



Serviço Público Federal
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



VINÍCIUS SERRA DE LIMA MORAES

O DIÁLOGO ENTRE CORTES COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

Campo Grande, MS
2024



Serviço Público Federal
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



VINÍCIUS SERRA DE LIMA MORAES

O DIÁLOGO ENTRE CORTES COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Livia Gaigher Bósio Campello.

Campo Grande, MS
2024

Introdução.....	6
1. O Estado no direito internacional, alguns fundamentos.....	12
1.1 Teorias clássicas da soberania.....	12
1.1.1 Bodin.....	12
1.1.2 Hobbes.....	14
1.1.3 Grócio.....	16
1.2 Soberania, direito e modernidade.....	18
1.2.1 Estado e Direito.....	19
1.2.2 Igualdade entre Estados.....	21
1.2.3 Direito Internacional, Direito Interno e Direito Estrangeiro.....	25
1.3 O diálogo entre ordenamentos jurídicos: uma abordagem de direitos humanos....	28
2. Diálogo entre cortes.....	34
2.1 O judiciário e a materialização dos direitos humanos.....	34
2.2 As Cortes falam.....	37
2.2.1 Os Sentidos do Diálogo Entre Cortes.....	37
a) Diálogos horizontais.....	38
b) Diálogos verticais.....	40
c) Diálogos mistos.....	42
2.2.2 A reciprocidade dos diálogos.....	42
a) Diálogo Direto.....	42
b) Monólogo.....	43
c) Diálogos Intermediários.....	43
2.3 Vantagens e perigos do diálogo entre cortes.....	44
2.3.1 Vantagens da comunicação transjudicial.....	44
a) Aumento da efetividade dos tribunais supranacionais.....	44
b) Cobrança e aceitação mútua de obrigações internacionais.....	45
c) Fertilização cruzada.....	45
e) Deliberação coletiva.....	46
2.3.2 Perigos do diálogo entre cortes.....	47
3. Resistência e reinvenção: a efetivação dos direitos humanos na América Latina.....	49
3.1 Direitos humanos na América Latina do século XX: entre avanços pontuais e retrocessos significativos.....	50
3.2 A proteção dos direitos humanos na América Latina, rupturas e encontros.....	55
3.3 Diálogo entre cortes e a criação de um direito comum latino-americano: a busca pela emancipação.....	59
Conclusão.....	62
Referências.....	65

Dedico este trabalho a meu avô, Adelmo Salvino de Lima, cuja sabedoria, valores e virtudes me guiam, mesmo que de outro plano.

Sob a pena de, com toda certeza, esquecer de mencionar pessoas importantes, não poderia deixar de agradecer aqueles que me acompanharam ao longo deste caminho e contribuíram para a realização deste trabalho.

Inicialmente, agradeço à minha mãe, Danielle, a quem devo as melhores partes de mim. É ela que, desde sempre, me desafia diariamente a ser melhor do que fui no dia anterior. Ela me ensinou, também, a seguir em frente, mesmo que com medo ou sem ter certeza de para onde estou indo, porque sei que, sempre que necessário, ela estará me esperando no começo do caminho, com um sorriso e um abraço, pronta para me ajudar a começar de novo.

Agradeço ao meu pai, Sidnei, cujas ações me moldaram e me tornaram quem eu sou hoje. Sua crença constante no meu potencial torna os desafios mais fáceis de encarar.

Agradeço à minha irmã, Victória, que me ajuda a manter os pés no chão, mesmo quando minha cabeça está nas nuvens. Ela me ensina, todo dia, a ser mais paciente. Igualmente, me mostra a importância e poder de lidar com o mundo com sinceridade.

Agradeço às minhas filhas de quatro patas, Isabela e Sonya, minhas companheiras para os momentos bons e ruins. Saber que vocês estarão me esperando quando eu chegar em casa torna as atividades do dia mais fáceis.

Agradeço a Giovanni, que me mostrou que está tudo bem não estar sempre tudo bem. Com ele, estou sempre aprendendo coisas novas.

Agradeço às minhas amigas observadoras, Giovanna e Maria Eduarda, que me acompanharam diariamente pelos últimos dois anos. Agradeço, também, a Luciana, que participou conosco das aventuras do observatório.

De forma geral, para evitar qualquer esquecimento, agradeço meus amigos, por tornarem minha vida mais leve e divertida.

Agradeço aos professores, essenciais para minha formação profissional e pessoal. Especialmente, agradeço à professora Ana Paula, que fortaleceu minha paixão pelo Direito Internacional; à professora Isabelle, que aceitou encarar diversos desafios e projetos inovadores comigo; ao professor Aurélio, que me concedeu diversas oportunidades inesquecíveis; e à professora Elisaide, cuja alegria ilumina todo ambiente em que está.

Por fim, agradeço à minha querida orientadora, professora Livia. Sua paixão e dedicação à pesquisa me servem de inspiração e guia. Obrigado por me desafiar constantemente e, acima de tudo, obrigado por confiar no meu trabalho e por ter aceitado fazer parte dessa jornada. Sem a senhora, nada disso seria possível.

Introdução

Durante muito tempo, a relação jurídica internacional entre Estados caracterizou-se como um cenário semi-anárquico marcado pela coordenação entre países que, independentemente de suas condições fáticas - tamanho, força bélica e economia - gozavam de igualdade formal, fundada na noção de soberania. Essa concepção clássica de soberania, ao mesmo tempo em que atribuía aos países a qualidade de sujeitos no direito internacional público, também limitava a comunicação entre o direito interno e o internacional, uma vez que depositava na figura do Estado a função de autoridade suprema, podendo legislar e decidir sobre seu território sem qualquer ingerência externa.

Todavia, o aumento na interação entre Estados desafia o conceito clássico de soberania. Nesse sentido, a necessidade econômica é um dos motivos principais, haja vista que nenhum país é economicamente autossuficiente. Além disso, há uma dimensão moral que também deve ser levada em consideração, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, a crise humanitária desencadeada pela Segunda Guerra Mundial foi um catalisador crucial dessa última dimensão. Ela despertou nos países a urgência de estabelecer um padrão mínimo civilizatório para garantir os direitos humanos no mundo todo, o que culminou na criação do sistema universal de proteção dos direitos humanos. Esse fenômeno representou uma mudança de paradigma no direito internacional, que passou por um movimento mais intenso de codificação e fortalecimento, resultando em documentos multilaterais cogentes e em organizações internacionais melhor estruturadas.

Esse movimento foi reforçado pelos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, que não apenas adaptaram os direitos universais às realidades sociais, econômicas e culturais locais, mas também criaram tribunais internacionais encarregados de fiscalizar e assegurar a aplicação desses direitos pelos países.

A combinação desses processos resultou na flexibilização, em matéria de direitos humanos, das barreiras entre o direito interno e o internacional em dois aspectos: o normativo, e o judicial. Sob o ponto de vista normativo, surge a obrigação de adequar o ordenamento jurídico interno aos padrões internacionais. No aspecto judicial, há o reconhecimento da competência de uma corte externa ao ordenamento jurídico pátrio, com o poder de julgar violações de direitos humanos ocorridas dentro dos territórios dos países que reconheçam sua jurisdição.

Ao todo, são três os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, sendo eles o Europeu, o Africano e o Interamericano. Para uma compreensão mais aprofundada, optou-se por restringir o estudo ao contexto do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH), com foco nos Estados latino-americanos, uma vez que se trata de um conjunto bem definido de países que compartilham tanto similaridades culturais, históricas, econômicas e jurídicas, quanto a dificuldade na efetivação dos direitos humanos.

No SIPDH, o documento adotado como base normativa para os direitos humanos foi a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH ou Pacto de São José), de 1969, e o órgão responsável por sua máxima interpretação é a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Ao estabelecer e assegurar o piso civilizatório mínimo nas Américas, o SIPDH deu início à uniformização normativa-jurisprudencial americana, por meio do diálogo entre as fontes (normas) e entre as cortes (jurisdições).

O princípio desse fenômeno se deu com a constitucionalização (ainda que apenas material) dos direitos contidos na CADH e a internalização das decisões da Corte IDH, e nos permite questionar os limites desses diálogos. Isto é, o diálogo vertical, entre o SIPDH e os ordenamentos jurídicos nacionais já deveria ser uma realidade, e pode abrir a possibilidade de diálogos horizontais, entre diferentes ordenamentos jurídicos e cortes constitucionais latino-americanas.

Assim, o tema da pesquisa é a viabilidade da troca de decisões e fundamentos sobre direitos humanos entre as cortes constitucionais na América Latina. Com base nisso, busca-se responder a seguinte pergunta: seria possível o efetivo intercâmbio de decisões e fundamentos relativos a direitos humanos entre diferentes cortes na América Latina?

Os países latino-americanos compartilham elementos históricos, sociais, econômicos e políticos em comum. Muito embora seja possível traçar semelhanças desde o processo colonizatório, no século XVI, é desnecessário regredir tanto. Isto é, basta analisar a estrutura desses países a partir de meados do século XX, quando, por intermédio de intervenções estrangeiras - de países do Norte Global - houve uma série de golpes de Estado que derrubou governos eleitos democraticamente.

Essas ditaduras ampliaram as desigualdades sociais e econômicas na América Latina, resultando em um cenário de constantes e sistemáticas violações de direitos humanos, já protegidos internacionalmente desde 1948 pela Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH). Verifica-se, contudo, que a queda dos governos ditatoriais, a partir da década de 1980, não acarretou a efetiva proteção desses direitos ou, até mesmo, a reparação dos danos causados naqueles períodos.

Nesse contexto, de dificuldade estrutural na aplicação e proteção dos direitos humanos, o direito internacional, por meio do SIPDH, surge como uma alternativa para melhorar esse cenário, permitindo a padronização da tutela de direitos humanos conforme os níveis internacionais. Do mesmo modo, a troca de decisões entre cortes constitucionais auxiliaria nesse processo, permitindo o aprendizado e evolução mútuos dos países envolvidos.

Por outro lado, seria possível argumentar que a uniformização jurisprudencial poderia ensejar uma nova forma de intervenção estrangeira e, quiçá, uma nova onda de imperialismo, em que países mais fortes e influentes poderiam impor seus valores e interesses aos demais, os quais os internalizariam por intermédio de decisões judiciais internacionais ou estrangeiras.

É justamente na tênue linha que separa esses dois argumentos que reside a relevância e, conseqüentemente, a justificativa desta pesquisa. Ao examinar o papel dos diálogos entre cortes na proteção dos direitos humanos na América Latina - ponderando os benefícios de uma possível padronização jurídica frente aos riscos de um novo tipo de imperialismo - a análise se torna essencial para entender como as nações latino-americanas podem colaborar na promoção e defesa dos direitos humanos sem comprometer sua soberania e diversidade cultural.

O objetivo central da pesquisa é averiguar a possibilidade de intercâmbio de decisões e fundamentos relativos a direitos humanos entre diferentes cortes latino-americanas, tendo como base a organização jurídica internacional desses países. Como objetivos específicos, busca-se (01) entender as relações contemporâneas entre o direito interno, internacional e estrangeiro, por uma abordagem de direitos humanos; (02) estudar os diferentes tipos e níveis de diálogos entre cortes; (03) analisar o funcionamento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o processo de internalização dos tratados e das decisões da Corte IDH e seu impacto na uniformização normativa-jurisprudencial em matéria de direitos humanos na América Latina, verificando como se daria a troca de decisões e fundamentos entre cortes estrangeiras latino-americanas.

Desse modo, o primeiro capítulo deste trabalho será mais abstrato, debruçando-se sobre a relação entre o direito interno, compreendido como sendo o direito positivo, imposto pelo Estado; o direito internacional, elaborado de forma supraestatal, pelos sujeitos da comunidade internacional; e o direito estrangeiro, qual seja o direito interno de outros países. A ideia central deste capítulo é entender a posição desses “três direitos” e o nexos existente

entre eles, revisitando debates como da soberania no cenário atual, e da cogência dos tratados internacionais de direitos humanos.

Por sua vez, o segundo capítulo irá se dedicar a uma análise mais aprofundada da teoria do diálogo entre cortes. Assim, o exame envolverá a exploração detalhada dos diferentes níveis em que esses diálogos podem ocorrer, bem como seus desdobramentos. Ademais, serão investigados os aspectos positivos e negativos desse fenômeno jurídico.

O terceiro capítulo versará acerca do diálogo no contexto latino-americano. Para isso, analisará, em primeiro plano, a evolução dos direitos humanos na região a partir do século XX, após, será estudado o funcionamento do SIPDH para, então, verificar a possibilidade do intercâmbio de decisões na América Latina.

Quanto ao método, salienta-se que o conhecimento científico difere-se das demais formas do saber por possuir características próprias, a exemplo da factualidade, da contingência, da sistematização, da verificabilidade, da falibilidade e da proximidade à exatidão. Nesse sentido, Marconi e Lakatos (2021) explicam que esse tipo de conhecimento é factual por trabalhar com fatos ou acontecimentos; é contingente na medida em que as hipóteses propostas podem ser confirmadas ou refutadas por meio de experimentos; é sistemático por seguir uma lógica pré-determinada; é verificável pois suas hipóteses podem ser comprovadas; é falível por não ser final; e é aproximadamente exato porque novas técnicas e ideias podem reformular um conhecimento já existente.

Dentre esses critérios, porém, o que ocupa o papel central, servindo como base para os demais, é a sistematicidade. Ferraz Júnior (2014) afirma que a sistematicidade é argumento para a cientificidade. Para se obter a sistematização do saber, no entanto, é necessário que haja uma certa rigidez quanto aos procedimentos adotados em sua construção, os quais devem seguir princípios e regras lógicos e previamente estabelecidos. Esse conjunto de procedimentos é denominado método.

Assim sendo, Mezzaroba (2023) leciona que o método é o caminho a ser seguido para que o cientista alcance os resultados investigativos que almeja. De modo similar, método pode ser definido como:

o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo de produzir conhecimentos válidos e verdadeiros, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista. (Marconi e Lakatos, 2021, p. 93)

Deve-se considerar, ainda, que existem diversos caminhos capazes de levar aos objetivos pretendidos, razão pela qual cabe ao pesquisador optar por aquele mais adequado, qual seja o mais eficiente e menos custoso. Conforme sustenta Gil (2019), não se deve buscar um método universal aplicável a todas as áreas do conhecimento, haja vista que, dentro de sua diversidade, o método deve ser definido pelo tipo de objeto a ser investigado e a classe de proposições a serem descobertas.

Thomas Kuhn (2013), no entanto, ressalta que a ciência normal, aquela firmemente baseada em paradigmas, não se preocupa, de fato, em produzir novidades, ou descobertas. Para o autor, a grande maioria das pesquisas trabalha dentro de conceitos e teorias pré-estabelecidos, seja adequando os dados observados a elas, seja contribuindo para aumentar seu alcance ou precisão.

Entretanto, ao aceitar um paradigma como absolutamente verdadeiro, o pesquisador não se dá ao trabalho de questionar seus fundamentos, partindo apenas para sua aplicação em casos específicos e detalhes pouco analisados. Assim, apesar de aumentar o campo do conhecimento, seus trabalhos ainda ficam presos ao paradigma adotado. Para Kuhn (2013) os resultados dessas pesquisas acabam sendo óbvios e opressivos; e, ao invés de gerarem mudanças, tornam-se artigos voltados apenas para um grupo de cientistas que compartilham daquela mesma base.

Nas ciências sociais, em especial nas jurídicas, há que se tomar cuidados especiais para não incorrer em pesquisas autocentradas. Isto é, no direito é muito fácil - e até mesmo cômodo - prender-se a dogmas e axiomas tidos como verdadeiros, evitando, desse modo, questionar suas bases e fundamentos. O problema é que essas pesquisas acabam por se tornar um compilado de leis e decisões, não adicionando nada de novo e não contribuindo para o desenvolvimento do direito.

Evidencia-se, porém, que a presente pesquisa não tem a pretensão de criar um novo paradigma. O que se busca é questionar os fundamentos e dogmas que sustentam o paradigma atual, qual seja a endogenia e hermetismo do direito positivo estatal como meios de salvaguarda da soberania nacional. Para tal, faz-se necessária a compreensão do direito como um fenômeno histórico-social que, muito embora sirva a uma função pré-determinada (manutenção da superestrutura), permanece em constante movimento.

Contudo, sob o ponto de vista metodológico, para que seja possível iniciar o questionamento de um paradigma, é necessário que haja uma anomalia, uma observação que fuja do esperado. Para esse estudo, essa anomalia se encontra no direito internacional, em

específico na incapacidade dos Estados de protegerem, apenas com seus mecanismos internos, os direitos humanos internacionalmente previstos.

No mais, o reconhecimento de anomalias gera uma crise, visto que põe em xeque as bases paradigmáticas que sustentam o tema estudado. E é a partir da crise - formada pela multiplicidade de articulações concorrentes, o interesse em tentar meios distintos, a expressão explícita de descontentamento, o recurso à filosofia e o debate sobre fundamentos - que se obtém novidades e, conseqüentemente, o avanço na ciência. (Kuhn, 2013)

A rejeição de um paradigma implica, contudo, na adoção de outro. É por meio desse processo, de sucessão de paradigmas, que ocorre o desenvolvimento da ciência. Sob a perspectiva metodológica, esse é o objetivo deste trabalho, qual seja, por meio do confronto de uma tese (paradigma) com sua antítese (anomalia) obter uma nova síntese, que poderá servir, ainda que infimamente, como um dos elementos que sustentam a crise que ocasionará o avanço das ciências jurídicas.

Dessa forma, a pesquisa adota o método dialético, em que o conflito de teses e antíteses gera novos conhecimentos. No mais, utiliza-se as técnicas de revisão bibliográfica e documental de pesquisa.

1. O Estado no direito internacional, alguns fundamentos

A Convenção de Montevideu (1933) define os requisitos necessários para que um Estado seja considerado pessoa de direito internacional, sendo eles a existência de uma população permanente, de um território determinado, de um governo, e da capacidade de entrar em relações com os demais Estados. Conforme leciona Jellinek (2000), o Estado tem um aspecto naturalista e um aspecto psicológico-social. Assim, o território, enquanto elemento físico, pode ser analisado como tal pelas ciências naturais; e a população, como conjunto de indivíduos, pode ser vista sob a ótica biológica, antropológica ou até mesmo psicológica.

