
OS SUBSISTEMAS INTERNACIONAIS DE
PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO
ÂMBITO DA EUROPA E DAS AMÉRICAS COMO
MECANISMOS DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO
MULTINÍVEL DOS DIREITOS HUMANOS

*INTERNATIONAL SUBSYSTEMS FOR PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS IN EUROPE AND AMERICAS
AS A PROMOTION AND MULTILEVEL PROTECTION
MECHANISMS OF HUMAN RIGHTS*

Fátima Sibelli Monteiro Nascimento Santos

*Graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe, pós-graduada em Direito
Processual pela Universidade da Amazônia. Procuradora federal em exercício na
Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI*

Geruza Ribeiro do Espírito Santos

*Graduada em Direito pela Universidade Salvador, pós-graduada em Direito
Processual Civil pela Universidade Ananhaguera. Procuradora federal em exercício na
Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Soberania do Direito Internacional e os Mecanismos de Defesa dos Sistemas Nacionais; 2 Sistema Europeu - A Corte Europeia de Direitos Humanos; 3 Sistema Interamericano - Corte Interamericana de Direitos Humanos; 4 Direitos Humanos: mitigação necessária da soberania. mecanismos utilizados para afastar o controle de convencionalidade internacional; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo pretende abordar o funcionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte interamericana de Direitos Humanos para promoção e proteção dos direitos dos indivíduos que estão sob a jurisdição de cada Estado membro que reconhece a competência contenciosa desses tribunais internacionais. Busca indicar como são suas atividades contenciosas, passando, pontualmente, pelas diferenças e similitudes entre cada uma das Cortes, e defendendo mecanismos de solução de possíveis conflitos, através da aplicação do controle de convencionalidade nacional e do constitucionalismo multinível, com o objetivo de ofertar uma maior amplitude e uma maior garantia aos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania. Direito Internacional. Direitos Humanos. Corte Europeia. Corte Interamericana. Conflitos. Soluções.

ABSTRACT: This article intends to address the functioning of the European and Inter-American systems for promotion and protection of human rights for individuals under the jurisdiction of each State that recognizes the contentious jurisdiction of these international courts, pointing solutions for possible conflicts and defending application of national conventionality control and multilevel constitutionalism, in order to improve the system of protection of human rights and give it a greater breadth.

KEYWORDS: Sovereignty. International Law. Human Rights. European Court. Inter-American Court. Conflicts. Solutions.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo verificar os sistemas internacionais regionais de promoção e proteção de direitos humanos no âmbito da Europa e das Américas, traçar seus procedimentos, averiguando pontualmente suas similitudes e diferenças, e examinar em que nível – nacional, internacional ou ambos – propõe-se as melhores soluções para as violações de direitos humanos perpetradas pelos Estados membros de cada sistema.

Para tanto, proceder-se-á com o estudo das teorias que tratam da resolução dos conflitos entre normas nacionais e internacionais, passando pelo enfoque dado no ordenamento jurídico brasileiro e abordando os mecanismos utilizados pelas cortes europeia e interamericana para possíveis soluções em caso de conflitos entre os sistemas nacional e internacional. Verificar-se-á a possibilidade de aplicação do controle de convencionalidade nacional e do constitucionalismo multinível, desenvolvido inicialmente para o sistema europeu de proteção de direitos humanos, também no âmbito do sistema interamericano.

1 A SOBERANIA DO DIREITO INTERNACIONAL E OS MECANISMOS DE DEFESA DOS SISTEMAS NACIONAIS

A questão da eficácia e da aplicabilidade do Direito Internacional na ordem jurídica interna dos Estados é muito discutida em razão da constante necessidade de resolução de conflitos hierárquicos entre essas normas. A aplicação interna do Direito Internacional é influenciada por diversos fatores: econômicos, jurídicos, religiosos, tradições culturais, dentre outros. No caso de conflito entre normas, cada Estado disciplina a questão como melhor lhe parece, sempre na busca de métodos que se adequem as suas características.

O doutrinador Valério de Oliveira Mazzuoli identifica duas principais correntes para explicar a relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional: a Teoria Dualista e a Teoria Monista (cf. MAZZUOLI, 2015, p. 97).

