



A MARGEM DE APRECIÇÃO (NACIONAL E DO LEGISLADOR) E O DIÁLOGO ENTRE CORTES E ENTRE PODERES: MEIOS DE COMPREENSÃO DOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Ana Carolina Lapidário ARLATI¹
Breno Morais GARCIA²
Isabela Negrão de FREITAS³
Isadora Gonçalves PEREIRA⁴
Larissa Baroni FORTUNATO⁵
Lucas de Souza GONÇALVES⁶
Milena Borges LIMA⁷

RESUMO: O desígnio deste presente trabalho é a elucidação a respeito da complexidade do Sistema de proteção aos Direitos humanos, explorando a dinâmica de competência entre Poderes e Cortes, a nível nacional e internacional. Considerando os resultados explicitados nos precedentes, tecendo ponderações e propondo condutas para maximizar a proteção aos direitos humanos e fundamentais. Através da análise bibliográfica, estudo de artigos científicos, exames jurisprudenciais e de Convenções Internacionais.

Palavras-chave: Diálogo Entre Cortes. Diálogo Entre Poderes. Direitos Humanos e Fundamentais. Pluralismo Jurídico. Controle de Convencionalidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de, por meio de uma metodologia baseada na análise doutrinária, pesquisa e interpretação de artigos científicos, estudo de precedentes e Tratados Internacionais, demonstrar a ampla abordagem

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Bolsista do Programa de Iniciação Científica da Toledo (PICT) do grupo de pesquisas "Sincretismo Constitucional". anaarlati@toledoprudente.edu.br

² Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. brenogarcia@toledoprudente.edu.br

³ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. negrao.freitas030325@gmail.com

⁴ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. isadorapereira@toledoprudente.edu.br

⁵ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. larissafortunato@toledoprudente.edu.br

⁶ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. lucasgoncalves@toledoprudente.edu.br

⁷ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. milenalima@toledoprudente.edu.br

que dispõe os provedores de direitos humanos ainda que incumbidos de controle convencional face a intercomunicação dos vários sistemas jurídicos.

Desta forma, é necessária a combinação de um efetivo diálogo entre poderes e entre cortes. Para isto, no primeiro capítulo deste artigo, com base principalmente nas produções científicas de Antônio Carlos Wolkmer, discorreu-se sobre os prós e contras da integração do Brasil em diversos ordenamentos jurídicos, nacionais e internacionais, além de explicar os desafios e benefícios que existem decorrente da proteção multinível dos direitos humanos.

Prosseguindo para a segunda parte, artigos de Mônia Clarissa Hennig Leal e de Maria Valentina de Moraes são mencionados juntamente com a teoria dos diálogos e a teoria da margem de apreciação como formas de maximização.

Fazendo referência ao jurista Valério de Oliveira Mazzuoli, no terceiro capítulo, também se expõe a importância exercida pelo Controle de Convencionalidade e pelos Tratados Internacionais em relação às garantias dos direitos humanos e fundamentais em âmbito nacional e internacional.

Em seguida, o autor Walter Claudius Rothenburg é citado na defesa do uso de diversas fontes jurídicas externas, a fim de alcançar soluções mais satisfatórias aos casos existentes, além de fazer menção à Flávia Piovesan na questão da universalização dos direitos humanos no espaço interno dos países latino-americanos.

Em vista de tamanha complexidade trazida no decorrer desta produção científica, respaldando-se em obras de alguns notáveis autores, busca-se encontrar os vieses processuais e jurisdicionais no “Diálogo entre cortes”, levando em consideração a “Teoria da Margem de Apreciação” que é o guia para este estudo.

2 PLURALIDADE DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: A PROTEÇÃO MULTINÍVEL DE DIREITOS HUMANOS E SEUS DESAFIOS

2.1 Pluralismo Jurídico: Os Ordenamentos Jurídicos Nos Quais Se Insere o Brasil

Atualmente a proteção dos direitos humanos não se restringe a proteção na ordem interna, mas também na internacional e até supranacional. Assim, através da

conhecida figura da personalidade das leis, a representação das diferentes ordens sociais corresponderia a uma natural pluralidade jurídica.

Essa pluralidade jurídica expressa a existência de diversas ordens normativas jurídicas que vigem uma determinada sociedade de forma simultânea. Sendo assim, contrariando o monismo jurídico, pode-se afirmar que a geração de direito não é um monopólio do Estado.