Por sua vez, as formas com que esses indivíduos se relacionam, como coletividade, dentro de um território, e como se relacionam com a coletividade de outros territórios, são objetos das ciências sociais. O primeiro aspecto diz respeito, justamente, ao governo, e o segundo, à capacidade de entrar em relações com os demais Estados.

Desse modo, o governo seria a forma de organização interna do Estado, sendo, muitas vezes, confundido com este. Já a capacidade de se relacionar com os demais Estados é uma consequência do Estado como elemento fático, inserido em um contexto material em que se encontra obrigado a coexistir com os demais. Accioly (2012) ensina que os requisitos governo e capacidade de manter relações internacionais se completam. Isto é, ambos demandam a existência de uma autoridade capaz de exercer seu poder de forma interna e externa.

As teorizações acerca desse poder possuem diferentes faces, modificando-se ou complementando-se com o passar do tempo. Para a estrutura atual do Estado e do Direito, é do interesse dessa pesquisa analisar essas teorias desde o surgimento do Estado Moderno, com Jean Bodin, passando por Hobbes e Grócio. Após, serão apontadas as convergências e divergências entre as três teorias.

1.1 Teorias clássicas da soberania

1.1.1 Bodin

Bodin (2013) dá a esse poder o nome de soberania. Para o autor, a soberania seria absoluta e perpétua. Absoluta, na medida em que não há poder que lhe seja superior, a não ser as leis divinas e naturais; perpétua, uma vez que existe independentemente de quem lhe

exerce, sendo este apenas um depositário temporário daquela. Barros (2013) leciona que não se pode confundir perpetuidade com infinitude, significando apenas que a soberania não precisa ser reafirmada por cada novo detentor, já que é elemento intrínseco ao poder público.

Ademais, a soberania une a República, ou o Estado. Bodin explica que a existência de uma comunidade política depende do reconhecimento de uma autoridade comum, capaz de emanar comando que vincula a todos, menos a si mesma. Assim, um grupo de pessoas, mesmo que organizadas e com objetivos comuns, não seria suficiente para formar um Estado, sendo imprescindível sua submissão a um poder central.

Para exercer tal comando, porém, essa autoridade deve ter plena liberdade de ação, não podendo ser limitada por qualquer norma positivada, haja vista que a limitação é contrária ao poder absoluto. Desse modo, a soberania seria, ainda, a capacidade de criar e revogar as leis que regem as relações dentro do território a ela submetido.

Destaca-se, porém, que Bodin reconhece a sujeição do soberano a três tipos de leis, as de Deus, a da natureza, e as comuns a todos os povos. Embora não explique de forma clara quais seriam, ele acaba conectando as duas primeiras, utilizando-as como quase equivalentes, diferenciando-as apenas pela forma com que se manifestam: enquanto a lei divina se materializa pela revelação, a natural se impõe pela razão e equidade. (Barros, 2013)

Acerca das leis comuns a todos os povos:

Como não chega a especificar quais são estas leis nem comenta sobre seu conteúdo ou sobre sua esfera de ação, é possível cogitar que elas representam certos princípios jurídicos que, se forem contrariados, colocam a própria soberania em xeque, como as leis fundamentais que conservam e mantêm o estado da República. (Barros, 2013, p. 101)

Nesse sentido, Rigaudière (2003) explica que a transferência, na França do final da Idade Média, do poder da pessoa do rei para o instituto da monarquia criou uma série de leis costumeiras que passaram a reger o funcionamento estatal, vinculando, inclusive, o próprio rei, que não poderia modificá-las, sob pena de romper com o *status republicae*. Assim, o poder estatal, a soberania, deixou de ser um atributo pessoal, assumindo caráter funcional, regulado e limitado por um ordenamento jurídico.

Barros (2013) associa as leis comuns a todos os povos às leis fundamentais que, para Bodin, seriam a Sálica, que prevê a sucessão da coroa pela linhagem masculina, e a Agrária, que proíbe a alienação do domínio da coroa. Ambas as leis seriam essenciais para a

manutenção da estabilidade estatal, sendo apontadas, inclusive, como constitucionais por alguns autores.

Entretanto, a interpretação acerca do conceito de leis comuns a todos os povos é alvo de divergências. Church (1969) e Dunning (1896) aproximam essas leis da *jus gentium*, o conjunto de regras romanas aplicáveis aos estrangeiros, precursora do direito internacional. Mello (2019) explica que esse entendimento pode ser corroborado pela ideia de Bodin de que a violação dessas leis permitiria a deposição de um soberano por outro, estrangeiro. Para o autor, a desobediência às leis comuns a todos os povos geraria o direito legítimo de outro soberano empunhar armas contra quem as violou, na medida em que se trataria de direitos universais.

Percebe-se, porém, que essa regra não se aplicaria aos súditos, uma vez que estes seriam hierarquicamente inferiores ao soberano; mas, outro soberano, por possuir o mesmo nível hierárquico, poderia intervir de forma legítima no caso de desobediência às leis comuns. Seria possível apontar uma contradição entre essas limitações e a natureza absoluta da soberania. Contudo, o caráter absoluto da soberania, para Bodin, é em relação aos súditos, já que o soberano seria, dentro de seu território, a única fonte emanadora de juridicidade.

Como aponta Dunning (1896), a teoria de Bodin se subordinou aos parâmetros éticos de sua época e evitou contrariar padrões pré-estabelecidos, razão pela qual apresenta diversas lacunas. Todavia, Bodin introduz dois conceitos extremamente importantes, quais sejam a conexão entre soberania e ordem jurídica, e a noção de igualdade entre soberanos.

Após discutir as contribuições de Bodin sobre a soberania absoluta, direcionada sobretudo ao governo interno, passamos agora à análise de Hobbes, que expande essa discussão ao relacionar a soberania com a limitação das paixões humanas, e de Grócio, que analisa a soberania no contexto das relações externas entre Estados.

1.1.2 Hobbes

Hobbes (2020) entende que as paixões naturais do homem levariam, necessariamente, à condição miserável de guerra. Assim, este necessita de um limite externo, um poder que o mantenha temeroso e, pelo medo da punição, faça com que cumpra seus contratos e observe as leis da natureza. Para o autor, esse poder é exercido pelo Estado.

Entretanto, o Estado não seria uma consequência natural da junção de homens com intuídos comuns, mas sim uma transferência artificial dos poderes individuais a um único homem ou assembleia destes.

Isto é mais do que consentimento ou concordância: trata-se de uma unidade real de todos eles, em uma e na mesma pessoa, instituída mediante o pacto entre todos os homens, de tal modo que, como se todo homem dissesse a cada homem, *eu autorizo e transfiro meu direito de me governar para este homem, ou para esta assembleia de homens, sob a condição que você desista de seu direito também, e autorize todas as suas ações da mesma maneira.* (Hobbes, 2020, p. xx)

Assim, o poder soberano da República seria conferido pelo consentimento do povo reunido. Por ser um pacto de todos para todos, a soberania seria indivisível e, por ser manifestação da vontade geral, não poderia ser revogada individualmente. Pelos mesmos motivos, a ação do soberano seria, ao mesmo tempo, a ação de todo o povo. Assim como Bodin (2013), Hobbes (2020) também compreendia a soberania como intrínseca ao poder público, não sendo necessário novo pacto a cada troca de soberano.

Destaca-se, no entanto, que o homem soberano de Hobbes é uma figura abstrata, uma personificação artificial do Estado. Desse modo, o governante soberano, como pessoa natural, é apenas detentor da soberania, mas não seu proprietário. De qualquer forma, Hobbes (2020) aponta 12 direitos do soberano, quais sejam: (01) não ser obrigado por acordos prévios; (02) ser hierarquicamente superior a seus súditos; (03) fazer valer sua vontade, como representante do consentimento da maioria, sobre a minoria discordante; (04) não serem suas ações tidas como prejudiciais aos súditos; (05) não ser condenado à morte ou punido por seus súditos; (06) julgar quais opiniões e doutrinas são adversas e quais conduzem à paz; (07) promulgar as leis; (08) decidir todas as controvérsias que possam surgir em relação à lei, civil ou natural; (09) fazer guerra e paz com outras nações e repúblicas; (10) escolher todos os conselheiros, ministros, magistrados e oficiais, tanto em paz quanto em guerra; (11) recompensar ou punir seus súditos por suas ações; (12) atribuir forças para grupos específicos de homens.

Ademais, se à República incumbe a função de limitar as paixões humanas, ao soberano cumpre limitar as liberdades dos súditos. Miranda (2013) destaca que o pacto que constitui a República e garante a legitimidade do soberano pode se dividir em dois momentos, o primeiro seria a deliberação, a passagem da soberania individual para o poder soberano; o segundo, a instituição de um poder coercitivo, capaz de obrigar os homens a cumprirem com o que o pacto estabeleceu.

A efetividade desse poder, porém, depende de sua centralização em uma autoridade capaz de emanar ordens em uma só voz. Outrossim, sua coercitividade só é válida enquanto cumprir com o objetivo final da República: a manutenção da segurança e da paz.

Percebe-se que, como em Bodin, o soberano é a fonte central das leis. Novamente o soberano, ao legislar, não se submeteria às próprias leis. Contudo, a capacidade normativa do soberano não é ilimitada, devendo obedecer aos direitos naturais tidos como inalienáveis, quais sejam os relacionados à conservação da vida.

Dutra (2016) ressalta a importância de se diferenciar, em Hobbes, direito e lei. Enquanto esta representa limitações, aquele representa a liberdade. Com isso, o direito natural seria a liberdade individual de usar seu próprio poder, conforme sua vontade, para preservar sua vida. Nesse sentido, direito seria a ausência de obrigação, seria um não dever, que gera a seu titular a possibilidade de exercê-lo, mas não a de opô-lo a outrem. Assim, dois direitos conflitantes podem coexistir sem que haja qualquer injustiça.

Por sua vez, para Hobbes (2020), as leis seriam as ordens emanadas pela República e destinadas aos súditos. Dessa forma, as leis naturais não são propriamente leis, mas sim qualidades que dispõem os homens à paz e obediência, como a equidade, a justiça, a gratidão e outras virtudes morais. Sendo a finalidade da República a paz, e a lei seu instrumento de se fazer obedecer, as leis naturais seriam, também, parte das leis civis.

Ademais, enquanto as leis positivas (civis) têm origem na vontade do legislador, as leis naturais são eternas e fundadas na razão. Dessa forma, são preceitos ou regras gerais que obrigam a todos, sem exceção, e não precisam ser escritas, podendo ser exemplificadas em 3: (01) dever de se esforçar pela paz; (02) dever de renunciar seus direitos naturais em prol do bem comum; (03) o dever de cumprir os pactos que celebram.

Mais uma vez, assim como em Bodin, há normas que superam o soberano e limitam sua ação, mesmo que não promulgadas por este, e cujas violações acarretaria o próprio fim deste.

1.1.3 Grócio

Assim como os outros dois autores, Grócio (2005) sustenta que a soberania é absoluta, principalmente no que diz respeito a não existir nenhum poder que lhe seja superior. Segundo o autor, os atos de um soberano não podem ser anulados pela vontade de nenhum outro homem, a não ser si mesmo e seu sucessor, que goza dos mesmos direitos e poderes.

Ademais, o Estado seria o súdito comum da soberania, enquanto as pessoas seriam os súditos próprios, por meio das leis e costumes.

Para Grócio (2005), as leis também podem ser humanas ou naturais. Acerca destas últimas, o autor ressalta seu caráter eterno e imutável, afirmando, inclusive, que até mesmo Deus, como autor da natureza, estaria sujeito a essas regras e seria incapaz de alterá-las. Essas leis seriam derivadas da razão e sua imutabilidade resultaria das propriedades de seu ser e sua essência, os quais, após serem postos em existência, independem de qualquer coisa.

No mais, as leis naturais podem ser comprovadas de duas formas: *à priori*, ou *à posteriori*. A primeira implica em mostrar a adequação ou inadequação do objeto de análise à natureza social e racional. A segunda advém da conclusão, por todas as Nações civilizadas, mesmo que de forma não absoluta, de que aquele objeto está de acordo com as leis naturais. Em suma, para esta última, a prova da compatibilidade com as leis naturais está no senso comum, no consenso internacional.

As leis humanas, por seu turno, podem ser divididas em três categorias: as civis, as menos extensas que as civis, e as mais extensas que as civis. As primeiras são as derivadas do Poder Civil, o governo. As segundas se sujeitam às primeiras, mas derivam dos súditos, a exemplo das ordens de um pai a seu filho, ou de um mestre a seu servo. As últimas pertencem às Nações e derivam das vontades destas, ou de boa parte destas. Para Grócio (2005) as provas das Leis das Nações seriam as mesmas que as das leis civis não escritas, sendo elas o uso contínuo e o testemunho dos conhecedores das leis. Em outras palavras, elas dependem do costume e do tempo.

Assim como em Hobbes, Grócio também entendia que as leis naturais faziam parte das leis civis, na medida em que estas são impostas pelo consentimento entre os homens que, por sua vez, decorre do direito natural. Andrade e Sahd (2009) explicam que, para Grócio, pode-se extrair do direito natural quatro princípios: (01) é preciso abster-se do bem de outrem, restituir o que se tomou ou o proveito que se retirou dele; (02) somos obrigados a manter a palavra empenhada; (03) devemos reparar o dano causado por nossa falta; (04) a violação destas regras merece punição, mesmo da parte dos homens. Esses princípios, e o direito natural, seriam vinculantes e permeariam toda a sociedade humana, existindo, ainda, entre diferentes nações.

Outrossim, Tuck (2001) ensina que, ao longo de seus estudos, Grócio equipara os Estados a seres humanos. De certa forma, os Estados seriam como os indivíduos no estado de natureza. Contudo, se para Hobbes a natureza humana levava à guerra, para Grócio, levava à sociabilidade. Nesse contexto, assim como os homens, os Estados também tendem a interagir.

Enquanto a interação daqueles é pautada pela noção de sua fraqueza e necessidade mútua de proteção, a destes advém da dependência mútua de recursos e necessidades de comercialização. (Campos, 2015)

Ademais, se a natureza racional e social dos homens faz com que, entre si, sejam criadas regras de convivência e, sendo o Estado o resultado da associação entre homens, pautados em sua natureza, entre os Estados também existiriam normas de convivência que visem a obtenção do equilíbrio. Barnabé (2009) destaca que a teoria de Grócio não dispõe se o direito natural deveria ser cumprido por ser justo, ou por razões de auto-interesse, o que permitiu sua aceitação pelos defensores das duas visões. Dessa forma, seja pela justiça, seja pelo egoísmo, os Estados acabam por cooperar na formação de uma sociedade internacional, regida por normas comuns a todos, o direito internacional.

1.2 Soberania, direito e modernidade

Bodin, Hobbes e Grócio compreendem o Estado como sendo a união entre homens que se submetem a uma autoridade central, capaz de emanar ordens que vinculam a todos, menos a si. O poder conferido a essa autoridade advém da soberania, um atributo intrínseco ao poder público e que sustenta a estrutura estatal. O instrumento utilizado pelo soberano para manter o Estado e fazer valer sua vontade é a lei civil.

Embora seja absoluta, a soberania não é ilimitada. Bodin enxerga o limite desse poder nas leis naturais, nas divinas e nas comuns a todos os povos, mesmo que não as exemplifique de forma suficientemente clara. Hobbes e Grócio acabam unindo as três nas chamadas leis naturais. Essas leis representam regras que, mesmo não positivadas, devem ser observadas por todos, incluindo o soberano.

Para Bodin, os soberanos têm poder e autoridade para fazer cumprir as regras gerais, comuns a todos os povos, mesmo que fora de seu território. Para Hobbes, o descumprimento das leis naturais acarretaria a perda do objeto do Estado, qual seja a manutenção da paz, e, com isso, o fim do dever de obediência e a perda da soberania. Para Grócio, a própria existência dos Estados, fundada no direito natural, já seria suficiente para gerar interdependências, o que causaria sua interação e o surgimento de normas para regular, ainda que minimamente, sua coexistência.

O primeiro ponto que pode ser percebido do choque entre as três teorias é o de que a soberania sustenta o Estado, e que o direito é a materialização da soberania. A existência de

um Estado depende da soberania, que depende do direito. Logo, o Estado depende do direito para existir.

Ademais, o Estado é soberano, não havendo autoridade que lhe seja superior. Coexistem, no mundo, diversos Estados. Como não há hierarquia entre soberanos, eles são iguais. Logo, todos os Estados são hierarquicamente iguais.

Por fim, a associação entre os homens é regida pelas leis naturais, e dá origem ao Estado, que valida as leis civis. Em sua essência, a validade das leis civis é fruto das leis naturais. As leis naturais, por derivarem da natureza humana, são universais. Logo, a validade das leis civis depende de regras universais de direito, ou, em outras palavras, do direito internacional.

Esses três pontos serão melhor analisados a seguir.

1.2.1 Estado e Direito

Kelsen (1998) afirma que o Estado é uma ordem jurídica relativamente centralizada. Para o autor, o Estado é uma ordem de conduta humana pautada na coação de indivíduo a indivíduo e organizada de modo a instituir órgãos que funcionem conforme o princípio da divisão do trabalho para a criação e aplicação das normas que a formam. Essa definição exclui, então, as ordens jurídicas das sociedades primitivas e a ordem jurídica internacional, as quais não formam Estados.

A centralização da ordem jurídica estatal associa-se com a existência de órgãos específicos e protocolos pré-definidos para a criação e aplicação de normas. Essa centralização remete à figura do soberano como fonte de juridicidade, ou de poder. Kelsen (1998) enxerga o poder do Estado como sua espinha dorsal, manifestando-se por meios específicos que se encontram à disposição do governo, tais como fortalezas, prisões, canhões, policiais e militares. Entretanto, para que esses elementos funcionem como instrumentos de poder estatal, faz-se necessário que sejam utilizados de acordo com normas emanadas pelo governo. Em suma, para o jurista austríaco, a força do Estado reside na eficácia de sua ordem jurídica.

Entretanto, limitar o Estado à ordem jurídica exclui de sua esfera os processos sociais que a essa extrapolam. O surgimento do Estado é, antes de tudo, um fenômeno fático e social. Sua organização, porém, depende de um conjunto de regras que o torne determinável, delimitando sua esfera de atuação e o alcance de seu poder. Sauer (*apud* Câmara, 1985)

entende ser impossível existir Estado sem direito, ou o direito sem Estado, sendo os dois paralelos e materialmente coincidentes.

Se o Estado, como define Milhomens (1953), é composto e feito de relações humanas, o Direito é consequência destas. É passível de discussão qual precede qual. Contudo, como sustenta o autor, o Estado revela o Direito e às vezes o elabora. Por sua vez, o Direito organiza o Estado e guia suas ações.