A Teoria Dualista apresenta o Direito Interno e o Direito Internacional como duas ordens jurídicas distintas e independentes, que não se comunicam e, portanto, não geram conflitos entre si. Ao Direito Internacional caberia regular as relações entre os Estados e as Organizações Internacionais e ao Direito Interno caberia a regulação das condutas entre o Estado e os seus indivíduos, de modo que cada sistema regularia relações jurídicas diversas.

Os Dualistas consideram os Tratados Internacionais como compromissos exteriores, cuja simples ratificação não tem eficácia no Direito Interno. Para que um compromisso assumido internacionalmente passe a ter valor jurídico no âmbito interno, é necessário que a norma internacional seja transformada em norma interna. Após a transformação, o conflito entre as normas seria considerado como conflito entre normas internas.

Se o Estado ratificar a norma internacional, mas não adaptá-la ao Direito Interno, transformando-a em Decreto, por exemplo, a norma interna continuará válida, em detrimento da norma internacional. A única consequência será a responsabilidade internacional do Estado em razão do Tratado ratificado e não cumprido.

Diversas críticas são feitas à posição Dualista, pois Direito Interno e Direito Internacional não podem ser conflitantes, tendo em vista que, se o Estado ratifica aquele Tratado na Ordem Internacional, significa que ele está em conformidade com a sua Ordem Interna ou ao menos ele assume o compromisso de seguir aquela diretriz internacional a partir daquele momento, não podendo simplesmente descumpri-lo.

Quanto ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, nenhum artigo da Constituição Federal expressa a posição adotada pelo internamente, ou seja, se se adota a teoria que consagra o primado do Direito interno ou a concepção que consagra a primazia do Direito Internacional. Assim, a forma como a norma internacional é recepcionada no nosso Direito é estudada de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). O STF exige que a norma internacional, após aprovação do Tratado pelo Congresso Nacional e da troca de instrumentos de ratificação, seja promulgada internamente por meio de um Decreto de Aprovação Presidencial, não exigindo que haja convalidação em lei interna. Diz-se que o STF apresenta uma posição “Dualista Moderada”.

Em relação aos tratados e convenções sobre direitos humanos, estes poderão adquirir *status* de norma constitucional, desde que, segundo o §3º, do artigo 5º da Constituição Federal, sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Quanto a este ponto, a posição majoritária do STF sustenta que os tratados internacionais de direitos humanos – anteriores ou posteriores à EC nº 45/2004 –, que não forem aprovados pelo Congresso Nacional pelo rito especial do artigo 5º, §3º da Constituição Federal, têm apenas natureza supralegal: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei. É o que se restou consagrado no recente julgado abaixo transcrito:

Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira - porém não submetido ao

processo legislativo estipulado pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal - foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante 25, segundo a qual 'é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito'. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste tribunal de que o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos teria ingressado no sistema jurídico nacional com status supralegal, inferior à Constituição Federal, mas superior à legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação." (ADI 5240, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2015, DJe de 1.2.2016).

De acordo com a posição do Supremo Tribunal Federal, portanto, os tratados internacionais de direitos humanos que não passarem pelo procedimento do art. 5º, §3º, da Constituição Federal não serão considerados normas constitucionais, por não terem sido aprovados por procedimento qualificado. Por outro lado, em razão do seu caráter especial, consagrado pelo próprio §3º do art. 5º, não podem adentrar no ordenamento com o *status* de leis ordinárias, sendo a estas hierarquicamente superiores. Ou seja, num conflito de normas, o tratado de direitos humanos internalizado por meio de Decreto ou com *status* de norma constitucional será sempre superior à norma interna e sobre esta prevalecerá em caso de conflito.

A Teoria Monista, por sua vez, visualiza o Direito Interno e Internacional como dois ramos do direito dentro de um só sistema jurídico. O Direito Internacional se aplica diretamente na Ordem jurídica do Estado, sem necessidade de "transformação". A norma internacional não precisa ser adaptada para se tornar norma interna, e a assinatura e ratificação de um Tratado é assunção de um compromisso jurídico que pode ser exigido no âmbito interno do Estado, automaticamente.