Em sua natureza, a formulação teórica do Pluralismo designa “a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si.” (WOLKMER, 2001, p. 171-172)

Para entender o surgimento do pluralismo no Brasil devemos reconhecer que “o direito como a cultura brasileira, em seu conjunto, não foi obra da evolução gradual e milenária de uma experiência grupal, como ocorre com o direito dos povos antigos, tais o grego, o assírio, o germânico, o celta e o eslavo”. A condição dos colonizadores fez com que tudo surgisse de forma imposta e não contraída no dia-a-dia das relações sociais, no embate tardio e construtivo das posições e pensamentos divergentes, enfim, do jogo de forças entre os diversos segmentos formados do conjunto social. (WOLKMER, 2001, p. 333)

O pluralismo, segundo Maduro (2009, p. 356-358), pode se dar tanto no âmbito interno, quanto no externo. O primeiro é aquele que é interno a uma determinada ordem jurídica, onde existem múltiplas fontes de poder que não se encontram necessariamente ordenadas hierarquicamente, o qual ocorre no Brasil desde a colonização.

Já o pluralismo externo, emana do aumento da comunicação e da interdependência entre diferentes ordens jurídicas, tanto ordens estatais e supranacionais quanto ordens internacionais. No Brasil, com a adesão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tornou-se sujeito a mais de uma ordem jurídica, além da ordem interna. Com isso se inseriu em um contexto de pluralismo jurídico, no sentido de multiplicação de regimes legais e ordens jurisdicionais (MADURO, 2009).

Com a existência de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos modifica-se as relações de poderes e o papel das Cortes ao decidir e fundamentar suas

decisões, em função de ter que decidir de acordo não apenas com a ordem doméstica, mas também em consonância com as outras ordens às quais esteja ligado, como é o caso dos tribunais brasileiros que devem decidir de maneira coesa às normas brasileiras e às normas do Sistema Interamericano. Assim sendo, há um aumento da contestabilidade das decisões judiciais, tornando suas deliberações mais rígidas.

Uma vez que existem direitos que não podem ficar desprotegidos pela inércia do poder legislativo, as cortes acabam por ter responsabilidade em matérias mais polêmicas como foi o caso no Brasil de casos ligados à liberdade de expressão em que coube ao STF decidir para dar uma maior proteção a este direito com base em normas da Constituição e da Convenção.

Desta forma, o pluralismo no direito ao demonstrar que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo direito, abre escopo para uma produção e aplicação normativa centrada na força da legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários (WOLKMER, 2013, p. 21).

Ademais, o pluralismo como referencial alternativo do político e do jurídico está necessariamente comprometido com a atuação de múltiplas identidades/singularidades sociais, com a satisfação das necessidades humanas essenciais e com o processo político democrático de descentralização, participação e controle comunitário (WOLKMER, 2015, p. 275)

Portanto, o pluralismo pode levar à criação de normas que possibilitam um maior número de interpretações, enfatizando, assim, o papel das Cortes para realizar o controle destas normas. Neste sentido, as decisões se tornam mais questionáveis, ampliando o rol da ampla defesa e do diálogo entre cortes para que haja uma aplicação mais correta e justa das normas, mesmo que seus resultados sejam mais difíceis de mudar por esta função ser delegada ao processo político das Cortes.

2.2 A Proteção Multinível dos Direitos Humanos e Seus Desafios

Para compreendermos sobre a Proteção Multinível dos direitos humanos é necessário separá-lo em duas dimensões, sendo a primeira, o problema da

governança multinível, e por um outro lado, sua aplicação para a proteção dos direitos humanos.

Entretanto, o termo "governança multinível" teve origem nos debates sobre a integração europeia no início da década de noventa, surgiu como uma reação ao paradigma dominante, no qual os protagonistas foram os governos centrais dos Estados-membros (como a Alemanha ou a França).

O processo de integração europeia aparentava criar espaços nos quais o mesmo assunto foi sujeito à regulação adotada por instituições do âmbito subnacional, nacional e até mesmo supranacional.

Embora o governo central dos Estados-membros não desaparecesse como ator do projeto de governança europeia, a realidade é que existiam muitos outros atores, atuando tanto no âmbito nacional, como subnacional e supranacional. Em razão disso, o europeu poderia ser descrito como um modelo "multinível", pois estava composto por governos nacionais, mas também por instituições que existiam num plano mais além do tradicional Estado-nação.