Nesse sentido, Bobbio (2014) sustenta a existência de normas de conduta e normas de estrutura. As primeiras se destinariam às ações das pessoas e as segundas, à produção de outras normas. Similarmente, Hart (2011) divide o Direito em duas categorias de normas, as primárias e as secundárias. As normas primárias estariam associadas à noção clássica de ordens emanadas da autoridade central a seus súditos. Essas normas imporiam uma ação ou abstenção, deveres ou obrigações. Já as secundárias introduzem no sistema condutas ou protocolos que permitem a criação, extinção ou modificação das primeiras. Assim, enquanto as primárias se dirigem à população, as secundárias se voltam ao Estado.

Ao criar normas acerca da criação de normas, o sistema fundamenta-se em si, retirando de sua própria estrutura a validade de seus elementos. Isto é, ele mesmo estabelece como pode ser modificado e quem pode fazê-lo. Bobbio (2014) iguala o direito ao poder soberano que, como já analisado, é quem possui a competência para criar e extinguir normas.

Essa capacidade de se autorregular cria uma dependência entre as normas, de modo que a produção de uma depende de rito previsto em outra. Para Kelsen (1989), essa dinâmica cria uma estrutura escalonada, em que a norma criada é validada pela norma criadora. O escalonamento cria, ainda, hierarquia entre normas, sendo a norma criada tida como inferior à criadora.

Com isso, o ordenamento jurídico estatal poderia ser representado por uma pirâmide, em que as normas inferiores são validadas pelas superiores. Nesse cenário, a norma máxima, dentro de um Estado, seria a Constituição, que regula a produção das normas jurídicas gerais. Para Kelsen (1989):

Como já anteriormente verificamos, uma ordem jurídica é um sistema de normas gerais e individuais que estão ligadas entre si pelo fato de a criação de toda e qualquer norma que pertence a este sistema ser determinada por uma outra norma do sistema e, em última linha, pela sua norma fundamental. Uma norma somente pertence a uma ordem jurídica porque é estabelecida de conformidade com uma outra norma desta ordem jurídica.

Igualmente, o próprio ordenamento concede poderes para que indivíduos ajam em nome do Estado. Essas normas estabelecem quem pode e como devem ser aplicadas, determinando pessoas ou grupos competentes para interpretá-las e aplicar sanções em caso de seu descumprimento.

Para Kelsen (1989) o poder coercitivo e a aplicação de sanções são elementos centrais do Direito, o qual controla o uso da força. Bobbio (2014) discorda, em partes, dessa visão, afirmando que o Direito, na realidade, organiza a sociedade mediante a força. De qualquer sorte, ambos os autores entendem que o descumprimento de uma norma jurídica pode levar à aplicação de uma pena que, caso necessário, pode ser imposta por meio da força, inclusive física.

Aqui é possível resgatar três dos direitos dos soberanos, apontados por Hobbes (2020), quais sejam o direito de criar e extinguir leis, de fazer valer sua vontade e o de decidir sobre as controvérsias que possam surgir acerca da lei. Esses direitos podem ser exemplificados pelo processo legislativo, pelo poder de polícia, e pelo exercício dos tribunais e cortes.

Percebe-se que, ao regular todas essas atividades, o direito assume papel central, permeando e dando base para toda a estrutura do Estado. Assim sendo, fica demonstrada a veracidade da primeira assertiva, qual seja que o Estado depende do direito para existir, mesmo que os dois não sejam equivalentes.

1.2.2 Igualdade entre Estados

O fato de o Estado depender do direito para existir não se confunde, porém, com a ideia de Estado de Direito. Ranieri (2023, p. 196) ensina que o Estado de Direito, de forma ampla, pode ser definido como sendo o “tipo de Estado que adota uma forma de organização estatal, de natureza política e jurídica, na qual o poder do Estado se encontra limitado pelo direito, com a finalidade de garantir os direitos fundamentais”.

A existência do Estado de Direito pressupõe sua vinculação a normas pré-estabelecidas, bem como o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais. Para além do aspecto puramente jurídico, o Estado de Direito envolve questões de cunho moral, relacionando-se com o conceito de justiça, igualdade e, muitas vezes, democracia.

Em contrapartida, como já mencionado, para que exista o direito, como elemento estruturante do Estado, basta que haja uma autoridade central que emane ordens a seus súditos. Destarte, é possível haver um Estado de não direito, a exemplo dos totalitários e

fascistas. Então, enquanto o direito do Estado diz respeito à existência, o Estado de Direito diz respeito ao tipo.

Do mesmo modo, existem diferentes estruturas de Estado. Accioly (2012) explica que os Estados podem ser simples ou compostos por coordenação ou subordinação. Há, ainda, diferentes formas de governo. Ranieri (2023) divide as formas de governo nas baseadas na estrutura do poder executivo, sendo elas a monarquia e a república; e nas baseadas nas relações entre o executivo e o legislativo, sendo elas o parlamentarismo, o presidencialismo e o sistema misto.

Entretanto, um Estado, para ser considerado como tal, basta ser soberano. Este trabalho já discutiu o conceito de soberania, cabendo, agora, debater se tal característica, comum a todos os Estados, é suficiente para garantir a igualdade entre eles.

A ideia da igualdade soberana entre Estados é considerada o primeiro princípio do Direito Internacional Público (Leão, 2022). Esse princípio pode ser percebido em documentos como a Paz de Augsburg, de 1555, e, mais notadamente, a Paz de Vestfália, de 1648, que deu término à Guerra dos 30 anos, com a celebração dos tratados de Osnabruck e Munster.

Ansong (2016) sustenta que a Paz de Vestfália marcou o surgimento do sistema horizontal de soberania estatal, que substituiu o padrão de ingerência externa nos assuntos internos dos Estados. Gross (1948) explica, porém, que a igualdade entre Estados foi um subproduto da tentativa de solucionar os conflitos religiosos entre países católicos e protestantes, que deram causa à Guerra dos 30 anos. Desse modo, ao garantir a liberdade de crença e a proteção a minorias religiosas, os tratados, principalmente o de Osnabruck, acabaram consolidando a igualdade entre os países das duas religiões.

Essa igualdade toma contornos importantes quando associadas às cláusulas territoriais dos tratados, em que ficaram reconhecidas as independências das Províncias Unidas e da Confederação Suíça, bem como o aumento territorial da França e Suécia, e a redivisão do Sacro Império Romano-Germânico. Com isso, a reconfiguração territorial oriunda da Paz de Vestfália inseriu, na Europa, novos atores que, embora com tamanhos, economias e poderes bélicos completamente divergentes, gozavam de igualdade nas relações internacionais.

Conforme sustenta de Vattel (2010, p.75, tradução nossa):

Uma vez que os homens são naturalmente iguais, e uma perfeita igualdade prevalece nos seus direitos e obrigações, como igualmente provenientes da natureza, - as nações compostas de homens, e consideradas como tantas pessoas livres vivendo juntas no estado de natureza, são naturalmente iguais,

e herdam da natureza as mesmas obrigações e direitos. O poder ou a fraqueza não produzem, a este respeito, qualquer diferença. Um anão é tão homem como um gigante; uma pequena república não é menos um Estado soberano do que o mais poderoso reino.

Presslein (2023) destaca algumas consequências dessa igualdade, em seu aspecto clássico, como a imposição de que se uma ação é legal ou ilegal para um Estado, ela o é para todos; a impossibilidade de um Estado julgar a legalidade das ações de outro Estado; e a de que um Estado não pode ficar vinculado juridicamente sem seu consentimento. Ressalta-se que, como defende o autor, mesmo que esse princípio garanta o lugar dos Estados como membros da comunidade internacional, ele não implica, necessariamente, na igualdade de tratamento entre eles. Isto é, se, por um lado, os Estados devem se tratar como iguais, pelo outro, eles têm a liberdade de determinar os limites de suas relações com qualquer outro Estado.

O princípio da igualdade soberana determina que os Estados são iguais perante o direito internacional, tendo os mesmos direitos gerais, e a mesma capacidade de exercitá-lo no plano jurídico. Desse modo, dá a base para que os Estados sejam sujeitos de direito no direito internacional público, podendo eleger, de forma independente, seu plano de ação.

Tamanha a importância desse preceito que, no direito internacional contemporâneo, o artigo 2º da Carta das Nações Unidas (1945) estabelece como um de seus princípios a igualdade de todos seus membros (em inglês, o texto diz igualdade soberana). Para Bashenka (2023), a igualdade entre Estados é o pilar que sustenta a coexistência pacífica e a boa vizinhança internacional.

Todavia, Ansong (2023), Presslein (2023) e Bashenka (2023) destacam que a igualdade entre Estados no direito internacional é meramente formal. Ansong (2023) e Bashenka (2023) focam no processo legislativo internacional, com a atuação dos membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), que possuem poder de veto e, conseqüentemente, podem fazer valer sua vontade em detrimento da decisão majoritária. Presslein (2023), por sua vez, aborda o contexto de descolonização, com a luta dos países recém independentes pela igualdade material, haja vista a desigualdade fática entre os Estados.

De fato, o conceito de soberania e a ideia de igualdade entre Estados foram desenvolvidos com base nas relações internacionais europeias, ignorando outras regiões do mundo. Enquanto as potências europeias firmavam a Paz de Augsburgo e a Paz de Vestfália,

nas Américas ocorria a colonização, caracterizada pelo domínio das populações indígenas e pela exploração predatória de seus recursos naturais.

Dussel (2005) aponta que a invasão das Américas proporcionou às metrópoles as condições necessárias para assumirem o papel de protagonistas na Modernidade, relegando as outras regiões e povos à periferia. Isso implicou na noção de superioridade dos ideais e estilo de vida europeus, o eurocentrismo, e no dever dos dominados, tidos como bárbaros, de se adequar a esse “desenvolvimento”. Para o autor, esse processo permitiu a criação de uma universalidade abstrata, que tenta generalizar os valores europeus sem levar em consideração a mundialidade concreta, de diferentes realidades.

Foi a partir da “invenção” das Américas que se instaurou uma nova ordem de poder, agora com vocação verdadeiramente mundial. Antes, as relações internacionais se resumiam à Europa e, no máximo, ao Oriente (mais precisamente ao mundo islâmico e à Índia), único tido como digno de ser considerado o Outro. Após, foram estabelecidas a África, a Ásia e a Oceania. (Quijano, 2005)

Ademais, a organização das Américas se deu em prol do mercado internacional. Quijano (2005) ensina que, na formação americana, todas as formas de controle e exploração do trabalho, bem como o gerenciamento da produção, apropriação e distribuição de produtos foram organizados em torno da relação entre capital-salário e do mercado global. Assim sendo, não houve uma evolução natural das relações sócio-econômicas na América, mas sim o estabelecimento deliberado de mecanismos que permitissem a produção de mercadorias para o mercado mundial.

O controle do mercado mundial acarretou a agregação, por parte da Europa, do restante do globo ao que Wallerstein (2011) chamaria de sistema-mundo, um sistema social com limites, estruturas, membros, regras de legitimidade e coerência. Nesse novo sistema-mundo, pautado no capitalismo eurocêntrico, a divisão do trabalho e consequente produção econômica extrapola a organização funcional, assumindo caráter geográfico. Por si só, a essência do capitalismo é a exploração do trabalho alheio; no sistema-mundo, essa exploração toma proporções globais, em que (ex) metrópoles se apropriam do trabalho e produção das (ex) colônias, tomando para si o lucro e riquezas produzidos.

Ressalta-se que a independência das então colônias não implicou, porém, em sua emancipação. Do controle europeu do período colonial, a América passou pelo imperialismo estadunidense, pela bipolaridade da Guerra Fria, e encontra-se sob a influência do Norte Global, um conjunto de Estados desenvolvidos, industrializados e que exercem grande influência política e cultural no cenário internacional. O sistema-mundo não é uma realidade

estanque, ele está em constante movimento e mudanças internas, mesmo que protegidos e orientados pelas estruturas rígidas que o formaram e o sustentam. Com isso, as rupturas (guerras e crises) podem alterar, até certo ponto, os detentores do poder, mas não modificam sua lógica ou funcionamento.

Dussel (2005) e Quijano (2005) mostram que, ao longo dos séculos, a dominação e poder foram assumindo diferentes roupagens, do domínio direto do colonialismo, para o indireto da colonialidade, permeando as estruturas sociais, econômicas, políticas, jurídicas e culturais dos países do Sul. Nesse cenário, as relações internacionais, desde o momento que se tornam globais, são pautadas em liames de poder e dominação, sendo suficientemente clara a divisão entre dominantes e dominados. O Sul Global, ao inserir-se nessas relações, entra em um jogo cujas regras são definidas pelo Norte, com o intuito de perpetuar as diferenças que possibilitam sua manutenção como centro do sistema-mundo. Em suma, mesmo sob o pretexto da soberania, não há como se falar em igualdade entre Estados.

1.2.3 Direito Internacional, Direito Interno e Direito Estrangeiro

Chimni (2017) explica que o processo de integração econômica é facilitado por um sistema de leis globais, que visam a eliminação de barreiras para a movimentação de bens, capital e serviços. Para o autor, esse movimento de globalização, no entanto, é contraditório e conflitante, já que se realiza sob a direção de uma classe capitalista transnacional, que busca moldar o mundo em detrimento da classe oprimida transnacional.

O estabelecimento das leis globais, porém, não se limita a questões econômicas, permeando temas como constitucionalismo transnacional e o direito internacional dos direitos humanos. Para entender essa dinâmica, é fundamental compreender a relação entre o direito internacional e os direitos estatais e destes entre si. Já ficou demonstrado que o Estado, como tal, existe em decorrência do poder exercido por uma autoridade central que emana ordens que vinculam a todos dentro de seu território, menos a si mesma. Igualmente, demonstramos que esse poder é exercido por meio do direito, que estrutura e sustenta o Estado. Por fim, restou evidente que os Estados coexistem entre si no plano fático e, mesmo que sejam todos soberanos, as relações de poder entre eles os impede de serem iguais.

Nas teorias bodiniana e hobbesiana, a soberania absoluta impedia a existência de um poder superior ao Estado, de modo que não seria possível a ingerência de outros Estados em suas decisões ou assuntos internos. Ademais, enquanto Hobbes via na violação do direito natural à vida a única hipótese de resistência do súdito perante o soberano, Bodin não via

qualquer possibilidade. Nas teorias de soberania absoluta, as ordens do soberano são praticamente inquestionáveis, independente do valor de seu conteúdo.

Mais recentemente, Kelsen (1998) afirmou que a validade de uma norma independe de sua concordância ou discordância com qualquer sistema de Moral. Para ele, a validade da norma advém do próprio sistema, da devida obediência aos procedimentos nele previstos. Pauer-Studer (2021), ao tecer comentários sobre a teoria de Kelsen, defende que, realmente, o direito não deve se confundir com a moral, mas sim funcionar como instrumento de solução de problemas morais. Para tanto, deveria aprofundar-se em questões morais, de modo a possibilitar sua regulação e solução de controvérsias, sempre observando a imparcialidade.

Para Piovesan (2012), o purismo jurídico kelseniano permitiria uma interpretação -errônea- do direito estatal, em que este se torna endógeno e auto-referencial, fechando-se em uma análise do ângulo interno da ordem jurídica e em sua dimensão puramente normativa e estado-centrada. Bobbio (2004) defende que esse direito, pautado no ângulo do soberano, prioriza os deveres dos súditos, e não dos cidadãos.

Essa interpretação hermética do direito, muito utilizada por países latino-americanos, busca criar naquele um sistema próprio. Wallerstein (2011) ensina que um sistema (o autor especifica sistema social) pressupõe que as relações nele existentes sejam grandemente auto-contidas, e as dinâmicas de desenvolvimento majoritariamente internas. Assim, um verdadeiro sistema poderia ser cortado de todas as influências externas e continuar funcionando do mesmo modo que fazia antes.

Ao se falar em Estados e, conseqüentemente, em direito, essa situação se torna impossível. Conforme retromencionado, os Estados atuais existem em um sistema-mundo, ou seja, suas relações são globais e globalizadas. Grócio (2005), já no início da Idade Moderna, apontou que a relação entre Estados cria interdependências entre eles. Àquela época, eram poucos os Estados soberanos e era difícil sua interação. Assim, dois ou mais Estados poderiam formar um sistema, em que as ações de um impactavam e influenciavam as dos demais. Igualmente, dois Estados poderiam não ter relação nenhuma, não pertencendo ao mesmo sistema. A base de um sistema de Estados (ou sistema internacional) seria, então, a conexão causal entre dois ou mais Estados. Mesmo que possa haver regras recíprocas em um sistema, não há o compartilhamento de valores, sendo essas regras majoritariamente instrumentais. (Bull, 2002)

Por sua vez, conforme Bull (2002), a partir do momento em que essas relações interestatais se tornam conscientes de interesses e valores comuns, sujeitando-se a um conjunto de regras comuns a todos e pertencendo a instituições comuns, forma-se a sociedade

de Estados (ou sociedade internacional). Haberle (2007) chama essas relações pautadas em interesses comuns de cooperação. Para ele, essa cooperação se pauta em dois fatores principais: o sociológico-econômico e o ideal-moral. Enquanto o aspecto sociológico-econômico diz respeito às inter-relações econômicas e interdependências de recursos, tecnologias e bens; o ideal-moral trata dos direitos humanos e fundamentais.

Haberle (2007) defende que essa realidade advém do reconhecimento de responsabilidades estatais que extrapolam as fronteiras. A identificação dessas responsabilidades acarreta a abertura dos Estados a temas internacionais que dissolvem a fronteira entre o direito estatal e o direito internacional. Assim, temas como relações econômicas e direitos humanos se tornam, ao mesmo tempo, preocupações de direito interno e de direito internacional.

Do mesmo modo, o reconhecimento de problemas jurídicos transnacionais implica na abertura do direito interno ao direito estrangeiro. De forma bem simples e sucinta, Markesinis (2009) explica que direito estrangeiro é qualquer direito que não pertença ao país do observador.

Complementando essa visão, Neves (2009) afirma que a abertura do sistema normativo estatal se relaciona com a existência de casos-problemas comuns a mais de um ordenamento jurídico, o que suscita a participação de todos em suas soluções.