Em caso de conflito entre norma interna e internacional, a doutrina Monista se subdivide. O Monismo Nacionalista defende a primazia da Ordem Jurídica Nacional. Já para a corrente Monista Internacionalista, o ato internacional irá prevalecer sobre a norma interna que lhe seja contrária.

A Convenção de Viena, de 1969, que se aplica aos tratados entre Estados, consagrou a posição Monista Internacionalista, em seu art. 27, nestes termos: "Uma parte não pode invocar as disposições de seu

direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”.

O Brasil ratificou a Convenção de Viena em 25 de setembro de 2009 e a promulgou em 14 de dezembro de 2009, através do Decreto 7.030/2009.

A Convenção Americana de Direitos Humanos adotou o chamado “Monismo Internacionalista Dialógico” (MAZZUOLI, *ibidem*, p. 113), quando no art. 29, “b”, prevê:

Nenhuma disposição da Convenção pode limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtudes de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.

De acordo com essa última corrente, deve haver um “diálogo normativo”, de modo a prevalecer a norma mais favorável ao ser humano. Trata-se do Princípio Internacional da Primazia da Norma Mais Favorável, que prevê uma hierarquia de valores, hierarquia material, em contraposição à hierarquia meramente formal.

2 SISTEMA EUROPEU - A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, concluída em Roma em 04/11/1950, é o tratado que se aplica ao sistema regional europeu de Direitos Humanos, criado com o objetivo de estabelecer mecanismos de proteção, de modo a fazer com que os Estados-Partes não adotem normas internas contrárias às normas da Convenção, sob pena de sofrerem sanções a serem aplicadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

O Sistema Europeu apresenta formas de resolução de conflitos no âmbito regional, que exige que cada Estado-parte abra mão de parcela da sua soberania em prol da proteção de direitos humanos fundamentais, abrangendo direitos civis e políticos - direito à vida, proibição de tortura e escravidão, direito à liberdade, Garantia processual de um julgamento justo, direito a um recurso efetivo, direito ao respeito pela vida privada e familiar, liberdade de pensamento, consciência, religião, dentre outros.

O art. 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) estabelece que as partes contratantes reconhecem a qualquer pessoa, no âmbito da sua jurisdição, os direitos e liberdades definidos no título I da Convenção. Assim, qualquer indivíduo pode ser abrangido pela sua proteção, independentemente da sua nacionalidade ou do lugar da sua residência, bastando que a violação ocorra no âmbito do Estado-parte.

Já o art. 53 apresenta a “Cláusula de Melhor Proteção”, segundo a qual a CEDH não impede um Estado de conceder uma interpretação mais ampla de um direito, em consonância com as suas leis internas ou com qualquer outra Convenção por ele adotada. Por outro lado, os Estados membros devem se abster de fazer qualquer coisa que possa infringir ou de algum modo limitar o gozo de um direito, bem como devem tomar medidas que evitem violação de direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos instituiu, em 1º de novembro de 1998, pelo Protocolo nº 11, a Corte Europeia de Direitos Humanos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos assegura o cumprimento das disposições da Convenção pelos Estados que a contrataram. Os casos de violação podem ser submetidos à Corte por particulares, por Estados, ONGs ou grupos de pessoas. O art. 33 prevê os casos de queixas interestaduais e o art. 34 faculta o direito de petição direta, nestes termos:

ARTIGO 33

Assuntos interestaduais

Qualquer Alta Parte Contratante pode submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante.

ARTIGO 34

Petições individuais

O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

O Protocolo nº 11 conferiu aos indivíduos, às organizações governamentais e aos grupos de indivíduos o acesso direto à Corte Europeia de Direitos Humanos, com poder de iniciar um processo diretamente perante ela.

As vítimas, seus familiares ou representantes podem participar de todas as etapas do processo – a exemplo do trágico caso do brasileiro Jean Charles de Menezes, morto pela polícia britânica por engano em 2005, ao confundi-lo com um terrorista duas semanas depois de uma série de

atentados em Londres, cuja família propôs o processo contra o Reino Unido, perante a Corte Europeia de Direitos Humanos. A participação da vítima ou de seus familiares não depende da aceitação do Estado-parte da Convenção Europeia.