Na prática, a ideia de governança multinível teve um impacto sobre a chamada "política de coesão" europeia, que buscava um desenvolvimento equilibrado entre as diferentes regiões do continente.

A ideia ganhou ampla aceitação nos estudos de integração europeia e foi adotada gradualmente por alguns acadêmicos europeus para descrever outros processos nos quais normas de diferentes âmbitos regulavam uma mesma área. Os direitos humanos são um destes.

A proteção multinível dos direitos humanos nos diversos sistemas jurídicos europeus apresenta tantas oportunidades como desafios. Por um lado, é evidente que os diferentes âmbitos ofereciam a possibilidade de uma maior e mais completa proteção aos direitos humanos. Não se contam unicamente com as garantias constitucionais nacionais, mas também (se as mesmas falhavam, e sob o princípio da subsidiariedade) com o sistema internacional.

Esses desafios precisam ser superados de forma a garantir uma melhor proteção destes direitos. Surgem conflitos entre as constituições estatais e as ordens internacionais de proteção, restando às Cortes internas um grande desafio ao aplicar as diversas normas vigentes.

Em relação aos impactos causados às Cortes nacionais, Urueña (2013) destaca que o nível internacional se converte em uma ameaça confiável às

autoridades nacionais que se mostram reticentes a proteger direitos humanos. Por outro lado, permite ver que o efeito direto dos instrumentos internacionais melhora a posição das cortes nacionais que buscam exercer sua jurisdição para proteger direitos humanos, pois lhes dá mais condições para fundamentar suas decisões e interpretar o direito de forma a ampliar a proteção aos direitos humanos.

Em relação à situação brasileira e latino-americana, ainda que não se possa falar em uma proteção a nível supranacional, não se pode negar a existência de diferentes níveis de proteção com a existência do sistema interno e do sistema regional de proteção.

3 AS TEORIAS DIALÓGICAS COMO FORMA DE MAXIMIZAÇÃO DO DEBATE ACERCA DA PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: DIÁLOGO ENTRE PODERES E ENTRE CORTES

A priori, é imperativo destacar a necessidade latente da inserção de um processo dialógico que amenize as tensões advindas da rigidez, hierarquia e poder de decisão. A divisão de poderes proposta por Montesquieu não corresponde à realidade do século XXI. A delimitação exata das competências entre os três Poderes do Estado, no âmbito nacional e entre as Cortes, internacionalmente, permanece entre as mais relevantes pautas do direito. O jurista Cícero Araújo pontua que apesar da lógica de atuação harmônica entre os Poderes, a não convergência de posicionamentos acarreta a sobreposição de um dos poderes que atua como soberano, o mesmo acontece internacionalmente.

O Estado que ratifica a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, compromete-se a compatibilizar o ordenamento jurídico nacional com o internacional, (Art. 1º e 2º) e submete-se às decisões da Corte IDH (Art. 68). Em consequência, é atribuída ao Poder Judiciário a competência de fiscalização e adequação da legislação doméstica à internacional, ao realizar o controle de constitucionalidade e convencionalidade, cria-se um desequilíbrio entre os poderes internos. Ademais, há diversos casos em que a Corte IDH condena países e os mesmos não cumprem suas sentenças como no “CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL”, reiterando a falta de diálogo e fragilidade de poder.

A teoria dos diálogos considera a estrita divisão de funções, sem diálogo entre os diferentes órgãos, prejudicial ao funcionamento do Estado. Defende que a articulação entre os poderes, resolução de impasses por meio dos debates, não

havendo conflito pela decisão final, mas um diálogo entre as instituições. A adequação nas situações de conflito é vital, já que a Constituição versa de maneira rígida sobre assuntos fluídos e complexos que precisam ser analisados de acordo com o contexto histórico e cenário político.

Sob esse prisma, a teoria da margem de apreciação é um ótimo exemplo ao qual o diálogo e a sentença hierárquica se somam para uma eficiente proteção aos direitos humanos e fundamentais. Consiste em uma sentença que direciona as ações do Estado, destaca violações e pondera as considerações do Estado sobre o tema, promovendo um acordo como forma de resolução. Portanto, a jurisdição internacional dialogando com a soberania estatal consiste em uma forma de maximização de proteção aos direitos e mediação nas dinâmicas de poderes internos e internacionais.