Aquela questão que era pontual, resolvida conforme normas de direito ordinário interno e tratados ratificados por Estados,(...), transformou-se profundamente com a proliferação de ordens jurídicas e a emergência de casos jurídicos transterritorializados relevantes para diversas ordens jurídicas: a atenção que essas dão, simultaneamente, a danos ambientais, a violações dos direitos humanos ou fundamentais, a efeitos do comércio e finanças internacionais, à criminalidade transnacional, entre outras questões, faz da emergência de casos comuns um problema cotidiano que atinge o próprio nível reflexivo e a identidade das ordens envolvidas. (Neves, 2009, p. 128)

O autor chama o entrelaçamento dos ordenamentos jurídicos, ocasionado por problemas, interesses e valores comuns, de transconstitucionalismo. A partir dessa teoria, o tratamento jurídico de situações transnacionais concretas requer o diálogo entre diferentes constituições (ordenamentos jurídicos), baseado em trocas e aprendizados recíprocos. Os diálogos entre ordenamentos podem ocorrer em três níveis, o internacional, o supranacional e entre ordens jurídicas estatais.

Embora não seja um fenômeno recente - Neves (2009) cita a Paz de Vestfália como exemplo - o diálogo entre ordenamentos jurídicos assumiu, na atualidade, novos contornos, que colocam em xeque o conceito clássico de soberania e merecem análise especial.

1.3 O diálogo entre ordenamentos jurídicos: uma abordagem de direitos humanos

O conceito clássico de soberania exerceu função central na formação e conceituação do Estado Moderno, tendo sido um passo necessário para a construção da ordem mundial e do direito internacional, mesmo que passível de críticas. Todavia, como pode-se extrair da discussão, esse conceito apresenta diversas lacunas e ideias que não se adequam à contemporaneidade. A própria abertura dos ordenamentos jurídicos para valores internacionais já demonstram a base dessa inadequação.

Lafer (1995) explica que o objetivo estratégico do conceito de soberania era a sedimentação da territorialidade do Estado moderno, resultando na centralização administrativa, no protecionismo econômico, nos exércitos permanentes e no cisma religioso. Em suma, a soberania clássica buscou organizar e justificar o poder que surgia e o controle a ser exercido sobre a população.

Ao mesmo tempo em que organizou o sistema interno, internacionalmente, a soberania clássica criou um cenário de anarquia. A soberania absoluta era o poder máximo, não havendo nada que lhe fosse superior. Com isso, as relações internacionais eram exemplo fático do estado de natureza hobbesiano, pautado na guerra e na força. A maior influência era exercida pelo Estado mais forte, o que legitimava a hegemonia das grandes potências. (Lafer, 1995)

Bull (2002), Haberle (2007) e Neves (2009) mostraram, sob diferentes pontos de vista, que esse sistema é insustentável, haja vista a interdependência entre Estados e a necessidade deles de se relacionarem no plano internacional. Assim, a globalização se mostra como o primeiro grande desafio à soberania clássica. Similarmente:

A lógica da Paz de Westfália que comporta, em tese, a noção de soberania absoluta, não é compatível com as realidades contemporâneas e o seu direito internacional, pois existem contradições entre ela e a experiência. A primeira, que é constitutiva, reside na igualdade das soberanias, em teoria, e na sua desigualdade, na prática. A segunda, que se tornou avassaladora neste final de milênio, é a impossibilidade do isolamento, que vem levando à interdependência dos Estados e ao transnacionalismo dos atores da vida mundial, transnacionalismo não apenas dos mercados e dos agentes

econômicos, mas também dos meios de comunicação, da opinião pública, das organizações não-governamentais. (Lafer, 1995)

Mesmo que o processo de globalização tenha se iniciado com a invasão das Américas, ele toma força a partir de meados do século XIX, como resultado da Revolução Industrial do século XVIII. Habermas (2001) aponta três fatores fundamentais no estabelecimento desse fenômeno, sendo eles o crescimento populacional, a nova forma de divisão do trabalho, e o avanço tecnológico. A junção desses elementos acarretou a concentração populacional em centros urbanos e a facilidade no transporte de bens, pessoas e informações, o que facilitou a formação de movimentos de massa.

Canetti (2021) ensina que as multidões dão a seus membros um senso de pertencimento e igualdade, o que permite seu crescimento e favorece a disseminação de ideais, valores e crenças. Outrossim, elas também guardam em si uma grande capacidade disruptiva e de destruição. O autor aponta a Revolução Francesa, de 1789, como um grande divisor de águas, a partir do qual todos movimentos políticos e guerras assumiram caráter de movimentos de massa.

De fato, a Revolução Francesa, como leciona Comparato (2019), foi responsável pela significação contemporânea do termo revolução, tido, desde então, como uma renovação completa das estruturas sociopolíticas, do governo, do regime político e da sociedade como um todo. Ademais, diferenciou-se de movimentos anteriores, como a independência dos Estados Unidos, ou a Revolução Gloriosa britânica, por ter pretensões universalizantes. Isto é, enquanto esses movimentos visavam a restauração de determinadas liberdades para um grupo específico em um território determinado, os revolucionários franceses buscavam disseminar seus ideais a todos os povos, em todos os lugares do mundo.

Bobbio (2004) sustenta que, por cerca de dois séculos, a Revolução Francesa representou o modelo a ser seguido por aqueles que lutavam por sua emancipação e pela libertação de seu povo, servindo como referência obrigatória para os amantes e inimigos da liberdade. Igualmente, explica que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, resultado direto da Revolução, inaugurou fundamentos que serviram como base para todo governo democrático.

Dentre esses princípios, destaca-se a transferência da soberania da figura de um indivíduo para a nação. Esse movimento gerou a inversão na estrutura clássica de poder do Estado. Se antes o indivíduo existia como parte do Estado, agora este existe como o conjunto daqueles. O Direito, assim, deixa de ser uma imposição do príncipe soberano, tornando-se a

expressão da vontade dos cidadãos, que possuem direitos originários, precedentes ao Estado. (Bobbio, 2004)

A influência da Revolução Francesa na elaboração normativa de diferentes países é um exemplo importante da incapacidade do Estado (e seu ordenamento jurídico) de existir de forma isolada, evidenciando o diálogo entre ordenamentos, mesmo que de forma descentralizada e aparentemente desorganizada. Ademais, os princípios sedimentados pela Revolução e pelo Iluminismo que lhe deu fôlego, impulsionaram movimentos que buscaram, justamente, organizar esses direitos a nível internacional.

Destaca-se, inicialmente, a Convenção de Genebra de 1864, que inaugurou o direito humanitário. Comparato (2019) afirma que a Convenção de Genebra é a primeira introdução dos direitos humanos na esfera internacional. Pode-se considerá-la, então, o aceno inicial à inclusão dos seres humanos como sujeitos de direito no direito internacional.

A gênese da internacionalização dos direitos humanos não significou sua estagnação nos ordenamentos estatais. A Constituição Mexicana de 1917 é evidência disso. A Carta mexicana inova ao atribuir aos direitos trabalhistas a característica de direitos fundamentais. Cravioto, deputado constituinte mexicano, afirma que “a Revolução Mexicana terá o orgulho legítimo de mostrar ao mundo que é a primeira a consagrar em uma Constituição os sagrados direitos dos trabalhadores” (Rouaix, 2016, tradução nossa).

Comparato (2019) explica que as previsões contidas na Constituição Mexicana foram ecoadas pelas primeiras Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919. Assim, matérias como a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima para o trabalho fabril e o trabalho noturno de menores em indústrias ganharam, também, regulação internacional.

Apesar dos avanços em matéria trabalhista, a primeira metade do século XX foi marcada por retrocessos em direitos humanos. As atrocidades cometidas durante as Guerras Mundiais demonstraram a necessidade de uma maior proteção dos direitos humanos pelo direito internacional (Accioly, 2012).

Piovesan (2024, p. 133) defende que “se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução”. Os Estados, ao se mostrarem incapazes de garantir os direitos humanos, evidenciaram que a proteção destes não pode se restringir aos âmbitos domésticos, sendo, então, de interesse internacional. Com isso, dá-se início a uma verdadeira sistematização normativa da proteção internacional, com a possibilidade de responsabilização dos Estados em casos de violações (por ação ou omissão) de direitos humanos em seus territórios.

Aqui, há o segundo grande desafio da soberania clássica: o direito internacional dos direitos humanos. Peters (2019) ensina que os direitos humanos, por si só, surgiram como direitos contra o Estado, na medida em que esse é dotado de soberania, podendo adotar medidas unilaterais que restringem as liberdades individuais daqueles sob sua tutela. A autora defende, ainda, que os direitos individuais públicos constituem um elemento corretivo necessário na contenção do perigo unilateral e potenciais abusos por parte do Estado.

Accioly (2012) aponta que, no último século, ocorreu uma mudança estrutural do direito internacional, com a prevalência das relações multilaterais sobre as relações bilaterais entre Estados, indicando uma alteração nas estruturas de poder. Para Baracuhy (2006), a marca dessa transição foi a formação da Liga das Nações. Ele sustenta que, até sua criação, ela representou a mais elaborada tentativa de organizar as relações internacionais de forma racional e multilateral.

Embora o foco dessa instituição fosse a manutenção da paz internacional, sua baixa aceitação e pouca influência no cenário internacional resultou em seu fracasso, que pode ser bem ilustrado com a eclosão da Segunda Guerra Mundial. De maneira efetiva, a sistematização global do direito internacional multilateral, principalmente no que diz respeito aos direitos humanos, se deu com a sucessora da Liga das Nações, a Organização das Nações Unidas (ONU).

O próprio documento constituinte da ONU, a Carta de São Francisco (1945), evidencia em seu preâmbulo - que deve servir como guia interpretativo de todos seus dispositivos - a preocupação com a proteção internacional dos direitos humanos.

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a **reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres**, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. (ONU, 1945, grifo nosso)

Ademais, o documento também estabeleceu como propósito da Organização a cooperação internacional para a promoção e estímulo ao respeito dos direitos humanos e liberdades fundamentais. A fim de melhor desenvolver os princípios contidos na Carta,

constituiu-se a Comissão dos Direitos Humanos, que ficou incumbida de elaborar um documento, de caráter universal, relativo aos direitos civis, políticos, econômicos e sociais.

Accioly (2012) destaca, porém, que esse documento foi recebido com resistência por países como os Estados Unidos que, apesar de terem encabeçado o movimento de sua criação, acreditavam que a Declaração, caso fosse adotada como documento vinculante, seria uma afronta à soberania nacional. Alston e Mégret (2020) ensinam que, desde o início, Estados evidenciaram que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não os obrigaria internacionalmente, e que o papel das Nações Unidas deveria se restringir à promoção dos direitos humanos com os Estados, sendo esta apenas uma de suas funções, dentre muitas outras.

Nesse cenário, Alston e Mégret (2020) dividem as atividades da ONU, em matéria de direitos humanos, em 3 fases cumulativas: o estabelecimento de padrões (1947-1954), a promoção (1955-1966) e a proteção (após 1967). Esses períodos marcam, também, o recrudescimento da garantia dos direitos humanos, com o aumento gradativo de sua obrigatoriedade.

Assim, houve a elaboração de documentos vinculantes, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. Igualmente, mais e mais os direitos humanos foram integrando o direito internacional costumeiro, impondo-se aos Estados como *jus cogens*.

O princípio do *jus cogens* foi oficialmente inserido no Direito Internacional pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em seu artigo 53, que diz que:

norma imperativa (*jus cogens*) de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional geral da mesma natureza

De forma simplificada, o *jus cogens* indica uma obrigação que nenhum Estado, sob nenhuma hipótese, pode desconhecer, independentemente de sua expressão de consentimento ou vontade (Accioly, 2012). Por ser uma norma que se impõe ao Estado, mesmo que não parta deste, representa uma ruptura com a soberania clássica, que não aceita nenhum poder acima de si.

Todavia, a universalidade dos direitos humanos encontra barreiras de cunho cultural, social, econômico e político, em decorrência da enorme diversidade existente entre diferentes

regiões do globo. Assim, a regionalização desses direitos surgiu como uma alternativa para aprimorar sua aplicação e adequá-los a contextos locais, permitindo uma maior efetividade em sua proteção.

Nas Américas, a regionalização dos direitos humanos se deu por meio do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH), o qual evoluiu de forma concomitante ao sistema global. No SIPDH, o diploma normativo mais importante é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, escrita em 1969 e em vigor desde 1978.

A CADH prevê uma série de direitos que buscam consolidar no continente americano um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundamentado no respeito dos direitos humanos. Para os países que a ratificaram, a CADH tem caráter vinculante.

De todo modo, seja a nível regional ou global, seja por *jus cogens* ou pela ratificação de tratados, os direitos humanos foram permeando os ordenamentos jurídicos estatais, sendo internalizados pelos Estados em diferentes níveis de hierarquia. Conforme Piovesan (2012), na América Latina, as constituições estabelecem cláusulas abertas que possibilitam a integração entre as ordens constitucionais e internacional em direitos humanos, expandindo o bloco de constitucionalidade. Esse fenômeno possui, ao mesmo tempo, duas vertentes, a de constitucionalização do direito internacional e a de internacionalização do direito constitucional.

Com a disseminação dos ideais da Revolução Francesa, a adoção das normas da Constituição Mexicana de 1916 pelas Convenções da OIT, a internacionalização dos Direitos Humanos, a regionalização dos Direitos Humanos e a cogência de normas internacionais, fica bem ilustrado o diálogo entre ordenamentos jurídicos em seus diferentes níveis. Assim, com base no que apontou Haberle (2007) com a teoria do Estado Constitucional Cooperativo, e Neves (2009) com o transconstitucionalismo, no direito atual não é mais possível, em matéria de direitos humanos, diferenciar a ordem nacional da internacional. Também, não mais se sustenta o conceito clássico de soberania, nos moldes defendidos por Bodin (2013) ou Hobbes (2020).

No campo jurídico, a implementação dos direitos humanos demanda a aplicação por parte das cortes e tribunais. Sendo uma questão que transcende ordenamentos individuais, é essencial examinar como os tribunais têm interagido entre si para garantir a proteção desses direitos. Essa análise será abordada no próximo capítulo.

2. Diálogo entre cortes

O caráter transfronteiriço da proteção dos direitos humanos exige uma atuação conjunta de diferentes ordenamentos jurídicos com o poder judiciário desempenhando um papel central na concretização desses direitos. A simples previsão normativa não é suficiente para garantir sua efetividade, sendo necessário que tribunais internos e internacionais interpretem e apliquem essas normas de forma adequada e coerente.

Assim, é por meio das decisões judiciais que os direitos humanos deixam de ser abstratos e passam a produzir efeitos práticos. No mais, o processo judicial também permite a adaptação de normas de direitos humanos às realidades sociais e culturais específicas, ao mesmo tempo em que promove uma harmonização com padrões internacionais. Ao assumir função criativa, o judiciário adequa as normas a um mundo em constante transformação.

É sob esse viés que o presente capítulo analisará, inicialmente, o papel do judiciário na materialização dos direitos humanos para, após, aprofundar-se na teoria dos diálogos entre cortes, explorando seus sentidos, benefícios e perigos.

2.1 O judiciário e a materialização dos direitos humanos

Os direitos humanos representam um conjunto importante de regras, normas e princípios que delimitam os direitos individuais e as obrigações dos Estados. Após a Segunda Guerra Mundial, esses direitos tornaram-se pilares estruturantes do ordenamento jurídico internacional e, igualmente, assumiram papel central nos ordenamentos estatais. Assim, fazem-se cada vez mais presentes nos diplomas normativos internacionais e nacionais.

Abul-Ethem (2002) destaca, no entanto, que a eficácia das normas de direitos humanos depende de uma autoridade que as aplique, garantindo a equidade entre indivíduos e o funcionamento eficiente dos demais ramos do Estado. Para o autor, essa autoridade é o poder judiciário que, ao exercer a atividade jurisdicional, estabelece precedentes para soluções futuras de litígios entre indivíduos e entre estes e o Estado, definindo padrões de aplicação das leis e protegendo direitos individuais e coletivos.

No direito interno, a atividade jurisdicional pode ser compreendida como uma forma de exercício da soberania estatal em que o Estado toma para si a responsabilidade de solucionar um conflito de interesses entre duas ou mais partes. Ao analisar teorias clássicas acerca da definição de atividade jurisdicional, Severo (2013) aponta semelhanças entre diversos autores, os quais a conceituam como sendo a função do Estado de declarar e realizar

a vontade da lei, aplicando a norma ao caso concreto, a fim de impor soluções, munidas de eficácia vinculativa plena, a lides interindividuais.

Ao se falar na aplicação do direito pela atividade jurisdicional, há que se tomar cuidado para não cair em conceitos demasiadamente positivistas, em que o exercício da jurisdição “seria resumido à declaração de direito no caso concreto através da automática aplicação da norma abstrata, ou texto legal, pelo método da subsunção, na esteira da supremacia da legalidade” (Nagao, 2012, p.49).

Sintetizar a jurisdição à atividade meramente declaratória seria considerar que o direito aplicável ao caso concreto já está formulado de forma completa, e que o juiz é axiologicamente neutro. Xerez (2012) ensina que, na realidade, a norma jurídica não é oferecida pelo legislador ao juiz de forma pronta e acabada, bem como que o juiz não interpreta e aplica a norma de forma puramente objetiva, sendo influenciado por suas opiniões e valores.

A supremacia da lei, então, deve ser superada pela crítica judicial, em que a atividade julgadora deixa de ser a aplicação normativa, passando a ser, também, prática criativa. Didier Jr. (2019) sustenta que a decisão judicial cria duas normas. A primeira é a que serve de fundamento para a decisão a ser tomada (razão de decidir, *ratio decidendi*), é a interpretação da norma abstrata diante de casos concretos. A segunda é individualizada, constante na parte dispositiva da sentença, e cria obrigação entre as partes.

Ademais, enquanto a norma individual existe apenas para o caso apreciado, a razão de decidir torna-se norma geral. Isso significa que a *ratio decidendi* pode ser utilizada no julgamento de casos análogos, formando o chamado sistema de precedentes. Thamay *et al* (2021) advertem, porém, que nem toda decisão judicial é apta a formar precedente, sendo necessária uma análise aprofundada de suas fundamentações e da capacidade destas de serem aplicadas a casos semelhantes.

Igualmente, nem todo precedente possui a mesma força, podendo ser meramente persuasivo ou vinculante. Os precedentes vinculantes também diferem entre si, na medida em que podem ser obrigatórios apenas para instâncias inferiores (eficácia vertical), ou podem vincular o próprio órgão que proferiu a decisão e os demais órgãos de mesmo status (eficácia horizontal).