O art. 35 da Convenção regula os requisitos de admissibilidade de um caso perante a Corte Europeia. A Convenção exige o esgotamento prévio dos recursos internos do Estado-parte, exceto se no Estado inexistir remédio hábil a apurar a violação suscitada.

A Corte Europeia possui duas competências, uma consultiva e outra contenciosa. A competência consultiva pode ser solicitada pelo Comitê de Ministros acerca de questões relativas à interpretação da Convenção e de seus protocolos. Quanto à competência contenciosa, as decisões da Corte Europeia têm natureza concreta e declaratória, pois decide um fato em concreto de suposta violação à Convenção Europeia e se limita a declarar o direito que o ato estatal violou, bem assim as consequências que o Estado deve suportar em razão da violação.

Importante destacar aqui qual será a solução diante de conflitos entre a decisão da Corte Europeia e o direito interno do Estado-parte. Neste caso, o art. 41 da Convenção prevê que, a Corte atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, para compensar um dano material ou moral sofrido pelo indivíduo e o dispêndio que ele teve com o procedimento interno e perante a Corte.

A Corte Europeia pode impor ao Estado-Réu que proceda a alterações legislativas, reformas administrativas ou judiciais ou no sistema policial, entre outras medidas de caráter geral.

As sentenças da Corte Europeia possuem caráter vinculante e fazem coisa julgada. A execução das suas decisões da Corte Europeia é fiscalizada pelo Comitê de Ministros, que é investido de funções de supervisão, nos termos do art. 46 da Convenção.

As consequências para o descumprimento das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos estão previstas no art. 8º do Estatuto do Conselho da Europa, quais sejam: suspensão do direito de representação perante o Conselho ou convite a retirar-se deste e, a mais gravosa, expulsão do Conselho da Europa.

O Sistema Europeu representa um grande avanço na proteção dos Direitos Humanos, principalmente por permitir o acesso direto por indivíduos. Apesar disso e da efetiva fiscalização do cumprimento por parte do Comitê de Ministros, o descumprimento das suas decisões não é incomum, a exemplo do que ocorreu no caso no caso Hirst contra o Reino Unido.

No caso Hirst contra o Reino Unido a Corte considerou a proibição absoluta de voto a qualquer preso, só pelo fato de estar cumprindo pena,

violava o direito a eleições livres, consagrado no artigo 3.º do 1.º Protocolo à Convenção e determinou que a Grã-Bretanha deveria aprimorar a legislação existente, acabando com a proibição absoluta de voto de todos os presos. Apesar da decisão ter sido proferida no ano de 2005 e da fixação de prazo de seis meses pelo Conselho para apresentação de respostas concretas, a decisão não foi cumprida. No referendo ocorrido em 23/6/2016, realizado para decidir quanto à saída ou não do Reino Unido, aos presos não foi permitido o direito de voto. Passados mais de dez anos, a jurisprudência consolidada da Corte Europeia de Direitos Humanos quanto ao ponto foi mais uma vez desrespeitada.

A postura do Reino Unido demonstra o quanto, ainda nos dias atuais, é delicada a questão da renúncia parcial do exercício da soberania por um Estado em prol da prevalência dos Direitos Humanos.

3 SISTEMA INTERAMERICANO - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O chamado Sistema Interamericano de Direitos Humanos é um sistema regional composto por uma série de instrumentos internacionais que visam à proteção e promoção dos direitos humanos nos Estados das Américas. Através desse sistema foram criadas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica, que entrou em vigor em 18 de julho de 1978, a Comissão e a Corte Interamericana são os órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento e observância de suas disposições. A Comissão é órgão consultivo da Organização dos Estados Americanos e possui funções que vão desde visitas locais para verificar situações de direitos humanos e possíveis violações pelos Estados membros, ao recebimento de denúncias e envio dos casos, se admitidos, para julgamento perante a Corte. Já a Corte se constitui como instituição judicial autônoma, que tem a função de aplicar e a interpretar a Convenção.