4 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO JURISDICIONAL DE GARANTIA E EFETIVIDADE DOS DIREITOS

Ante o exposto sobre pluralidade de sistemas de proteção de direitos humanos e também o diálogo entre as cortes, há de se apresentar, o instrumento que guiará os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos aos julgamentos que ocorrem nos países a ela vinculados, como o Brasil. Este mecanismo jurídico é chamado de controle de convencionalidade, que resumidamente afere os julgados dos países membros e preventivamente é usado, pelos próprios países, para evitar quaisquer violações aos direitos humanos disciplinados na CADH (Convenção Americana de Direitos Humanos).

O grande jurista Valério de Oliveira Mazzuoli (2018, p.70), destaca em uma de suas obras, o “devido processo convencional”, sendo basicamente os procedimentos que asseguram o cumprimento ideal do processo, de acordo com a CADH, este, dividido em internacional e interno, sendo respectivamente suas definições como, devido processo convencional internacional (2018, p.71), aquele que deve ser respeitado pelas instâncias internacionais de proteção para garantir um processo internacional hígido e convencionalizado, respeitando as normas de procedimentos previstas na Convenção Americana, e devido processo convencional interno (2018, p.72), que se trata da observância feita pelos órgãos do Estado, das normas convencionais procedimentais dos tratados ratificados e em vigor, um

exemplo claro disto, tal como salienta Valério Mazzuoli, está a regulamentação da matéria de “audiência de custódia” em 2015, que já existia no direito brasileiro desde 1992 com a entrada em vigor da CADH, que dispunha sobre tal assunto em seu art. 7º, isto é, mostrando a falta de apreciação com o tratado ratificado, por parte dos órgãos do Estado.

Tudo isso se faz necessário para mostrar o trabalho jurisdicional do Controle de Convencionalidade e dos Tratados Internacionais. Nesse sentido, assinala Mazzuoli (2009, p.128) observa-se que este controle deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados os quais o país se encontra vinculado. Ainda sobre isto, ele continua “*trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado*”. Para demonstrar o quão importante é a garantia jurisdicional, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos exercem, basta observar seu repúdio constante à “Lei de Anistia” que vigora em alguns países até hoje; Ingo Wolfgang Sarlet conota em sua obra “Curso de Direito Constitucional” (2017, p. 1669), que se trata de matéria clara e óbvia, visto que os atos praticados por ditaduras militares em detrimento de direitos humanos são reprováveis e merecedores de severa condenação, desta forma, sem questionar como foi constituída esta lei, a Corte alega simplesmente “*la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de la mayoría*”. Assim sendo, é notável que a garantia dos direitos humanos no cerne de cada Estado-membro, torna-se viável e confiável, à partir de aferições de convencionalidade, realizadas por seus órgãos nacionais (que podem levar petições para a comissão) e pela própria corte (que julgará a matéria).

Deste modo nota-se que a efetividade do uso do controle, se dá de forma pertinente, pois os Estados-membros começam a solucionar o caso utilizando da via mais favorável à situação, respeitando os direitos humanos convencionados nos tratados em vigor, não se submetendo, hierarquicamente falando, mas encontrando saídas usuais por meio da jurisdição da CADH. Igualmente, o diálogo nas esferas jurídicas mostra grande relevância para a busca de um direito comum e homogeneizado, pondo ao centro a preservação dos direitos humanos, com efetiva fidelidade e uso ao princípio que age como norte, o Controle de Convencionalidade, dispositivo de grandiosíssima importância (2020, p.15). Conclui-se, portanto, assim como destaca Ingo Wolfgang Sarlet, que a Corte Interamericana vem afirmando a

eficácia vinculante dos fundamentos determinantes de suas decisões (2017, p.1671).

5 PRECEDENTES JUDICIAIS E O DIÁLOGO ENTRE JURISDIÇÕES

5.1 O Direito dos Outros Como Fonte do Direito Interno

O processo de globalização não afetou apenas a política e a economia. O Judiciário e aqueles que o compõem também vivenciam esse fenômeno. Assim, surge a ideia de separação territorial do diálogo, para possibilitar as trocas internacionais entre os juízes. Pois embora suas competências territoriais sejam demarcadas, eles foram conduzidos a um processo de abertura a outros procedimentos, decisões e instâncias judiciais, por meio de um diálogo multidimensional (Diniz, 2014, p. 88).