Embora tenha se originado no sistema de *common law*, os precedentes vêm ganhando força, também, no sistema de *civil law*. Thamay *et al* (2021) apontam a tendência de convergência entre os dois sistemas, com o fortalecimento dos precedentes neste, e do direito legislado naquele. Na América Latina, cuja tradição é de *civil law*, essa aproximação faz-se

cada vez mais perceptível pela consolidação do poder vinculante das decisões, principalmente, das Cortes Constitucionais. (Pulido, 2008; Colchado, 2022; Didier Jr., 2019; Medrano, 2020; Saba, 2023; Bellolio, 2023; Verástegui, 2023)

De forma geral, o sistema de precedentes tem se tornado uma ferramenta interessante para a adequação normativa ao contexto fático. Isto é, a norma escrita, abstrata e geral, é incapaz de prever todas as situações do mundo concreto, o qual está em constante movimento. Assim, ao permitir que o judiciário crie normas gerais, há uma constante evolução e legitimação do sistema, que se torna mais adaptável às mudanças sociais.

Em matéria de direitos fundamentais (direitos humanos no âmbito doméstico), a função criativa da atividade jurisdicional é ainda mais importante. Xerez (2012) divide as normas de direito fundamental em duas categorias, quais sejam as normas-regra e as normas-princípio. As primeiras expressam, diretamente, um determinado modelo de conduta a ser adotado diante de um fato delimitado. As segundas, mais abundantes, possuem baixa densidade normativa, sendo caracterizadas por sua abertura semântica e estrutural.

Assim, a aplicabilidade das normas-princípio depende da adequação de seu conteúdo à realidade concreta, o que ocorre mediante a atividade jurisdicional. Conforme Xerez (2012, p. 166):

Dessa forma, a construção da norma geral de direito fundamental, via de regra, é realizada em duas etapas. Inicialmente, o intérprete/aplicador construirá a norma de direito fundamental expressa a partir de dispositivo de direito fundamental. Quando a norma de direito fundamental expressa possuir natureza principiológica, o intérprete/aplicador, mediante relação de refinamento, procederá a redução da abertura semântica e estrutural daquela norma e conseqüente aumento de sua densidade normativa, resultando na construção da norma de direito fundamental decorrente. A norma de direito fundamental decorrente manifesta-se estruturalmente como uma regra, no sentido de que apresenta um modelo de conduta a ser adotado diante de uma hipótese fática, embora possa ainda conter conceitos indeterminados e pautas cujo preenchimento carece de juízos de realidade e axiológicos.

Os direitos humanos possuem um caráter simbólico, que serve como guia interpretativo para todas as normas. Em âmbito internacional, esse processo não é muito diferente. Documentos como a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) elencam direitos sem prever, de modo robusto, as formas com que eles serão aplicados.

Se por um lado isso pode implicar na fraqueza normativa desses direitos, por outro, permite sua aceitação por um número maior de países. Independentemente, esses direitos funcionam como normas-princípio. A ausência de uma corte global de direitos humanos,

contudo, dificulta a formulação de normas gerais decorrentes, tornando esses direitos mais políticos e simbólicos do que propriamente jurídicos.

Nas Américas, na Europa e na África essa situação é mitigada pela existência dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, os quais contam com cortes específicas para a garantia e aplicação dessas normas. A função dessas cortes é garantir, em sua área de jurisdição, padrões mínimos de proteção de direitos humanos, agindo nos casos em que o Estado se mostrou incapaz de proteger aqueles sob sua tutela. As características, funcionamento e força vinculante das decisões dessas cortes serão melhor exploradas mais adiante.

Antes, é necessário inserir a existência das cortes (nacionais e internacionais) em um contexto cooperativo, em que os ordenamentos jurídicos se entrelaçam e há uma comunicação constante entre diferentes sistemas, em diversos níveis. Para tanto, será utilizada a teoria do diálogo entre cortes. Assim, serão abordadas as diferentes formas de diálogo, classificando-as quanto a seu sentido e forma, bem como propondo uma classificação quanto sua organização sistêmica. Após, serão abordados os desafios, benefícios e perigos da comunicação transjudicial.

2.2 As Cortes falam

Slaughter (1994) observou que as cortes estão conversando. A autora apontou a existência de uma troca global de ideias, em que tribunais constitucionais citam decisões de seus homólogos internacionais na fundamentação de suas decisões. Conforme a pesquisadora, essas trocas podem ocorrer em três sentidos distintos, quais sejam horizontal, o vertical e o misto. Igualmente, podem acontecer na forma de diálogo direto, de monólogo, e diálogo intermediário.

Embora essas categorizações sejam diferentes visões do mesmo fenômeno, elas permitem análises específicas com desdobramentos importantes, razão pela qual serão melhor destrinchadas a seguir.

2.2.1 Os Sentidos do Diálogo Entre Cortes

O sentido da comunicação transjudicial depende do caráter nacional ou supranacional das cortes que dialogam. Nesse aspecto, a hierarquia dos tribunais exerce um papel importante, na medida em que estes tendem a adotar decisões e fundamentos de seus iguais

ou superiores, dificilmente levando em conta decisões de cortes estrangeiras inferiores. Assim, os diálogos, quanto ao sentido, podem ser horizontais, verticais ou mistos. (Slaughter, 1994)

a) Diálogos horizontais

Slaughter (1994) explica que os diálogos horizontais ocorrem entre cortes de mesmo nível hierárquico, sejam elas nacionais ou supranacionais. Alcalá (2011) sustenta que os diálogos horizontais são aqueles que se dão de forma espontânea e livre, uma vez que não há vínculo jurídico que os obrigue. Com isso, acontecem em decorrência do reconhecimento de uma maior experiência ou domínio de outra corte em relação a determinado assunto.

Para o autor chileno, os diálogos horizontais são os autênticos, sendo facilitados pelo compartilhamento de uma mesma tradição jurídica, de identidades culturais semelhantes, do desenvolvimento de métodos comuns de fundamentação jurídica, ou pela identificação com o Estado Democrático de Direito. Ressalta, no entanto, que a ausência de algum desses elementos não impede a existência da comunicação entre as cortes.

Sob o ponto de vista dos direitos humanos, Menezes (2019) defende que o diálogo horizontal entre cortes permite sua homogeneização e densificação, fortalecendo sua proteção constitucional. Isso torna-se extremamente relevante para a consolidação das normas-princípio, cuja existência efetiva necessita de elementos decisivos em circunstâncias concretas. Igualmente, permite a construção coletiva de normas que visam à proteção de bens jurídicos transfronteiriços, acarretando sua padronização e avanço conjunto.

Similarmente, Mohallem (2017) enxerga o diálogo entre cortes como consequência da internacionalização do direito interno e a necessidade de proteção conjunta dos direitos humanos. Exemplo claro de diálogo horizontal ocorreu na decisão do HC 126663 / MG, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a corte constitucional brasileira, em que o relator Gilmar Mendes faz alusão à decisão da corte constitucional alemã:

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado *Anspruch auf rechtliches Gehör* (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, *Grundrechte - Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, *Einführung in das Staatsrecht*, 3a. edição,

Heidelberg, 1991, p. 363-364). Daí, afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: 1) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2) direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao acusado a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; 3) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte -Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: MaunzDürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, no 85-99). (HC 126663, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08-09-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 25-09-2015 PUBLIC 28-09-2015)

Percebe-se que, mesmo sem a obrigação legal de fazê-lo, o STF referenciou decisão alemã, traduzindo para o caso concreto brasileiro norma geral, a *ratio decidendi*, criada pela jurisdição alemã. Mesmo que a legislação brasileira preveja o direito constitucional à ampla defesa, ele configura norma-princípio, tendo baixa densidade normativa e necessitando de maior concretização. Em contrapartida, a jurisprudência alemã já é mais consolidada nesse sentido, tendo delimitado critérios mais objetivos para a aplicação dessa norma-princípio.

Destaca-se, ainda, que o diálogo horizontal não ocorre apenas a nível de cortes constitucionais, mas também em relação a cortes supranacionais, a exemplo das cortes regionais de direitos humanos. Nessa seara, Cançado Trindade (2018) aponta três benefícios do diálogo horizontal entre cortes internacionais, quais sejam o desenvolvimento do direito internacional por meio do *juris dictio* (dizer o direito); a universalização do direito convencional na proteção de direitos humanos, através da uniformização interpretativa; e a unificação do direito internacional em torno de uma missão comum, a garantia da justiça.

Nesse sentido, no caso Margus vs Croácia, a Corte Europeia de Direitos Humanos citou, diretamente, uma série de decisões prolatadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de sustentar seu argumento acerca da inadmissibilidade das leis de anistia. Os julgamentos americanos foram utilizados para materializar os artigos 2º e 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que versam, respectivamente, acerca do direito à vida e à proibição da tortura.

Em suma, no diálogo horizontal, as cortes se aproveitam, espontaneamente, de decisões e fundamentações de suas análogas internacionais, aplicando, em sua própria jurisdição, as normas concretas criadas por elas. Para além da uniformização interpretativa

em matérias de interesse comum, esse intercâmbio jurídico pode contribuir para o aprimoramento das decisões, na medida em que promove a convergência de entendimentos acerca de direitos humanos e princípios da justiça. Ademais, incorporando elementos de outras jurisdições, reforça-se a legitimidade e eficácia das decisões da corte, criando um sistema jurídico mais coeso e cooperativo no cenário internacional.

b) Diálogos verticais

O diálogo vertical entre cortes acontece entre tribunais de diferentes níveis hierárquicos. No cenário interno, pode ser exemplificado a partir da organização judiciária do país, em que cortes inferiores são vinculadas pelas decisões de cortes superiores. É o que ocorre no retromencionado sistema de precedentes. Verástegui (2023) explica que a dimensão vertical do diálogo jurisdicional implica na obrigação dos juízes inferiores de seguirem os critérios estabelecidos pelos tribunais superiores para determinados casos similares. Ademais, ensina que a força do precedente é modulada pela classe do tribunal que o dita. Assim, enquanto um tribunal vincula as varas, a corte constitucional vincula todo o judiciário.

No Brasil, esse sistema pode ser bem demonstrado pelas súmulas vinculantes, conforme previsto no artigo 103-A da 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) (Brasil, 1988)

De fato, ao vincular todos os órgãos do judiciário e da administração pública, as súmulas exercem dupla função, servindo como uniformizadoras de jurisprudências e tendo função legiferante. Novamente, percebe-se o aspecto criativo da atividade jurisdicional.

No plano internacional, o mesmo ocorre em relação às cortes regionais de direitos humanos, cujas decisões vinculam os Estados que reconhecem sua jurisdição. Esse último aspecto é a principal diferença entre o direito internacional e o interno, enquanto neste todo o judiciário é obrigado, independentemente de sua vontade, a respeitar as decisões de tribunais superiores; naquele, a obrigatoriedade das decisões das cortes regionais depende de manifestação prévia da vontade dos Estados.

No Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos (SEPDH) a cláusula de aceitação da jurisdição da corte está prevista no artigo 46.1 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos:

Artigo 46.º

(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. (Conselho da Europa, 1950)

No Sistema Africano de Proteção aos Direitos Humanos (SAPDH), essa previsão se encontra no artigo 30 do Protocolo Relativo à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos Sobre a Criação de um Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos:

Artigo 30

Execução da Sentença

Os Estados-Parte ao presente Protocolo comprometem-se a aceitar as decisões tomadas pelo Tribunal em qualquer litígio onde estejam em causa, dentro do período estipulado pelo Tribunal e garantir a sua execução. (União Africana, 1998)

Por sua vez, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIPDH) essa cláusula está presente no artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

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. (Organização dos Estados Americanos, 1969)

Diferentemente do diálogo horizontal, o vertical é obrigatório, não sendo fruto do mero respeito ou reconhecimento de uma corte por outra. Todavia, tanto no sistema interno quanto no internacional, não é toda decisão emanada por uma corte superior que possui caráter vinculante às inferiores. Isso porque, no direito interno, cabe às cortes superiores modular os efeitos das suas decisões e, no direito internacional, há a possibilidade das cortes proferirem pareceres meramente consultivos, sem caráter obrigatório.

c) Diálogos mistos

Nessa modalidade, os tribunais regionais podem servir como condutores para o diálogo horizontal entre cortes nacionais, na medida em que adotam princípios ou procedimentos destas em suas decisões, as quais passam a vincular os demais tribunais sob sua jurisdição. Igualmente, essa forma de diálogo pode ocorrer pela disseminação de ideais e princípios comuns a diversos ordenamentos jurídicos por meio das decisões das cortes regionais. (Slaughter, 1994).

2.2.2 A reciprocidade dos diálogos

A troca de fundamentos e decisões entre cortes não implica, necessariamente, na reciprocidade entre elas. Isto é, da mesma forma com que duas cortes podem adotar, mutuamente, decisões uma da outra, é possível que tal adoção ocorra unilateralmente. Por isso, no que tange à reciprocidade, é possível classificar a comunicação transjudicial quanto ao grau de envolvimento das partes, podendo ser um diálogo direto, monólogo ou diálogo intermediário.

a) Diálogo Direto

O diálogo direto ocorre quando todas as partes se envolvem de forma consciente, em que uma inicia a comunicação e é respondida pela outra. Exemplo claro desse fenômeno pode ser percebido na Europa, em que as cortes nacionais podem - ou, em alguns casos, devem - submeter matérias de direito comunitário, ou qualquer matéria referente ao Tratado de Roma, a um julgamento preliminar pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, que fará a interpretação da aplicabilidade e validade da norma em questão.

ARTIGO 177

O Tribunal de Justiça terá competência para proferir decisões preliminares sobre:

- (a) a interpretação deste Tratado;
- (b) a validade e a interpretação dos atos das instituições da Comunidade;
- (c) a interpretação dos estatutos de organismos estabelecidos por um ato do Conselho, quando esses estatutos assim o dispuserem.

Quando tal questão for levantada perante qualquer tribunal ou corte de um Estado-Membro, esse tribunal ou corte poderá, se considerar que uma

decisão sobre a questão é necessária para proferir seu julgamento, solicitar ao Tribunal de Justiça que dê uma decisão a respeito.

Quando uma dessas questões for levantada em um processo pendente perante um tribunal ou corte de um Estado-Membro, cujas decisões não possam ser objeto de recurso judicial ao abrigo do direito nacional, esse tribunal ou corte deverá submeter a questão ao Tribunal de Justiça. (União Europeia, 1957)

Slaughter (1994) aponta que o elemento principal dessa modalidade de diálogo é a consciência, de ambas as partes, de com quem estão falando, bem como a disposição para levar em consideração a resposta.

b) Monólogo

Diferentemente do diálogo direto, no monólogo, apenas uma das partes tem consciência da comunicação. Assim, a corte cujos fundamentos são emprestados por outra não tem noção desse fato, e não prolata suas decisões com a intenção de que elas sejam ouvidas por tribunais estrangeiros. Slaughter (1994) afirma que essa forma de comunicação depende da iniciativa dos ouvintes.

De certo modo, o monólogo reflete o grau de abertura, ou falta dela, de determinado ordenamento jurídico às normas internacionais e estrangeiras, bem como seu interesse em cooperar a nível internacional. Com isso, cortes muito citadas internacionalmente, como a Corte Suprema dos Estados Unidos, podem se fechar no que Ackerman (1996) chama de provincialismo. Menezes (2019) aponta que esse hermetismo estadunidense dificulta a construção de um núcleo mínimo essencial aos direitos fundamentais. Em contrapartida, destaca que a abertura dos EUA, devido a sua grande influência internacional, poderia contribuir, muito, para a fortificação e padronização internacional dos direitos humanos.

c) Diálogos Intermediários

Essa espécie de diálogo se relaciona com os diálogos de sentido misto, em que há um intermediador supranacional que orienta o diálogo entre cortes nacionais. Ele representa a junção entre o monólogo e o diálogo direto. Aproxima-se do monólogo pelo fato de que a corte nacional que empresta seus fundamentos não o faz conscientemente; e do diálogo direto porque a corte supranacional tem consciência da disseminação que está realizando, sabendo

do alcance de sua atuação e da influência que exerce sobre os tribunais nacionais a ela submetidos.

2.3 Vantagens e perigos do diálogo entre cortes

Slaughter (1994) divide, ainda, a comunicação transjudicial de acordo com suas funções. Todavia, a autora optou por ressaltar, nessa categorização, apenas os aspectos positivos dos diálogos. Aqui, as funções elencadas por ela não serão analisadas como categorias de diálogos, mas sim como possíveis benefícios. Em contrapartida, também serão apontados os possíveis perigos do intercâmbio jurídico.

2.3.1 Vantagens da comunicação transjudicial

Assim como no sentido e reciprocidade dos diálogos entre corte, ao elencar suas vantagens, a posição hierárquica dos tribunais também exerce grande influência. Como o foco dessa pesquisa é, majoritariamente, o direito internacional, serão analisadas as vantagens a nível internacional.

a) Aumento da efetividade dos tribunais supranacionais

A eficácia de um tribunal depende da aceitação e respeito dos jurisdicionados às suas decisões. No âmbito interno, há meios coercitivos de fazer valer as sentenças judiciais, decorrentes da soberania estatal e de seu consequente monopólio do uso legítimo da força. Internacionalmente, esse cenário muda. Embora os Estados, ao aceitarem a jurisdição das cortes supranacionais, tenham se obrigado a acatar suas decisões, não há meios coercitivos que garantam a execução destas. Assim, depende-se da boa-fé dos países em honrar seus compromissos internacionais.

Henriques (2022) sustenta que, assim como vincular-se à jurisdição de um tribunal internacional é atitude soberana de um Estado, cumprir suas disposições e decisões também o é. Por sua vez, Slaughter (1994) afirma que parte da efetividade das cortes supranacionais depende de sua capacidade de convencer os Estados que a ela se submetem.

Nesse contexto, o diálogo vertical mostra-se como uma ferramenta importante. A adoção das decisões de um tribunal supranacional por cortes nacionais potencializa a

legitimidade e eficácia das decisões de ambas, bem como obriga as cortes supranacionais a buscarem sempre aprimorar seu poder de persuasão, o que ocasiona o avanço das interpretações das normas internacionais.

b) Cobrança e aceitação mútua de obrigações internacionais

Haberle (2007) afirma que a cooperação entre Estados tem se tornado cada vez mais uma necessidade, haja vista a interdependência existente entre eles. Essa interdependência alcança diversos níveis, desde aspectos puramente econômicos até questões políticas, passando, ainda, por temas jurídicos, em especial de direitos humanos. O nível de interdependência entre os Estados dita, grandemente, o grau de influência que um exerce sobre o outro.

