que, na eventualidade de um Estado ser denunciado perante a CortelDH, terá todas as condições de defender-se no âmbito processual.

Deve-se ter presente que o que se busca com o controle de convencionalidade é firmar entendimentos, cuja legitimidade esteja fundada na constatação de padrões sistemáticos de violações nos diferentes países. Com isso, a CortelDH espera solidificar sua coerência jurisprudencial, ao tempo que estimula aos Estados a acompanhar o standard fixado: “[...] la eficacia interpretativa de la norma convencional, al constituir un estándar mínimo regional de aplicabilidad nacional constituye una pauta hermenéutica fundamental e imprescindible de mínimos en materia de derechos humanos [...]” (CORTE IDH, 2013, p. 53).

Considerando o caráter impositivo e vinculante das decisões da CortelDH, bem como de coisa julgada e insuscetíveis de nova apreciação, o processo que leva à construção dessa decisão deve oportunizar a perspectiva dialógica, de forma a fortalecer a sua legitimidade substancial. Nada impede que, quando da apresentação da demanda, as

partes demonstrem a existência de uma jurisprudência prévia que trate do assunto. Como a CortelDH é reconhecida como a intérprete da CADH e este documento deve ser o parâmetro para aferir a conduta dos litigantes, cabe à mesma avaliar as posições e as jurisprudências apresentadas e decidir por aquela que melhor se coadune com a CADH, podendo, por óbvio, acrescentar sua própria perspectiva dialógica, citando os precedentes que julgar adequados.

Tem-se, então, dois momentos que refletem duas perspectivas de abordar a decisão da CortelDH e seus efeitos: em primeiro lugar, a construção dialogica, horizontal, envolvendo outros tribunais no intuito de englobar outras formas de encarar o assunto em apreço no âmbito da CADH; em segundo, uma vez prolatada a decisão, a exigência do cumprimento da mesma, de forma vertical, dado o preenchimento dos pressupostos necessários a fim de que a sentença seja tida como legítima, sendo esta posição satisfatoriamente preenchida pela adoção recente doutrina do controle de convencionalidade.

Substância e forma, pois, não devem ser encarados separadamente, e sim implicando-se mutuamente para se alcançar as finalidades protetivas no âmbito da CortelDH. Por mais importante que o diálogo se afigure, essa postura em si mesma, sem as instituições adequadas para implementar uma dada decisão, pode mostrar-se infrutífera, em especial quando se trata de direito internacional e suas ínsitas dificuldades de efetivação, além das dificuldades eventuais de um diálogo, como a prevalência de discordâncias intransigentes.

A interação jurisprudencial, portanto, visa reforçar a legitimidade dos órgãos internacionais, de modo a atingirem maior penetração no interior dos Estados, sem, contudo, perderem autoridade. A criação das instâncias internacionais significou um avanço decisivo na proteção e implementação dos direitos humanos, sendo temerário suplantá-las e voltar a uma realidade na qual os Estados decidiam de forma exclusiva sobre o destino de seus particulares, por mais democrático que se pudesse apresentar. Daí o porquê a proposta de um *diálogo solto* por Laurence Burgorgue-Larsen (2010) deva ser considerada com temperamentos, a fim de não se fiar cegamente nessa interação e considerar que os Estados expressarão boa vontade em aplicar os parâmetros internacionais.

O papel dos juízes nacionais enquanto *juízes interamericanos*, aplicando um direito comum, também deve ser plenamente reconhecido, como, aliás, preconiza o próprio mecanismo do controle de convencionalidade, ao exigir das autoridades judiciárias

nacionais a aplicação do disposto internacionalmente, que termina sendo incorporado nacionalmente a partir da ampliação do princípio da legalidade (LONDOÑO LÁZARO, 2010), sendo este um passo essencial haja vista ser no âmbito interno que os direitos deverão ser implementados.

Uma vez atendidos os requisitos de um referencial jurídico comum, representado pela CADH, e a competência dos distintos personagens em tomarem parte da sua interpretação e aplicação, avança-se para a implementação dos meios necessários à efetivação do diálogo, no intuito de conferir estabilidade e coerência à jurisprudência, a partir da circularidade de ideias ínsitas a tal coexistência (CARDUSCI; MAZZOLI, 2014). Esse diálogo funciona, pois, como um elo entre os distintos polos em torno de elementos comuns, assim como evitando a excessiva fragmentação do direito internacional, cuja consequência seria a incomunicabilidade entre distintos atores, cada um aplicando-o conforme seus próprios critérios (REVEGGINO, 2009).

Deve-se, entretanto, esclarecer que o objetivo a ser perseguido não é “*uniformar, sino de armonizar, de hacer compatibles lecturas distintas del Derecho implicado*” (SAIZ ARNAIZ, 2015, p. 156), tendo em vista, sobretudo, que a relação entre os ordenamentos não deve ser hierárquica, mas horizontal.