Indiscutivelmente, outra consequência do processo de globalização é a aproximação dos ordenamentos jurídicos nacionais, que, por sua especificidade cultural, diferenciam os modos de resolução de conflitos entre as sociedades. A aproximação do sistema permite a criação de vínculos, de mecanismos de tradução de instituições jurídicas que podem facilitar o diálogo entre juízes (Marinho y Silva, 2014, p. 30).

A pluralidade de fontes jurídicas sempre acompanhou o Direito, sendo certo que este não possui uma fonte exclusiva. O uso de textos normativos e decisões judiciais estrangeiras e internacionais sobre questões jurídicas semelhantes retratam como a lei pode ser usada a partir de outras fontes que não as normas internas (Rothenburg, 2014, p. 42). Isso tem o efeito prático de dismantelar o Judiciário para incorporá-lo a uma nova configuração do plano global (Araujo y Macedo, 2014, p. 4).

A análise de fontes jurídicas externas e a análise da experiência jurídica de terceiros devem visar a obtenção das melhores respostas aos problemas existentes, respeitando as peculiaridades de cada sociedade. De modo a poder fornecer dados relevantes para a construção de respostas adequadas, não levando à mera apropriação e imitação de normas estrangeiras (Rothenburg, 2014, p. 43-44).

Dessa forma, o exercício da jurisdição entre ordenamentos jurídicos autônomos tornou-se cada vez mais interdependente, tornando as decisões judiciais

locais em alicerces de argumentação transnacional, na discussão de diferentes soluções possíveis para casos concretos específicos (Araujo y Macedo, 2014, p. 7).

5.2 Os Direitos Humanos e O Diálogo Internacional

O processo de expansão e universalização da proteção dos direitos humanos, reconhecidos como de interesse internacional, operou-se com vigor no Século XX, principalmente diante do que o mundo presenciou na Segunda Guerra Mundial (Rothenburg, 2014, p. 43-44).

O período pós-guerras fez com que o estado e as instituições internacionais deixassem de focar em análises meramente estruturais para aplicar o direito no sentido de que a pessoa humana é o centro das atenções do novo mundo constitucional.

Quando são tratados os direitos humanos, verifica-se que o transconstitucionalismo envolve diversas ordens jurídicas, que se desenvolvem, igualmente, das mais diferentes formas na América Latina.

Não há como fugir da realidade que coloca a pessoa como centro e objetivo da proteção do direito, e não o estado. Assim, tanto interna quanto internacionalmente, a pessoa humana é e deve ser o fundamento de toda a ordenação jurídica dos direitos humanos (Conci, 2015, p. 127).

Neste sentido, colhe-se recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pelo meio do qual julgou um caso contra a literalidade do direito interno, com base nas normas de outros estados, no caso de aborto até o terceiro mês de gestação. Discorreu que:

Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluí- dos Estados Unidos,

Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália (grifei).

As Constituições latino-americanas, de um modo geral, estabelecem cláusulas constitucionais abertas, permitindo a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade (Piovesan, 2015, p. 86).

A Constituição colombiana, de 1991, por exemplo, estabelece, em seu artigo 91, que *“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”*. E, na sequência, afirma que *“los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”* (Colombia. Constituição, 1991).

Assim, torna-se interessante trabalhar a ideia de universalização dos direitos humanos na órbita interna dos países, de modo que todos possam falar a mesma língua, atendendo, ainda assim, às particularidades de cada nação.

Esse entrelaçamento das normas internas e da repercussão internacional tem o intuito de possibilitar o mais amplo entendimento das controvérsias que se põem à mesa de julgamento, ainda que seja em favor de uma ou outra posição interpretativa para auxiliar nos casos desprovidos de fundamentos normativos ou de base jurisprudencial consolidada (Cunha y Guerra, 2014, p. 182).

Por derradeiro, há de se afirmar que, apesar de não haver uma vinculação ainda obrigatória no direito internacional e estrangeiro, a busca pelo amparo legislativo, doutrinário e jurisprudencial dos outros países visa à contribuição para a consecução dos fundamentos da república, dos seus princípios constitucionais e na própria afirmação dos direitos humanos esculpidos em tratados internacionais.