Conforme já demonstrado, o diálogo horizontal decorre justamente desse fenômeno, de reconhecimento de necessidades comuns e compartilhamento de princípios e ideais. Para o direito internacional, isso se torna um recurso interessante. Isto é, a aceitação e aplicação de determinada norma internacional por uma corte nacional pode contribuir em sua disseminação para outras cortes de outros países

Da mesma forma, esse diálogo cria um círculo virtuoso, em que o Estado originador, diante das reproduções de seu entendimento acerca de um tema, continua o mantendo, ou busca aprimorar sua interpretação e aplicação. Por sua vez, a multiplicidade de Estados aplicando o mesmo entendimento de uma norma internacional garante sua aceitação geral, já que outros países tendem a evitar posições minoritárias, sob pena de ficarem isolados em outras decisões internacionais.

Entretanto, essa vantagem esconde, também, um possível perigo. Slaughter (1994) chama atenção para o fato de que a falta de repercussão de uma norma entre diferentes cortes nacionais pode enfraquecer sua ineficácia. Assim, ao mesmo tempo em que o uso reiterado de uma norma internacional por tribunais internacionais contribui para sua legitimação, a escassez de seu uso também legitima e justifica sua não aplicação, ou até mesmo violação.

c) Fertilização cruzada

A fertilização cruzada é, justamente, a troca de decisões e fundamentos entre diferentes ordenamentos jurídicos. Slaughter (1994) utiliza o termo fertilização cruzada como metáfora, uma vez que as cortes lançariam suas decisões aos ventos transnacionais, que as

carregariam sem saber onde elas pousariam. Relaciona-se, de certa forma, com o monólogo, no sentido de que uma corte emite uma decisão sem se importar com seu impacto em outras jurisdições.

Todavia, o uso de fundamentos estrangeiros, na fertilização cruzada pura, prescinde a identificação de sua origem. Conforme afirma Xerez (2012), um juiz não é axiomáticamente neutro, estando sujeito a diferentes interferências, decorrentes de sua própria existência e interação com o mundo ao seu redor. Assim, um juiz pode decidir com base em decisões estrangeiras com as quais ele teve contato, mas sem fazê-lo de forma explícita ou, algumas vezes, consciente.

Por outro lado, um julgador pode, como já demonstrado, valer-se de decisões estrangeiras para fortalecer as suas. Nesses casos, há a tendência de expor a origem da decisão, já que funciona como fator de legitimação, o que nos leva à próxima vantagem.

d) Aumento do poder persuasivo, da autoridade e legitimidade das decisões judiciais individuais

Diante do que já foi exposto, essa vantagem se torna quase auto-evidente. De qualquer sorte, é digna de reforço. Então, tem-se que a adoção de decisões e fundamentos estrangeiros advém, no diálogo horizontal, do reconhecimento de que o outro tribunal tem maior domínio sobre determinado tema. Assim, ao citá-lo, demonstrando que as jurisdições de outros Estados compartilham de certo entendimento, a decisão individual de uma corte nacional ganha maior robustez e poder de convencimento. Slaughter (1994) destaca que decisões das cortes de ex-metrópoles tendem a ter esse efeito em suas antigas colônias, o que se relaciona com um dos perigos que serão abordados.

e) Deliberação coletiva

Ao longo desse estudo, vem sendo reiterado constantemente que os direitos humanos são temas transfronteiriços, que alcançam todas as pessoas em todos os países. Com isso, como ensinou Neves (2009), essas normas permeiam os ordenamentos jurídicos de diversos Estados, causando seu entrelaçamento. Não há, então, como se falar em solucionar questões de direitos humanos de forma completamente isolada.

Em suma, problemas universais requerem soluções colaborativas. Seja no sentido ou no grau de reciprocidade que for, o diálogo entre cortes funciona como mecanismo de

deliberação coletiva, em que as cortes constroem seus entendimentos com base nas decisões uma das outras. Com isso, cada interpretação e fundamentação serve como peça na formação de um sistema intrincado de proteção internacional dos direitos humanos.

2.3.2 Perigos do diálogo entre cortes

O diálogo entre cortes gera uma série de implicações teóricas, que buscam entendê-lo, sistematizá-lo e justificá-lo. No presente trabalho, utilizou-se a teoria de Slaughter (1994), que desenvolveu uma tipologia da comunicação transjudicial. As ideias da autora se aproximam das sustentadas por Habermas (2007), com a teoria do Estado Constitucional Cooperativo. Em suma, ambos os autores defendem a formação de uma globalização jurídica, em que os Estados, suas instituições e seus ordenamentos se flexibilizam em prol de ideais comuns, como a democracia, a liberdade e os direitos humanos.

Do ponto de vista jurídico, Navarrete (2008) explica que o conceito neoliberal de globalização retrata uma força difusa que promoveria um consenso global entre juízes sobre princípios legais considerados universalmente válidos e sobre como esses princípios deveriam ser aplicados. Conforme essa teoria, existiria um esforço judicial coletivo que, de maneira gradual e em múltiplos níveis, formaria uma "comunidade global de direito". Essa comunidade se desenvolveria à medida que os juízes passariam a se comprometer mais com o Estado de Direito, tal como compreendido no Ocidente, em detrimento dos princípios legais de seus próprios países.

Nesse cenário, o interesse na defesa de valores apontados como universais seria auto-evidente, principalmente quando estes se associam à justiça e à dignidade humana. Ocorre que a universalização de qualquer valor ético-moral pressupõe a dominação de uma corrente ideológica sobre as demais. Marx (1979) defende que a classe dominante utiliza as estruturas do Estado para afirmar seus interesses, os quais são traduzidos para a política, o direito, a religião, a cultura, a moral e o conhecimento.

Embora o filósofo alemão tenha analisado as relações de poder dentro do Estado, é possível extrapolar sua teoria de luta de classes para o cenário global. A nível internacional, Dussel (2005) e Quijano (2005) evidenciam que, a partir do início da idade moderna e, conseqüentemente, das relações internacionais, o binômio dominante/dominado pôde, também, ser representado pelo colonizador/colonizado. Assim, desde então, a ideologia vitoriosa foi a europeia, que se colocou como ápice do desenvolvimento, da justiça, da moral, e da humanidade como um todo.

Fazendo eco a essa visão, Flores (2009) leciona que os direitos humanos, como são compreendidos atualmente, surgiram como uma resposta do Ocidente (Europa) as “reações sociais e filosóficas que pressupunham a consciência da expansão global de um novo modo de relação social baseada na constante acumulação de capital”. Em outras palavras, os direitos humanos, como princípios, surgiram como forma de justificar os interesses da classe dominante a nível global, impondo seus ideais como padrão civilizatório mínimo.

Como ressalta o autor, considerar os direitos humanos no seu contexto concreto, de valores ocidentais, não retira sua importância, mas ajuda a compreender seu nível de complexidade e as dificuldades de sua implementação. Desse modo, não se nega o papel desses direitos na luta contra a exploração que assola grande parte da humanidade, mas chama-se atenção para as nuances que envolvem sua aplicação e interpretação, principalmente em um contexto de globalização jurídica e de comunicação transjudicial.

Nesse contexto, marcado pelo intercâmbio de normas e fundamentos, Squeff (2019) destaca a necessidade de diferenciar o uso do diálogo entre cortes como um mecanismo para o avanço na interpretação dos direitos humanos, de seu uso como ferramenta de imposição colonial. Para a autora, a importação de entendimentos jurídicos do Norte pelos países do Sul pode representar a manutenção de padrões coloniais. Ela explica que a origem do diálogo entre cortes teve origem com a aplicação de decisões da Commonwealth nos Estados Unidos após sua independência. O mesmo ocorreu com as outras colônias, que continuaram aplicando as normas e entendimentos das potências coloniais, mantendo uma dependência jurídica que reflete um passado colonial.

Indo na contramão desse pensamento, Slaughter (1994) considerou positiva a adoção, por parte das ex-colônias, das ideias jurídicas das antigas metrópoles, argumentando que isso confere maior validade e robustez às decisões das primeiras. Para Navarrete (2008), essa visão é resultado do discurso neoliberal, que busca esconder agendas políticas em análises aparentemente objetivas de fenômenos fáticos. Isto é, a autora estadunidense não restringe seu estudo à sistematização da comunicação transjudicial, mas a atribui valores, estabelecendo ordenamentos como mais avançados, a exemplo do europeu, tanto em matéria jurídica quanto moral.

Ocorre que impor os ideais europeus como exemplos a serem seguidos pelas demais nações resulta no silenciamento das vozes do Sul. Isso se evidencia pela falta de reciprocidade, já que os países do Norte raramente adotam os entendimentos jurídicos provenientes do Sul (Squeff, 2019). Em contrapartida, os países do Sul adotam, comumente, decisões do Norte, o que perpetua sua dependência jurídica e mantém padrões coloniais.

Em suma, a comunicação transjudicial, embora possa ser vista como uma ferramenta para o avanço da globalização jurídica e a defesa de valores universais como democracia e direitos humanos, carrega implicações profundas de dominação ideológica. A adoção de princípios jurídicos das antigas metrópoles pelas ex-colônias perpetua a dependência jurídica e a manutenção de padrões coloniais. Como retromencionado, o diálogo entre cortes pode servir como um mecanismo de imposição dos valores ocidentais sobre o Sul global, silenciando as vozes e as particularidades jurídicas dessas nações. Com isso, embora o diálogo jurídico internacional tenha potencial para aprimorar a interpretação dos direitos humanos, é necessário cautela para evitar que essa prática se transforme em mais uma forma de reforço da hegemonia do Norte global sobre o Sul.

3. Resistência e reinvenção: a efetivação dos direitos humanos na América Latina

A nova ordem mundial está sendo transformada pelo surgimento de novas dinâmicas geográficas, políticas e jurídicas. No direito e nas relações internacionais, essa mudança é marcada pelo fortalecimento do ser humano como sujeito de direitos, em detrimento da abordagem estado-centrada clássica. Esses novos fluxos influenciam diretamente nas estruturas das relações de poder que, ao mesmo tempo que escancaram sua crudeza, com constantes e descaradas tentativas das potências clássicas de permanecerem no controle, também revelam uma gama de nuances, com novos meios sutis de exercício do poder.

Essa dualidade é central aos direitos humanos. Se por um lado eles refletem valores eurocêntricos, por outro são mecanismos importantes na luta pela emancipação. Os direitos humanos como padrão civilizatório mínimo se aproximam, muito, às missões civilizatórias do período colonial, com o apagamento de culturas não ocidentais. Em contrapartida, os direitos humanos, enquanto direitos de luta, deram fôlego aos movimentos de autodeterminação do Sul global.

Em meio a essas contradições, a América Latina se mostra como um cenário de resistência e inovação, cujas experiências evidenciam os contrastes entre as narrativas dominantes sobre soberania e direitos humanos e as perspectivas subversivas de povos locais. Historicamente, a região foi palco de diversas intervenções internacionais, muitas vezes justificadas pelo intuito civilizatório ou de proteção das liberdades individuais, que resultaram no enfraquecimento das estruturas políticas e jurídicas locais, causando, ainda, déficit democrático e desigualdades sistêmicas nos países latino-americanos. Igualmente, a América Latina é uma arena de constantes reinvenções, com a luta emancipatória de

movimentos sociais, indígenas e populares, que reivindicam não apenas os direitos universais de forma ampla e abstrata, mas também o reconhecimento de seus direitos coletivos e culturais.

Nesse contexto de dicotomias e pluralidades, torna-se essencial discutir como a comunicação transjudicial pode atuar como um instrumento emancipatório para os países da América Latina. Para isso, este capítulo oferece um panorama histórico dos direitos humanos na região, desde o início do século XX até o presente, seguido de uma análise da estrutura do judiciário latino-americano e da relação local entre o direito interno e o direito internacional. Por fim, examina-se a aplicabilidade do diálogo entre cortes no contexto latino-americano.

3.1 Direitos humanos na América Latina do século XX: entre avanços pontuais e retrocessos significativos

A América Latina sempre desempenhou um papel peculiar na dinâmica global. Sua formação foi fundamental para a construção da modernidade e do sistema-mundo, como apontam Quijano (2005), Dussel (2005) e Wallerstein (2011). A região forneceu, ainda que de maneira forçada, as bases para a organização econômica e política que sustentam o mundo até hoje. Contudo, apesar de sua participação central na criação da ordem global, foi, desde o início, relegada à periferia.

A estruturação da América Latina ocorreu em torno do mercado internacional, estabelecendo a região como uma fonte de produção e extração de matérias-primas para exportação. Conforme defendem Quijano e Wallerstein (1992), as Américas foram o primeiro território experimental para diferentes métodos de controle do trabalho. Embora seja possível traçar esses experimentos desde a época colonial, analisando seus impactos diretos e indiretos na formação social, política e jurídica da região, essa pesquisa tem por foco o período mais recente, o século XX, na medida em que representa a efetiva sistematização dos direitos humanos no cenário global, acarretando mudanças estruturais nos ordenamentos jurídicos e relações internacionais.

Moraes, Campos e Targa (2022) ensinam que a Segunda Guerra Mundial sinalizou a diminuição da força das potências europeias, enquanto as nações latino-americanas vivenciaram um significativo progresso tecnológico e comercial. Durante o conflito, os países da Europa cessaram a produção e exportação de bens manufaturados que atendiam às demandas dos países do Sul Global. Como resultado, essas nações iniciaram um processo de industrialização, visando suprir a falta de produtos importados no mercado doméstico. Além

disso, a reconstrução das regiões devastadas pela guerra aumentou a demanda por matérias-primas, que eram fornecidas pelas nações do Sul.

Mais ao norte do continente, os Estados Unidos da América (EUA), que pouco sofreram com os impactos da guerra, implementaram políticas externas de investimento na reconstrução das nações europeias, com o intuito de garantir o apoio da Europa Ocidental à sua causa, e evitar o avanço soviético na região, o chamado Plano Marshall (Simon, 2010). Para a América Latina, diferentemente das relações com a Europa, os EUA evitaram realizar investimentos diretos, de governo a governo, preferindo incentivar o investimento privado. Cervo (2001) explica que os EUA se comprometeram a garantir fluxo de longo prazo de capital para os países latino-americanos que adequassem suas legislações e garantissem a segurança dos investimentos. Em outras palavras, o país norte americano buscou assegurar a hegemonia capitalista na América Latina, ampliando sua área de influência e limitando a intervenção soviética no continente.

Igualmente, os direitos humanos também assumiram caráter instrumental no início da Guerra Fria. Na Europa, eles foram utilizados com o intuito de criar uma identidade capaz de unir e fortalecer os países ocidentais em prol de valores comuns, de modo, novamente, a impedir o avanço comunista. Para isso, era interessante a existência de um sistema forte, coeso e bem estruturado, com ferramentas suficientes para materializar sua implementação, tanto no âmbito jurídico quanto político. (Normand e Zaid, 2008)

Essa ideologia ocidental capitalista pode ser claramente observada nos direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, com as garantias de certas liberdades individuais, a exemplo do direito à propriedade, ou à liberdade de expressão. Aqui, não se faz uma crítica quanto a existência ou necessidade desses direitos, mas apenas destaca-se que, ao longo do século XX, os EUA se posicionaram como guardiões globais da liberdade, priorizando direitos individuais sobre os coletivos, enquanto a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) se colocou como protetora da justiça, prezando pela igualdade e direitos coletivos.

Sob o aspecto regional, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em seu texto original, de 1950, evitou inovar em relação ao direito material, sendo, inclusive, mais tímida que a DUDH. Entretanto, logrou êxito em criar a Corte Europeia de Direitos Humanos como mecanismo de garantia efetiva desses direitos. O primeiro protocolo à Convenção, de 1952, também apenas reforçou a ideologia ocidental capitalista, com a proteção do direito à propriedade privada.

Em relação às Américas, o pensamento era diferente. Ao mesmo tempo em que era necessária a implementação da ideologia ocidental, visando barrar qualquer possibilidade de intervenção comunista no continente, não era nada interessante para as potências internacionais a existência de mecanismos fortes de proteção dos direitos humanos, que poderiam colocar em xeque o domínio colonial ainda existente em alguns territórios da região e, até mesmo, as políticas segregacionistas estadunidenses.

Isso não quer dizer, porém, que o imediato pós-guerra representou um período de estagnação em matéria de direitos humanos na América Latina. Historicamente, a região é marcada por movimentos sociais, raciais e populares que lutam, constantemente, por sua liberdade e emancipação, encontrando exemplos clássicos como a Revolução Haitiana, o Bolívarianismo e diversos outros levantes contra as forças coloniais.

Assim, em abril de 1948, antes mesmo da promulgação da DUDH, que ocorreu em dezembro do mesmo ano, os países americanos elaboraram a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH), o primeiro documento internacional de proteção universal de direitos humanos. Diferentemente da Convenção Europeia, elaborada dois anos após, a DADDH foi menos conservadora, prevendo direitos de proteção à maternidade e à infância, direitos à educação, à cultura, à remuneração justa, ao descanso, à previdência social e ao asilo. Ademais, também listou deveres, que, mesmo que atingissem a vida particular, tinham impactos coletivos, como o dever de instrução, dever de sufrágio, dever de trabalho, dever de previdência social, dever de servir a coletividade e a nação, e deveres perante a sociedade.

Percebe-se, então, que a América Latina priorizava os direitos coletivos, o que era herança de sua tradição constitucional, a exemplo da Constituição Mexicana de 1917. De qualquer forma, a proteção de direitos coletivos e valorização da classe trabalhadora não eram bem vistas pelos EUA, que as relacionavam com o viés comunista. Para o país norte-americano, as nações não desenvolvidas das Américas estavam propensas à aceitação dos ideais soviéticos, o que não poderia acontecer.

Desde o imediato pós-guerra, os EUA já elaboravam políticas internacionais para garantir sua hegemonia sobre o globo. Nesse contexto, surgiu a Doutrina de Segurança Nacional de Contenção (DSNC) que, pautada na proposta da segurança global e coletiva, previa uma série de acordos entre os EUA e demais países, o que envolvia o retromencionado Plano Marshall, voltado para a Europa, e a Doutrina Truman, cujo alvo era a América Latina.