No se dialoga bajo condiciones de “superioridad” o coerción. De ahí que el diálogo sea, quizá, el único instrumento razonable para “hacer justicia” en contextos en los que la jurisprudencia tenga que dar respuesta a problemas que traspasan tradiciones, lenguas y culturas como ocurre en América Latina (GRÁNDEZ CASTRO, 2015, p. 11).

O fortalecimento dos vínculos institucionais entre esses atores também se mostra fecundo. Deve-se proporcionar a construção de pontes que viabilizem o referido diálogo, mantendo uma interação permanente que sustente tal relação, materializada, por exemplo, nas visitas recíprocas entre as principais autoridades judiciárias, manifestando um claro intento de impulsionar esses canais comunicativos e a permuta de experiências jurisdicionais. A modificação do regulamento da CorteIDH, em 2009 (CORTEIDH, 2009), manifesta um intento dialógico que, a despeito de não se referir estritamente ao seu caráter judicial, aponta para uma abertura institucional aos demais integrantes do SIDH, buscando aperfeiçoar seus mecanismos e torná-los mais adequados às suas finalidades protetivas fundamentais, como uma melhor regulação das medidas provisórias porventura tomadas.

A difusão dessas decisões, além disso, contribuem para cientificar as várias sociedades componentes do SIDH acerca do que vem sendo garantido internacionalmente

e demonstrar a possibilidade de terem suas demandas também apreciadas. De fato, verifica-se que o SIDH como um todo vem sendo cada vez mais reconhecido e acionado pelos indivíduos, aumentando de forma consistente a quantidade de demandas que lhes são submetidas, em busca da proteção de direitos que supostamente o Estado demandado não foi capaz de oferecer. Conforme Par Ergstrom (2017, p. 1261): “A sociedade civil organizada tornou-se a alma do SIDH. [...]”.

Compreendidas tais finalidades, a questão inicial posta por este trabalho, qual seja, a legitimidade da CortelDH em, por meio de suas decisões, interferir em normas produzidas sob os auspícios da soberania popular, logo, sob o princípio democrático, deve ser recolocada em outras bases. Se o escopo protetivo de ambas as ordens jurídicas é a proteção dos indivíduos, não estaria também a CortelDH legitimada a intervir e afastar determinadas disposições que pudessem afetá-los em seus direitos mais básicos, estando estes presentes na CADH?

A CortelDH oferece uma proteção a mais a tais indivíduos, principalmente em se verificando eventuais deficiências institucionais dos Estados em protegê-los da forma devida. O caráter contramajoritário, de que são acusadas as cortes constitucionais e que podem ser replicadas à CortelDH, não encontra, nesse trabalho, maiores questionamentos, na medida em que é próprio desses órgãos atuarem em prol da proteção do indivíduo, mesmo contra determinadas leis adotadas em respeito à vontade da maioria, mas que podem afrontar direitos de grupos minoritários.

Levando-se em consideração que os direitos humanos foram alçados ao plano internacional, sua proteção não mais se torna uma prerrogativa exclusiva dos Estados, que, a despeito de terem a atribuição precípua de protegê-los, não estão insuscetíveis de terem sua conduta apreciada por órgãos supranacionais competentes. Eventuais normas internas, mesmo que promulgadas sob os auspícios da soberania popular, devem vincular-se aos parâmetros de proteção dos direitos humanos, posicionando-se estes como limites ao Poder Legislativo, assim como dos demais poderes estatais. A adoção em si mesma de um regime democrático não implica a observância desses direitos, razão pela qual se postula uma implicação mútua entre ambos, mediante um fortalecimento recíproco, por meio de um diálogo fluído e constante. Da mesma forma que salvaguardar a liberdade e a igualdade propiciam o florescimento de uma consciência democrática, é no âmbito dessas instituições políticas em que tais bens estão melhor protegidos para serem desfrutados

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito do crescente e relevante papel desempenhado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), muitas críticas ainda lhes são dirigidas, especialmente no que se refere à forma como sua atuação vem sendo desempenhada. Tais questionamentos, contudo, não devem conduzir a um desmantelamento do direito internacional, mas ao seu aperfeiçoamento. Dessa forma, este trabalho objetivou analisar as principais críticas quanto à legitimidade da CorteIDH, visando articular sua atuação com a perspectiva do diálogo entre cortes, a fim de reforçar a proteção dos direitos humanos de forma cada vez mais legítima e conforme os parâmetros estabelecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Tradicionalmente, a legitimidade da CorteIDH assentava-se na voluntariedade dos Estados em ratificar a CADH e reconhecer sua competência contenciosa, contraindo, portanto, obrigações na seara internacional. Contudo, o constante descumprimento dessas obrigações provocou uma postura mais ativista desse tribunal, contribuindo para a emergência de desconfianças por parte das entidades estatais, que passaram a encarar o desempenho da CorteIDH não tanto do vies procedimental e formal, mas sim quanto ao conteúdo decisório.