6 CONCLUSÃO

Conforme apresentado, a pluralidade jurídica expressa a existência de inúmeras ordens normativas jurídicas que vigoram na sociedade simultaneamente, assim, podemos que concluir que as decisões das Cortes devem fundamentar-se tanto na interpretação da ordem doméstica quanto na ordem externa a qual o Brasil

está ligado e que amplia-se a contestabilidade das decisões judiciais e o diálogo entre cortes.

Nesse ínterim, é evidente que a falta de diálogo acrescida à incessante disputa por poder no âmbito nacional e internacional geram sérias violações aos direitos humanos, por meio de lacunas; sejam elas por falta de adequação da legislação doméstica à internacional ou pelo não cumprimento de sentenças da Corte IDH. É fato que a adesão de protocolos, alicerçados na teoria da margem e do diálogo, são essenciais à luta em prol dos direitos humanos e fundamentais; a intensificação das comunicações entre os órgãos, a aceitação de diligências promovidas por intermédio de acordos que apresentem possibilidade de adequação, constituem bons parâmetros para o aperfeiçoamento da ordem jurídica hodierna.

Adiante, observou-se com clareza, através de uma abordagem teórica e jurisprudencial, a ingerência do controle de convencionalidade nos Estados-membros da CADH, constatando, que mesmo por ser, a norma internacional, tratada igualmente a uma Emenda Constitucional, não convencionou entre os países uma eficácia total de suas jurisdições, outrossim, não asseverando e garantindo completamente os direitos humanos e fundamentais, sendo necessário, no entanto, aferir convencionalidade através dos órgãos nacionais e por decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Portanto, impende concluir que o processo de expansão e universalização da proteção dos direitos humanos fez com que os estados, na elaboração de suas leis internas, egresses como ponto de partida a pessoa humana. Inclusive sendo tendência nas Constituições latino-americanas estabelecer cláusulas constitucionais abertas, permitindo a ampla integração entre a ordem constitucional e internacional, e garantindo a universalização dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Lígia Chiari Mendes. Diálogo entre cortes: a recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil – uma análise das decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal da Justiça. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2015.

Alcalá, Humberto Nogueira, “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad: entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de

Derechos Humanos en Chile”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, v. XIX, 2013.

Araújo, Cicero, “Representação, Retrato e Drama”, Lua Nova, v. 67, 2006, pp. 229-260, p. 252.

Conci, L. G. A. (2015). Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade: algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In L. Mezzetti e L. G. A. Conci. Diálogo entre as Cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita (p. 117). Brasília: OAB, Conselho Federal. HOFFMAM, F.; SIQUEIRA LEMES, F. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL. Revista Direitos Humanos e Democracia, [S. l.], v. 8, n. 15, p. 24–40, 2020. DOI: 10.21527/2317-5389.2020.15.24-40. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/7658>. Acesso em: 31 jul. 2022.

Cunha, J. S. F. e Guerra, G. R. (2014). Expandir os horizontes das cortes é possível? : a abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei de anistia travada entre o supremo tribunal federal e a corte interamericana de direitos humanos. Revista Fac. Dir. Sul de Minas, 30 (1), 167-184. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume2014.1/08.pdf>.

FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. O diálogo entre cortes e o novo paradigma para o juiz brasileiro: o controle difuso de convencionalidade. 2016. 192 p. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MADURO, Miguel. Courts and pluralism: essay on a theory of judicial adjudication in the context of legal and constitutional pluralism. In: DUNOFF, Jeffrey; TRACHTMAR, Joel (Ed). Ruling the world?: constitutionalism, international law, and global governance. New York: Cambridge University Press, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194897> .

Piovesan, F. (2015). Direitos Humanos e Diálogos Entre Jurisdições. In L. Mezzetti e L. G. A. Conci. Diálogo Entre as Cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasília: OAB, Conselho Federal.

Rothenburg, W. C. (2014). Diálogo Internacional Entre Juízes: a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. Brasília: UniCEUB.

SANTOS, Rodrigo Mito dos. Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento: uma análise constitucional do Direito dos povos indígenas ao reconhecimento. Mimeo inédito. S/d, fl. 10.

SARLET, Ingo Wolfgang, Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos, Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. *In*: Antonio Carlos Wolkmer. **Constitucionalismo latino-americano. Tendências contemporâneas**, Curitiba: Juruá Editora, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.