Stephan (2016) explica que a intervenção estadunidense prometia, ainda, um rápido fortalecimento do mundo considerado, por eles, como livre. Isso envolvia a formação de

alianças políticas, econômicas e militares entre os EUA e as nações latino-americanas, aproximando-as dos ideais ocidentais. Para alcançar esse fim, o direito e as relações internacionais foram utilizados como instrumentos importantes. Em 1947, foi assinado o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, a partir do qual os países americanos passaram a considerar o ataque a um país do continente como um ataque a todos os países do continente, devendo, então, todos auxiliarem no contra-ataque. Em 1949, os EUA lançaram o Ponto Quatro, um programa de assistência técnica para a América Latina. Em 1953, os EUA intensificaram sua participação na Organização dos Estados Americanos. (Stephan, 2016)

Concomitantemente a todo esse processo, desde 1946, os EUA implementaram a Escola das Américas, uma instituição vinculada ao departamento de defesa estadunidense que tinha como objetivo fornecer treinamento militar aos países latino-americanos. Lopes (2016) ensina que os valores ocidentais capitalistas eram passados nos treinamentos militares como forma de proteção da democracia. Ademais, ao treinar os militares, os EUA acabavam os assimilando sob seu poder, de modo a permitir sua influência direta e rápida em qualquer assunto interno dos países latinos. Desse modo, o surgimento de movimentos sociais, a celebração de parcerias com países não ocidentais, ou qualquer outra ação que não fosse de interesse norte-americano era facilmente colocada como ameaça à segurança nacional.

Percebe-se, então, que sob o viés de auxílio político, econômico e militar, e sob a proteção do direito internacional, os EUA conseguiram sedimentar sua hegemonia no continente americano, criando um sistema que poderia guiar de acordo com seus interesses. A partir dali, eles passaram a controlar as economias, a política e as forças armadas dos Estados latino-americanos. Todavia, o controle institucional dos países não significou o controle total das nações.

Gesteira (2014) ensina que, durante a década de 1950 e início da de 1960, os países latino-americanos elegeram presidentes com tendências nacionalistas e trabalhistas, o que preocupava a política externa estadunidense. A princípio, isso não significava a proximidade entre esses políticos e a URSS. Entretanto, a incapacidade dos EUA de barrar a Revolução Cubana, em 1959, fortaleceu ainda mais a DSNC, o que acarretou a associação de qualquer política ligeiramente mais reformista à uma “ameaça comunista” que deveria ser combatida.

Assim, com o apoio direto, por meio de treinamento e financiamento, e indireto, por meio de espionagem e propaganda, dos EUA, em 1964 deu-se início a uma série de ditaduras militares justificadas pela necessidade de garantia da segurança nacional. O primeiro golpe ocorreu no Brasil, em 1964, sendo seguido pela Bolívia, também em 1964, pela Argentina, em 1966 e 1976, e pelo Chile, em 1973.

Nesses países, o período ditatorial foi caracterizado por graves violações de direitos humanos, com a repressão sendo justificada pela necessidade de combater o comunismo e garantir a segurança nacional. Em nível regional, as ditaduras sul-americanas estabeleceram uma intensa colaboração entre si por meio do Plano Condor, uma aliança estratégica que criou uma rede transnacional de cooperação em inteligência. Essa rede foi responsável pela perseguição sistemática, repressão violenta e prisão de opositores políticos, além de coordenar operações de desaparecimento forçado e assassinato de dissidentes em diferentes países, ampliando o alcance da repressão para além das fronteiras nacionais.

Souza (2011) explica que, na Operação Condor, a repressão aos opositores políticos era coordenada diretamente entre os organismos militares, marginalizando o serviço dos ministérios das relações exteriores e ignorando tratados sobre asilo político, extradição e direitos humanos. Conforme o autor, as ditaduras do Cone Sul aboliram fronteiras geográficas e desrespeitaram convenções internacionais, infiltrando espiões em embaixadas, empresas estatais e serviços públicos, tornando impossível o refúgio seguro para os perseguidos, que eram monitorados continuamente pelos serviços de inteligência.

No campo da economia, as ditaduras freiam, bruscamente, o modelo industrial que vinha se desenvolvendo desde os anos 1930, retornando a América Latina a seus padrões iniciais, de produção voltada ao mercado externo. Fidelis, Branca e Alvarado (2024) sustentam que o desenvolvimento econômico nas ditaduras latino-americanas seguiu um padrão dependente e fragmentado, concentrando-se principalmente em setores como agricultura, mineração e indústrias de baixa tecnologia. Com isso, a produção não era integrada internamente e dependia de tecnologias, patentes e designs estrangeiros para se manter competitiva, o que contribuiu para manter as economias da região em uma posição subordinada na divisão global do trabalho, dificultando a autonomia produtiva e tecnológica. A consequência geral dessas políticas neoliberais na América Latina foi a superexploração do trabalhador, a dissolução e desvalorização de movimentos trabalhistas e sindicais, a intensificação das desigualdades sócio-econômicas e o aumento das dívidas internacionais.

Na política, a corrupção foi uma característica recorrente nas ditaduras latino-americanas, operando como mecanismo de concentração de poder e perpetuação de regimes autoritários. Líderes militares e seus aliados econômicos se beneficiaram do sigilo e da repressão, direcionando recursos públicos para enriquecer elites e financiar a repressão estatal. Em suma, as ditaduras minaram qualquer avanço econômico e social que a América Latina pudesse ter experimentado no século XX.

Internacionalmente, os governos ditatoriais buscavam se legitimar pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH), esforçando-se para aparentar certo grau de democracia. Assim, em 1959 foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), e, em 1967, tomou forma o anteprojeto do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos, ou CADH), aprovado dois anos depois em uma conferência na mesma cidade.

Piovesan (2017) aponta que, em 1978, quando a CADH entrou em vigor, menos da metade de seus, então, 11 Estados-parte tinham governos eleitos democraticamente. Percebe-se que, em sua origem, o SIPDH possuía uma função majoritariamente retórica. Entretanto, a década de 1980 marcou a queda dos regimes ditatoriais na região, o que representou o surgimento de novas possibilidades em termos de reestruturação dos Estados e direitos humanos, o que será melhor discutido a seguir.

3.2 A proteção dos direitos humanos na América Latina, rupturas e encontros

O fim das ditaduras e o estabelecimento dos Estados Democráticos de Direito ficou conhecido como justiça de transição. Teitel (2003) define justiça de transição como sendo o direito associado a períodos de mudanças políticas, sendo caracterizada pelo surgimento de respostas jurídicas que visam enfrentar os erros de regimes repressivos anteriores. A autora divide esse fenômeno em três fases: a clássica pós-guerra, marcada pelo Tribunal de Nuremberg; a contemporânea pós-Guerra Fria, iniciada no final dos anos 1970, com a transição democrática do Cone Sul das Américas; e a permanente, em que a justiça transicional se transforma em uma ferramenta constante para lidar com violações sistêmicas e crises de direitos humanos, mesmo em democracias consolidadas.

Assim, a primeira fase da justiça de transição é marcada pela responsabilização individual dos culpados pelas violações de direitos humanos, que passam a responder, também, perante as normas de direito internacional. Esse movimento evidenciou o processo de internacionalização dos direitos humanos e humanização do direito internacional, em que os direitos humanos se tornam tema de preocupação internacional e suas violações deixam de ser consideradas questões exclusivamente internas dos Estados. Nessa fase, houve o surgimento dos tribunais internacionais, bem como a promulgação de diversos tratados de direitos humanos. Entretanto, a evolução dessa fase foi barrada pelas divergências ideológicas da Guerra Fria, que enfraqueceram a legitimidade dos tribunais e a aplicação dos diplomas internacionais.

A segunda fase da justiça transicional, mais importante para este trabalho, deu-se no final da Guerra Fria, com o declínio da URSS e a queda dos governos ditatoriais no Cone Sul das Américas. Nesse momento, pairava na região a dúvida acerca da necessidade de aderência aos padrões da primeira fase da justiça de transição, com o julgamento internacional dos líderes autoritários. Todavia, optou-se por julgamentos internos, mas que utilizavam conceitos, noções e interpretações estabelecidos na primeira fase.

Nesse sentido, Francisco (2017) explica que as normas internacionais serviram como baliza para a edificação do Estado de Direito. Ausente um direito interno válido, eficaz e justo, o direito internacional ofereceu níveis mínimos para a estruturação do Estado, bem como apresentou fontes alternativas para guiar as decisões de cortes nacionais. Teitel (2003) ensina que um dos principais legados do Tribunal de Nuremberg foi definir o Estado de Direito em níveis universais, criando o padrão pelo qual os subseqüentes debates acerca de justiça de transição seriam estruturados. O mesmo se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, que definiram o patamar mínimo de proteção, mesmo diante da fragilidade dos institutos e mecanismos estatais de garantia.

Segundo Freire (2014), o tema da violação de direitos humanos ocupou papel central na pauta política dos países latino-americanos no período de transição democrática. As constituições latino-americanas deste período preocuparam-se com a proteção dos direitos humanos, incorporando um amplo conjunto de direitos sem impor limitações exaustivas. Piovesan (2012) destaca que esses diplomas normativos adotaram cláusulas abertas, permitindo uma integração entre a ordem constitucional e a internacional, especialmente no âmbito dos direitos humanos. De forma geral, tais constituições reconhecem a vigência e obrigatoriedade dos direitos humanos previstos em tratados internacionais, mesmo que não expressos em seu texto.

Essa abertura ao direito internacional facilitou, também, a consolidação do SIPDH, com a ratificação da CADH e o reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH ou Corte) pela maior parte dos países americanos. Embora a criação da Corte IDH esteja prevista na CADH, já em 1969, seu Estatuto entrou em vigência apenas em 1979, tendo o primeiro Estado reconhecido sua competência em 1980. Após reconhecida a competência, as decisões da Corte assumem caráter obrigatório e vinculante.

Tem-se, então, que a Corte IDH possui competência consultiva e contenciosa, interpretando as disposições da CADH, bem como matérias de tratados que versem sobre direitos humanos, e solucionando conflitos que surgem em decorrência de divergências

acerca da aplicação da Convenção. Todavia, a Corte IDH limita a legitimidade para apresentação de casos e consultas aos Estados e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), não sendo permitido o peticionamento individual.

Assim, a CIDH examina os casos em que houve aparente violação à Convenção por algum Estado-parte. Os critérios de admissibilidade de uma petição ou comunicação são regidos pelo artigo 46 da Convenção, o qual estabelece que é necessário, a fim de admissão pela comissão: o esgotamento dos recursos internos; a apresentação do pleito em até seis meses do fato ocorrido; a não existência de processo sobre a mesma matéria em outro órgão internacional; e a qualificação da parte autora. Há, porém, a possibilidade de admissão de petição ou comunicação antes do esgotamento dos recursos nacionais e após o prazo de seis meses nas hipóteses em que não tiver sido respeitado, em âmbito doméstico, o devido processo legal, for prejudicado o acesso à justiça ou houver demora injustificada na decisão dos recursos.

Por sua vez, a inadmissibilidade, regulada pelo artigo 47 da Convenção, acontece quando não for cumprido um dos requisitos do artigo anterior, não expuser fatos que caracterizem violação de direitos protegidos pela Convenção, a petição ou comunicação for infundada ou improcedente, ou for reprodução de pedido já analisado por algum organismo internacional, incluindo a Corte.

Quando admitidos, os pedidos passam por novo crivo da Comissão, que investigará a veracidade do alegado, podendo revogar essa admissibilidade e declarar sua improcedência com base em informações ou provas supervenientes. Ademais, a não existência ou subsistência dos motivos do pedido acarreta seu arquivamento.

Se comprovadas as alegações, há a possibilidade de se obter uma solução amistosa entre as partes, caso isso não ocorra, a Comissão redigirá um relatório expondo os fatos e suas conclusões. Na hipótese do Estado não cumprir as recomendações contidas no relatório, o caso será julgado. Nos termos do artigo 67 da CADH, as decisões da Corte são definitivas e inapeláveis.

Em suas decisões, a Corte adota o sistema de precedentes, referenciando julgamentos anteriores e mantendo sua coerência interpretativa. Ademais, por ser a intérprete final da CADH, a Corte IDH entende que seus entendimentos são aplicáveis a todos os Estados que reconhecem sua jurisdição, mesmo que não estejam envolvidos no caso em análise. Com isso, evita-se o julgamento de casos repetitivos, que versem acerca de um mesmo tema convencional.

No caso dos Trabalhadores Cesados do Congresso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Peru, o juiz Sergio García Ramírez explicou que:

Na lógica jurisdicional que fundamenta a criação e operação da Corte Interamericana, não se espera que esta tenha de julgar centenas ou milhares de casos sobre um mesmo tema convencional, o que geraria um grave desamparo para os indivíduos. Ou seja, não é viável que a Corte resolva, caso a caso, todas as violações apresentadas em diferentes momentos e países, garantindo individualmente os direitos e liberdades específicos. A única forma razoável de proteção implica que, uma vez estabelecido um "critério de interpretação e aplicação", ele seja incorporado pelos Estados em seu aparato jurídico por meio de políticas, leis e sentenças que confirmam universalidade, eficácia e relevância às decisões da Corte. Ressalta-se que a Corte foi constituída com base na vontade soberana dos Estados, para servir a decisões fundamentais que estão expressas em suas constituições nacionais e, naturalmente, em seus compromissos internacionais convencionais. (Corte IDH, 2006) (tradução nossa)

Anteriormente, no mesmo ano, ao julgar o caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, a Corte entendeu que os juízes nacionais dos Estados que ratificaram a CADH têm o dever de realizar o controle de convencionalidade, ou seja, eles devem verificar a compatibilidade entre as leis internas e as normas previstas na CADH, de modo que estas não sejam contrariadas por aquelas. Nesse sentido:

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. (Corte IDH, 2006)

Do mesmo modo, Guerra (2017) explica que a Corte possui competência e legitimidade para assegurar a supremacia da Convenção, podendo, inclusive, obrigar os Estados a derrogar normas que sejam incompatíveis com a CADH. Assim, é possível que a Corte examine leis, atos administrativos, jurisprudência, práticas administrativas e judiciais, e até mesmo a Constituição.

Esses dois mecanismos - a compatibilização das decisões judiciais domésticas com o entendimento da Corte e o controle de convencionalidade - desempenham um papel crucial na padronização da proteção dos direitos humanos nas Américas, além de contribuírem para a construção de um sistema efetivo de garantias. Entende-se por sistema, segundo a definição de Carvalho (2009), um conjunto de elementos e relações organizados sob uma referência comum. Embora a noção de sistema pressuponha certo grau de harmonia, ela não elimina a possibilidade de contradições, mas oferece caminhos para solucionar eventuais antinomias.

No contexto latino-americano, Piovesan (2012) argumenta que o sistema regional consolida uma forma de constitucionalismo regional, que impulsiona avanços nos planos internos dos Estados e previne retrocessos na proteção dos direitos humanos. Essa dinâmica fortalece a integração entre as ordens jurídica nacional e internacional, assegurando que os marcos normativos regionais promovam padrões mais elevados de proteção de direitos humanos. Com base nisso, o próximo tópico analisará a legitimidade e a relevância do diálogo entre cortes na América Latina, a fim de averiguar sua capacidade de agir como instrumento emancipatório para a região.

3.3 Diálogo entre cortes e a criação de um direito comum latino-americano: a busca pela emancipação

Ao longo deste trabalho, demonstrou-se como a América Latina, desde o período colonial, tem sido alvo de interferências estrangeiras, frequentemente legitimadas pelo direito internacional. Esse processo resultou em uma região marcada por desigualdade, violência, discriminação étnico-racial e desafios na consolidação do Estado Democrático de Direito. Além disso, enfrenta dificuldades para superar os danos deixados pelas ditaduras, cujas consequências ainda repercutem na sociedade e nas instituições.

Em contrapartida, a América Latina também é uma região que, constantemente, desenvolve meios criativos e locais para superar tais obstáculos. Nesse contexto dicotômico e aparentemente paradoxal, os movimentos sociais, as organizações comunitárias e as lideranças locais têm exercido função crucial na promoção dos direitos humanos, oferecendo alternativas políticas e soluções endógenas para problemas estruturais verdadeiramente latino-americanos. Esses movimentos influenciam não apenas o processo legislativo, mas também as decisões judiciais.

Conforme já constatado, as decisões judiciais viajam, impactando o entendimento de cortes estrangeiras e internacionais. Slaughter (1994) deixou claro que a comunicação

transjudicial é um fenômeno real e consequência natural da globalização, trazendo uma série de benefícios para todos os envolvidos. Por sua vez, Squeff (2019) chama atenção para a possibilidade desses diálogos resultarem em dominação ideológica, perpetuando visões e padrões coloniais, principalmente quando realizados na direção Norte-Sul.

Entretanto, se as trocas Norte-Sul podem perpetuar o colonialismo, os intercâmbios Sul-Sul podem empoderar a emancipação. O diálogo entre países latino-americanos permite a circulação de ideias mais compatíveis com as realidades locais, haja vista o compartilhamento de experiências e dificuldades semelhantes, a exemplo da colonização e da fragilidade democrática. Assim, a cooperação entre diferentes ordenamentos jurídicos, a fim de solucionar problemas comuns, tem o potencial de criar novos paradigmas e romper com a dependência jurídica em relação às potências tradicionais.

Problemas locais, como questões étnico-raciais, de gênero, relativas à população carcerária e demais grupos em situação de vulnerabilidade, bem como temas ambientais, têm ganhado força na pauta latino-americana. Silva e Pereira (2020) apontam que, desde o final da década de 1980, há, na América Latina o fortalecimento de lutas sociais que batalham pela inclusão de populações tradicionalmente periféricas nos debates políticos. Esse movimento deu origem ao chamado novo constitucionalismo latino-americano.

Moraes, Takeuchi e Campello (2023) ensinam que o neoconstitucionalismo latino-americano marca a retomada da soberania popular e a ruptura com a centralização do poder legislativo no Estado, o que aumenta a participação do povo no fenômeno democrático. Alves (2012) dividiu essa corrente em três ciclos, quais sejam o constitucionalismo multicultural, o pluricultural e o plurinacional. Cada nível representa uma evolução na inclusão de direitos de povos tradicionalmente marginalizados, em especial dos povos indígenas e tradicionais. Salienta-se, porém, que essa evolução não ocorreu de forma homogênea na região, existindo constituições como a brasileira, que pertencem ao primeiro ciclo, e a boliviana, que integra o terceiro.