Diante dessa realidade, a perspectiva do diálogo entre as cortes como forma de fortalecer a legitimidade da CorteIDH apresenta inegáveis vantagens, considerando que as condutas individuais reguladas por normas comuns provenientes da ordem jurídica nacional e internacional permite interpenetração jurisdicional. Os eventuais fossos entre as diferentes ordens podem ser superados mediante as pontes de um diálogo “solto”, que viabilize uma troca jurisprudencial e um enriquecimento recíproco, agindo no sentido de empreender uma decisão mais coerente com os padrões internacionais. Não obstante, o mero diálogo, em si mesmo, não deve afastar a obrigatoriedade das disposições internacionais, razão pela qual as normas da CDH devem continuar sendo devidamente respeitadas, bem como a interpretação jurisprudencial que sobre elas a CorteIDH tenha realizado, conforme os moldes propostos pelo controle de convencionalidade.

A observância de critérios formais/procedimentais e substanciais pela CorteIDH, assim como a abertura dialógica às cortes constitucionais, pavimenta o caminho em torno da legitimidade das decisões da primeira e a aceitação sem maiores resistências pelas últimas, cenário no qual a cooperação jurisdicional pode apresentar-se de forma mais

satisfatória. Em assim agindo, observar-se-ão ganhos para a proteção dos indivíduos, cujos parâmetros serão frutos de uma postura convergente, assentadas sobre um mínimo, e porque não também um máximo, de elementos em comum.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, vol. 6, nº 11, p. 6-39, 2009.

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Derechos humanos y diálogo judicial entre America y Europa: ¿hacia un nuevo modelo de Derecho? **Revista di Scienze Della Comunicazione e di Argomentazione Giuridica**, Trieste, a.VII, nº 2, p. 3-18, 2015.

Disponível em:

https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/12555/1/Ansuategui_Roig.pdf Acesso em: 6 jan. 2022

BELLAMY, Richard. The Democratic Legitimacy of International Human Rights Conventions: Political Constitutionalism and the European Convention on Human Rights. **The European Journal of International Law**, Oxford, vol. 25, nº 4, p. 1019-1042, 2015.

Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/34297> Acesso em: 3 jan. 2022.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. **Revista Prismas**, Brasília, vol. 7, nº 1, p. 261-304, 2010. Disponível em:

<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/1145> Acesso em: 5 jan. 2022.

ÇALI, Basak. On Interpretivism and International Law. **The European Journal of International Law**, Oxford, vol. 20, nº 3, p. 805-822, 2009. Disponível em:

<https://academic.oup.com/ejil/article/20/3/805/402368?login=true> Acesso em: 5 jan. 2022.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de direito internacional de direitos humanos**, vol. 1. Porto Alegre: Sergio Antonis Fabris, 1997.

CLAPHAM, Andrew. *Brierly's law of nations: an introduction to the role of international law in international relations*. United Kingdom: Oxford University, 2012.

CERDA DUEÑAS, Carlos. Limites e avanços na incorporação de normas internacionais de direitos humanos no México a partir da reforma constitucional de 2011. **SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, vol. 10, nº 19, p. 39-57, 2013.

Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74590/limites_avancos_incorporacao_duena.pdf

f Acesso em: 4 jan. 2022.

COIMBRA, Elisa Maria. TEIXEIRA, Marina Raupp. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: desafios à implementação das decisões da Corte no Brasil. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, vol. 10, nº 19, p. 59-75, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/7324> Acesso em: 9 jan. 2022.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte interamericana de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2008.

CORTE EDH – CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Case Rantsev vs. Cyprus and Russia**, de 07 de janeiro de 2010. Disponível em https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/rantsev-v-cyprus-and-russia-application-no-2596504_en Acesso em: 9 jan. 2022.

CORTE EDH – CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Case Siliadin vs. Francia**, de 26 de outubro de 2005. Disponível em: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/siliadin-v-france-application-no-7331601_en Acesso em: 3 jan. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C nº 318. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf Acesso em: 6 jan. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Annual Report 2014/2015**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/ENG/eng_2014.pdf Acesso em: 8 jan. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Supervisión de cumplimiento de sentencia. 20 de marzo de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf Acesso em: 8 jan. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Exposición de Motivos de la Reforma Reglamentaria**. 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene_2009_motivos_esp.pdf Acesso em: 9 jan. 2022.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C nº 154. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Acesso em: 8 jan. 2022.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Massachusetts: Harvard University Press, 1986.