Essa evolução também marca a abertura dos ordenamentos a diferentes níveis de jurisdição, o que inclui o direito internacional. Assim, enquanto a constituição brasileira requer um rito especial para que um tratado internacional de direitos humanos tenha força constitucional, a constituição boliviana determina a aplicação dos direitos mais favoráveis, podendo, então, um tratado prevalecer em relação à constituição.

De forma similar à constituição boliviana, o artigo 29 da CADH prevê a aplicação da norma mais benéfica, mais favorável e mais protetiva à vítima. Assim, caso a norma de direito interno seja mais protetiva que a de direito internacional, ela deve prevalecer.

Piovesan (2012) demonstra que no caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, a Corte IDH incorporou precedentes judiciais colombianos em matéria indígena; no caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, a Corte fez alusão à jurisprudência da Suprema Corte do México; e no caso Guelman vs. Uruguai, destacou a jurisprudência venezuelana, mexicana, chilena, argentina e boliviana.

Essas decisões exemplificam o diálogo misto, apontado por Slaughter (1994) como sendo aquele em que um tribunal supranacional adota para si entendimentos e normas de direito interno de um país, passando a aplicá-los no julgamento de outros. Levando em consideração o sistema de precedentes vinculantes da jurisprudência da Corte, esse movimento representa um instrumento interessante para a construção de um possível direito constitucional comum latino-americano.

Se por um lado a adoção da norma mais benéfica aprimora a proteção por parte da Corte IDH, ela também proporciona a constante evolução dos ordenamentos jurídicos internos, que são obrigados a se adequar a esses padrões mais avançados. Do mesmo modo, ela incentiva a prática do diálogo horizontal, legitimando e fortalecendo as decisões de tribunais locais, tanto perante seus jurisdicionados, quanto seus análogos estrangeiros.

Seria possível argumentar que esse fenômeno é a representação sulista da experiência europeia de integração regional. Todavia, as experiências comuns vividas pelos países da América Latina, os séculos de dominação, as consequências nefastas das intervenções estrangeiras e os desafios compartilhados pelas diferentes nações da região negam esse argumento.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, compreendido não apenas pelos organismos internacionais, mas sim pelo conjunto de normas, institutos, relações e decisões regidas por um fundamento em comum, a proteção do ser humano, representa uma realidade única, que testa as bases clássicas do direito internacional e questiona a ordem jurídico-política global. Não se nega que o direito comum latino-americano ainda se encontra em fase embrionária, tendo um longo caminho a ser percorrido. Contudo, diante desse panorama, o diálogo entre cortes é um mecanismo importante para o fortalecimento da proteção dos direitos humanos e a emancipação da América Latina, desde que realizado de acordo com as particularidades e demandas locais.

Conclusão

As teorias clássicas da soberania analisadas neste trabalho, especialmente aquelas desenvolvidas por Bodin, Hobbes e Grócio, revelam como a soberania foi concebida como um poder absoluto e perpétuo, essencial para a estruturação do Estado moderno. Entretanto, o contexto contemporâneo demonstrou que essa concepção rígida enfrenta desafios significativos, sobretudo devido à necessidade de cooperação e interação internacional. A soberania, embora permaneça como fundamento do Estado, mostrou-se insuficiente para lidar com as interdependências globais, tanto econômicas quanto jurídicas, que atravessam fronteiras e impactam diretamente a governança interna dos países. Assim, a estrutura estatal deve lidar com limites impostos pela convivência internacional, especialmente em questões relativas aos direitos humanos.

A pesquisa evidenciou que a articulação entre soberania e direito internacional é fundamental para compreender como os Estados são compelidos a abrir seus ordenamentos internos. A interdependência entre Estados, bem como a evolução do direito internacional, relativiza o conceito de soberania absoluta. No âmbito dos direitos humanos, por exemplo, a necessidade de alinhar legislações nacionais a padrões internacionais impõe desafios ao exercício autônomo do poder estatal. Assim, a soberania se transforma em uma característica maleável, sujeita a normas supranacionais que regulam a coexistência pacífica e a proteção de direitos fundamentais.

O diálogo entre direito interno, internacional e estrangeiro torna-se uma ferramenta indispensável para conciliar soberania e cooperação. Nesse contexto, percebe-se que o direito não apenas estrutura o Estado, mas também organiza suas interações com outros Estados e sistemas normativos. Logo, o conceito contemporâneo de soberania é mais funcional do que absoluto, ajustando-se às exigências de um mundo globalizado, onde os desafios de caráter transnacional demandam respostas coordenadas entre diferentes ordenamentos jurídicos.

O fenômeno do diálogo entre cortes apresenta-se como uma solução jurídica para lidar com a complexidade das relações internacionais, especialmente no campo dos direitos humanos. Este trabalho demonstrou que a troca de decisões entre tribunais nacionais e internacionais promove um processo de aprendizado e evolução recíproca, permitindo maior coerência nas interpretações jurídicas e aumentando a legitimidade das decisões. Os diálogos podem ocorrer de forma horizontal, entre tribunais de diferentes países, ou de maneira vertical, entre cortes internacionais e tribunais nacionais, e ambos contribuem para

harmonizar a aplicação dos direitos humanos, superando as fronteiras formais entre sistemas jurídicos.

Apesar das vantagens, a pesquisa ressaltou que o diálogo transjudicial também traz riscos, como a possibilidade de interferências indevidas nas soberanias dos Estados. Em casos extremos, pode-se configurar uma nova forma de imperialismo jurídico, em que decisões internacionais prevalecem sobre ordenamentos internos, sem levar em conta as realidades sociais e culturais locais. Assim, a adoção de decisões estrangeiras ou internacionais deve ser ponderada, de forma que se preserve a autonomia estatal e se evite a dependência excessiva de paradigmas jurídicos externos. O equilíbrio entre integração e soberania é, portanto, essencial para que o diálogo entre cortes seja um instrumento de fortalecimento dos direitos humanos e não uma ameaça à identidade jurídica dos Estados.

Nesse cenário, o papel do diálogo é também estratégico para consolidar um direito comum latino-americano, alinhado às necessidades e especificidades da região. O intercâmbio de decisões entre cortes nacionais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos permite a construção de um padrão normativo regional que pode fortalecer a proteção de direitos fundamentais. No entanto, a uniformização normativa deve ocorrer de maneira cuidadosa, respeitando as peculiaridades locais e evitando que o processo de integração jurídica se transforme em um novo mecanismo de controle externo. O desafio está em utilizar o diálogo como meio de emancipação jurídica, promovendo a cooperação sem abrir mão da diversidade cultural e jurídica que caracteriza a região.

A pesquisa também analisou as dificuldades enfrentadas pela América Latina na efetivação dos direitos humanos, ressaltando os avanços e retrocessos que marcaram sua história recente. Embora a região tenha internalizado tratados internacionais e criado marcos legais para proteger esses direitos, a aplicação efetiva ainda enfrenta obstáculos, especialmente devido a crises institucionais e resistências políticas. O sistema interamericano de direitos humanos tem se mostrado essencial nesse contexto, funcionando como uma instância de fiscalização e incentivo à padronização jurídica, mas sua eficácia depende da disposição dos Estados em adotar suas decisões e promover reformas estruturais internas.

O diálogo entre cortes, portanto, emerge como uma ferramenta promissora para enfrentar os desafios históricos da América Latina. Ele permite que os países compartilhem experiências e aprendam mutuamente com seus erros e acertos, criando uma rede de colaboração judicial capaz de fortalecer as instituições e ampliar a proteção dos direitos humanos. No entanto, a pesquisa conclui que esse processo de intercâmbio jurídico deve ser conduzido com cuidado, para evitar tanto o isolamento quanto uma sobreposição de

influências externas que possa comprometer a soberania e a identidade jurídica dos países da região.

Por fim, fica evidente que a integração entre sistemas jurídicos nacionais e internacionais é um caminho necessário para enfrentar as questões contemporâneas, especialmente aquelas relacionadas aos direitos humanos. No entanto, essa integração precisa ser equilibrada, de modo que respeite as particularidades dos Estados e promova um desenvolvimento jurídico sustentável. A construção de um direito comum latino-americano, alimentada pelo diálogo entre cortes, tem o potencial de contribuir para a emancipação jurídica da região e para a consolidação de um sistema de proteção de direitos humanos que seja, ao mesmo tempo, eficiente e respeitoso à diversidade cultural e jurídica dos povos latino-americanos.

Referências

ACKERMAN, B. The Rise of World Constitutionalism. **Virginia Law Review**, v. 83, n. 4, p. 771, 1997.

ALVES, M. V. Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Características e Distinções. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 19, n. 34, p. 133–145, 2012.

AMADO LUIZ CERVO. **Relações internacionais da América Latina : velhos e novos paradigmas**. Brasília: Instituto Brasileiro De Relações Internacionais (Ibri), Fundação Alexandre De Gusmão, Fundag, 2001.

ANDRADE E SILVA SAHD, Luiz Felipe Netto de. **Hugo Grotius: direito natural e dignidade**. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2009.

ASSIS, R.; PAUER-STUDER. Positivismo jurídico de Kelsen e sua rejeição pelo direito nazista. *ethic - An international Journal for Moral Phylosophy*, v. 20, n. 3, p. 942–965, 16 dez. 2021.

AUGUSTO, A. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. rev. atual. – Brasília : FUNAG, 2017.

Baracuh, Braz. A crise da Liga das Nações de 1926: realismo neoclássico, multilateralismo e a natureza da política externa brasileira. **Contexto Internacional** [online]. 2006, v. 28, n. 2

Basheska, Elena, The Politics of the Constitutionalisation of International Law: the United Nations Sovereign (In)Equality of States, Good Neighbourliness and Use of Force (July 12, 2023). Mark Tushnet and Dimitry Kochenov eds, **Research Handbook on the Politics of Constitutional Law** (Edward Elgar, 2023)

BELLOLIO, f. c. El precedente constitucional en Chile, in **Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica**, 2023.

BERNAL PULIDO, Carlos. El precedente en Colombia. **Revista Derecho Del Estado**. Bogotá, n. 21, dez. 2008, p. 81-94

BOBBIO, N. **Democracy and dictatorship. (Stato governo, società). The nature and limits of state power**. Minneapolis: Univ Of Minnesota, 1989.

Bobbio, N. **Teoria do ordenamento jurídico** / Norberto Bobbio : tradução de Ari Marcelo Solon: prefácio de Celso Lafer: apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. - São Paulo: EDIPRO, 2. ed. 2014.

BODIN, J.. **Os seis livros da república: livro primeiro**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2020. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 27 maio 2024.

BULL, H. **The Anarchical Society**. London: Macmillan Education UK, 2002.

COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

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). San José, 2006.

- DE SOUZA, F. F. Operação Condor: Terrorismo de Estado no Cone Sul das Américas. **Revista Aedos**, [S. l.], v. 3, n. 8, 2011.
- Díaz Colchado, J. C. Fuentes del Derecho y precedentes constitucionales: encuentros y desencuentros en el sistema de justicia del Perú. **Derecho & Sociedad**, 2020.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil:1 - Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 16. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2019.
- EMER DE VATTEL. **The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns**. [s.l.] The Lawbook Exchange, Ltd., 2010.
- FERRAZ JUNIOR, T. S. **A ciência do direito**. ed 3. São Paulo: Atlas, 2014.
- FREIRE. Direitos humanos no Brasil: aportes para compreensão das ambiguidades e armadilhas persistentes. **Em Pauta**, v. 12, n. 34, 28 dez. 2014.
- GESTEIRA, L. A. A Guerra Fria e as ditaduras militares na América do Sul. **Scientia Plena**, [S. l.], v. 10, n. 12, 2014.
- GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. São Paulo: Atlas, 2019.
- GROSS, L. The Peace of Westphalia, 1648-1948. **The American Journal of International Law**, v.42, n. 1, p. 20-41, 1948
- GROTIUS, H.; TUCK, R. **The rights of war and peace**. Indianapolis, Ind.: Liberty Fund, 2005.
- GUILHERME, F. O (re)encontro entre democracia e direitos humanos : uma visão a partir da justiça de transição. **Capes.gov.br**, 2024.
- HÄBERLE, P. **El estado constitucional**. [s.l.] Fondo Editorial PUCP, 2001.
- HENRIQUES, F. O “Diálogo Das Cortes” Entre A Jurisdição Constitucional Brasileira E A Jurisdição Internacional Da Corte Interamericana De Direitos Humanos: Conversações Transconstitucionais Entre Ordens Jurídicas. **Revista da Advocacia Pública Federal**, v. 6, n. 1, p. 143-161, 30 dez. 2022
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1. ed. São Paulo: Vozes, 2020.
- JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. 3. reimp. Trad. Fernando de los Ríos. Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.
- KUHN, T. S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2013.
- LAFER, C.. A soberania e os direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 35, p. 137–148, 1995.
- MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M.. **Fundamentos de metodologia científica**. ed 9. São Paulo: Atlas, 2021.

MARKESINIS, B. S., JÖRG. F. **Engaging with Foreign Law**. [s.l.] Bloomsbury Publishing, 2009.

MARX, K. et al. **Marx and Engels on Law**, 1979

MAZZUOLI, V. O. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro, **Revista dos tribunais**, v. 98, n. 889, p. 105-147, São Paulo, 2009.

MEDRANO, C. A. C. **La Importancia De La Jurisprudencia Y El Precedente En El Sistema De Justicia Boliviano**, Imprenta Grafica Chucamanis, Sucre, 2020.

MELLO, J. A. Os limites da soberania em Jean Bodin, **Controvérsia**, v. 15, n. 1, 30 out. 2018.

MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. Diálogos judiciais entre cortes constitucionais. 2019. 411 f. **Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa**, Brasília, 2021.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. ed 9. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

MOHALLEM, Diálogo Horizontal Sobre Direitos Humanos Nas Cortes Constitucionais Da América Do Sul, in: **Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições / Fernando Leal (Coord.)**.– Belo Horizonte : Fórum, 2019.

MORAES, V.; CAMPOS, M. A.; TARGA, L. As Visões Europeia e Americana de Direitos Humanos: Um Estudo Jurisprudencial. In: MENEZES, W. (Ed.). **Direito Internacional em Expansão**, v. 20. São Paulo: Arraes, 2021. p. 36–55.

MORAES, V. S. L., TAKEUCHI, A. T. H, CAMPELLO, L. G. B. Decolonialismo e Autodeterminação: Caminhos para Consolidar a Participação dos Povos Indígenas nas Normas Internacionais a Partir do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, In: MENEZES, W. (Ed.). **Direito Internacional em Expansão**, v. 24. São Paulo: Arraes, 2023.

NAVARRETE, V. Judicial Globalisation. A New Model North-South Relations For The 21st Century? in: **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. VIII, 2008, pp. 361-397

NEVES, M. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 201, p. 193-214, Brasília, 2014.

NEVES, M. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2013.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. **Estudios constitucionales**, Santiago , v. 9, n. 2, p. 17-76, 2011 .

NORMAND, Roger; ZAID, Sarah. **Human Rights at the UN. The political history of universal justice**. Bloomington: Indiana University, 2008.

OEA, Carta Da Organização Dos Estados Americanos, 1948.

OEA, Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, 1978.

PETERS, A.; HUSTON, J. **Beyond human rights : the legal status of the individual in**

international law. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

PIOVESAN, F. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios / Latin American Human Rights Ius constitutionale comune and the Inter-American Human Rights System: Perspectives and Challenges. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, n. 2, 14 jun. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 19, p. 67-93, São Paulo, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 9. São Paulo: Saraiva, 2018.

PRESSLEIN, D. Of Sovereign, Equal, and Neutral States. An Inquiry into the Sovereign Equality of States and the Law of Neutrality in an International Law of Global Values. **Social Science Research Network**, 2023.

QUIJANO, Aníbal; WALLERSTEIN, Immanuel. La americanidad como concepto, la América en el moderno sistema mundial. **Revista Internacional de Ciencias Sociales**, v. 134, p. 583-592, 1992.

Rigaudière, Albert. Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIIIe-XVe siècle). **Institut de la gestion publique et du développement économique, Comité pour l'histoire économique et financière de la France**, 2003.

SABA, R. El precedente constitucional en Argentina, in **Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica**, 2023.

SEVERO, P. O papel do juiz na criação do direito. **Direito & Justiça**, v. 39, n. 2, p. 204–213, 1 jan. 2013.

SILVA, Thiago Henrique Costa; PEREIRA, Bruna Daniele de Souza. Novo Constitucionalismo Latino Americano e a Participação Popular: Lições para o Brasil. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, v. 91, n. 2, p. 49-65 Set. 2020.

SIMON, S. A. S.. De Bretton Woods ao plano Marshall: a política externa norte-americana em relação à Europa (1944-1952). **Relações Internacionais no Mundo Atual**, [S.l.], v. 1, n. 09, p. 24-47, dez. 2010.

SLAUGHTER. A. M. A Typology of Transjudicial Communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, n.1, p. 99-137, Richmond, 1994.

SQUEFF, T. A. F. R. C. “Cross-fertilization” as a neocolonial tool?. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Edição Especial, p. 107-131, Pouso Alegre, 2019.

Stephan, C.. A Doutrina da Segurança Nacional de Contenção na Guerra Fria: fatores que contribuíram para a participação dos militares na política brasileira (1947-1969). **Conjuntura Global**, 5(3), 537-565, 2016.

STF, HC 126663, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08-09-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 25-09-2015 PUBLIC 28-09-2015

TEITEL, R. G. **Transitional Justice.** [s.l.] Oxford University Press, 2003.

THAMAY, Rennan; JUNIOR, Vanderlei G.; JR., Clóvis Smith F. Precedentes Judiciais. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

THAYS FIDELIS; BRANCA, A.; MARIANGEL SÁNCHEZ ALVARADO. O neoliberalismo na América Latina: 40 anos de impactos na classe trabalhadora. **Serviço Social & Sociedade**, v. 147, n. 3, 1 jan. 2024.

VERASTEGUI, A. M. Introducción. El precedente judicial en la tradición continental, in **Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica**, 2023.

VITÓRIA, Paulo Renato; REBOUÇAS, Gabriela Maia. Direitos Humanos na América Latina: avanços e desafios inerentes à atual conjuntura política. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v.9, n. 2 p.419-442, 2019.

WALLERSTEIN, I. M. The Modern world-system. 1: Capitalist Agriculture and the Origins of the European world-economy in the Sixteenth Century. Berkeley, Calif. ; London: University of California Press, 2011.

XEREZ, R. M. **Concretização dos direitos fundamentais: teoria, método, fato e arte**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 356, 2014.