ENGSTROM, Par. Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 8, p. 1250-1285, 2017. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rdp/a/pfd8drwn3JM8ywBBFtFjzP/abstract/?lang=pt> Acesso em: 7 jan. 2022.

FOLLESDAL, Andreas. The Legitimacy Deficits of the Human Rights Judiciary: Elements and Implications of a Normative Theory. **Theoretical Inquires in Law**, Tel Aviv, vol. 14, p. 339-360, 2009. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2261060 Acesso em: 4 jan. 2022.

FRANK, Thomas. Legitimacy in the international system. **The American Journal of International Rights**, Washington, vol. 82, p. 705-759, 1998. Disponível em:

<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/legitimacy-in-the-international-system/618D1A27A4C721B8CB9FA7AF90C5BF2E> Acesso em: 6 jan. 2022.

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico. La contribución del *ius constitutionale commune*. **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, nº 36, p. 131-166, 2016. Disponível em:

<https://www.rel.uniceub.br/RBPP/article/view/7858> Acesso em: 8 jan. 2022.

GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. Nota preliminar. In: GUERRA, Luis López; SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.) **Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos**. Lima: Palestra, 2015.

GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián A. A implementação das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Argentina: uma análise do vaivém jurisprudencial da Corte Suprema de Justiça da Nação. **SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, vol. 8, nº 16, p. 115-133, 2011. Disponível em:

<http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/Upload/PDF18/014763%20SUR%202011%20v%207%20n%2015%20p%20115-134.pdf> Acesso em: 8 jan. 2022.

LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confuencias y perspectivas en el pensamiento de la corte interamericana de derechos humanos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad del Mexico, ano XLIII, nº 128, p. 761-814, 2010. Disponível em:

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332010000200007&script=sci_abstract Acesso em: 3 jan. 2022.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. **Revista Brasileira de Direito**, v.12, p.12 -94, 2016. Disponível em:

<https://seer.imeed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1053> Acesso em: 5 jan. 2022.

MAIA, Marrielle; MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei (Org.). **Os Estados Unidos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos: denúncias, interações, mobilizações**. Brasília: FUNAG, 2017.

MALARINO, Ezequiel. **Activismo judicial, punitivización y nacionalización**.

Tendencias antidemocráticas y antiliberales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: PASTOR, Dalmau (Org.). *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad-hoc, p. 21-61, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIER GARCÍA, Eduardo. Nacionalismo constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios Constitucionales*, Talca, ano 9, nº 2, p. 329-376, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82022776007.pdf> Acesso em: 8 jan. 2022.

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

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm Acesso em: 19 mar. 2021.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução por Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PÉREZ, Aida Torres. *The Independence of International Human Rights Courts: The Case of the Inter-American Court of Human Rights*. 2013. Disponível em: https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Torres_CV_Eng20130524.pdf Acesso em: 20 mar. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMÍREZ, Sergio García. **La “navegación americana” de los derechos humanos: hacia un *ius commune***. UNAM, México D.F., p. 459-500 2014.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, vol. 106/107, p. 497-524, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67955> Acesso em: 6 jan. 2022.

REVEGGINO, Bruno Rodríguez. El diálogo como arma? La lucha de los tribunales regionales contra la fragmentación del derecho internacional de los derechos humanos. **Iuris Dicio**, Quito, vol. 20, p. 104-118, 2017. Disponível em: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdicio/index> Acesso em: 4 jan. 2022.

REY, Sebastián. Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. Tres conceptos incompatibles? **Revista Derechos Humanos**, Buenos Aires, Año 1, nº 1, p. 73-100, 2012. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120197-rey-derechos_humanos_soberania_estatal.htm Acesso em: 7 jan. 2022.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.) *Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos*. Lima: Palestra, 2015.

TPI EX-IUGOSLÁVIA - TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL AD-HOC PARA A EX-IUGOSLÁVIA (Câmara de Apelações) **Case Prosecutor vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic**, de 22 de fevereiro de 2001. Disponível em:

<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf> Acesso em: 7 jan. 2022.

TREVES, Tullio. Aspects of Legitimacy of Decisions of International Courts and Tribunals. **Sequência**, Florianópolis, n. 75, p. 19-42, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/YBvTr9S9PKdVfngTxdf33B/?lang=en> Acesso em: 6 jan. 2022.

VARELLA, Marcelo. **Internacionalização do direito: Direito internacional, globalização e complexidade**. 2012. 606 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El juez constitucional en el siglo XXI**. UNAM México D.F., p. 3-26, 2018.

Recebido em 11/01/2022.

Aprovado em 07/04/2023.

Received in 11/01/2022.

Approved in 07/04/2023.

ARTIGO RETRATADO