Pela citada Convenção, os Estados que a ratificaram se comprometem, de acordo com o Artigo 1,

a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social

Dentre os direitos e liberdades protegidos se encontram o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, o direito à vida, o direito à integridade pessoal, a proibição da escravidão e da servidão, direito à liberdade pessoal, o princípio da legalidade e da retroatividade, o direito à indenização, a proteção da honra e da dignidade, a liberdade de consciência e de religião, a liberdade de pensamento e de expressão, o direito de retificação ou resposta, o direito de reunião, a liberdade de associação, a proteção à família, o direito ao nome, os direitos da criança, o direito à nacionalidade, o direito à propriedade privada, o direito de circulação e de residência, os direitos políticos, a igualdade perante a lei, a proteção judicial e o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Ao lado da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, a Corte Interamericana compõe a tríade de tribunais internacionais regionais instituídos com a finalidade de promover e proteger direitos humanos.

A Corte Interamericana opera em atividade contenciosa, para resolução de casos de violação postos a julgamento e na supervisão das sentenças prolatadas, na atividade consultiva, para interpretar as disposições da Convenção Americana e demais instrumentos do Sistema e a compatibilidade das normas de direito internas com as normas da Convenção, e na edição de medidas provisórias, que buscam acautelar situações graves e urgentes para prevenir possíveis violações de direitos humanos e danos irreparáveis à pessoa.

A Corte age somente após a o exaurimento das instâncias judiciais internas. Dentro de sua função contenciosa, tal Tribunal, ao analisar o caso posto a julgamento, determinará se o Estado membro incorreu em responsabilidade internacional pela violação de algum direito ou liberdade previsto na Convenção Americana ou em instrumentos de direitos humanos que se apliquem no sistema interamericano¹. Ao prolatar as sentenças, a Corte passa a poder supervisionar seu cumprimento, podendo solicitar ao Estado membro, à Comissão ou às vítimas, informações sobre as atividades efetuadas após a resolução proferida e, a partir daí, indicar mecanismos para a perfeita efetivação das determinações contidas em suas decisões.

É através deste mecanismo de supervisão que a Corte Interamericana dá eficácia ao Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos, promovendo o efetivo direito de acesso à justiça.

Diferentemente do sistema adotado pela Corte Europeia, a Corte Interamericana só recebe os casos apresentados pela Comissão ou pelo

¹ Temos como instrumentos, além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Convenção para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção sobre o Desaparecimento Forçado e a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, entre outros.

próprio Estado membro, não podendo o indivíduo, organizações ou grupos de indivíduos acessá-la diretamente. Estes devem apresentar suas petições perante a Comissão, que analisará e encaminhará o caso, se admitido, à Corte para julgamento. No julgamento, a vítima, seus familiares ou representantes, podem apresentar provas e alegações autônomas e fazer uso da palavra durante as audiências públicas.

Se o Estado membro reconhece a competência contenciosa do Tribunal e o caso é a ele submetido, proferida a sentença, esta deve ser cumprida pelo Estado dentro daquilo que determina a Convenção por ele ratificada, sendo esta decisão vinculante, definitiva e inapelável.

Proferida a sentença internacional pelo Tribunal Interamericano, espera-se que ela seja cumprida espontaneamente pelo Estado condenado, uma vez que, ao ratificar a Convenção e ao aceitar a competência contenciosa da Corte, aceitou também a submissão às decisões por ela tomadas. É a dicção do Artigo 68.1 da Convenção: “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

As decisões proferidas pela Corte, ao reconhecerem o ato estatal denunciado como violador de direitos humanos, podem determinar a cessação imediata da violação, a execução de medida para o respeito pelo Estado ao direito humano lesado e/ou o pagamento de uma indenização para reparação do dano material ou moral sofrido².

Para as determinações diferentes da indenização, a exemplo de reformas legislativas, reformas de decisões judiciais internas etc, não há medida que possa ser adotada para compelir o Estado membro a cumpri-la. No entanto, o inadimplemento será submetido à Assembleia Geral da OEA, que poderá determinar uma sanção internacional ao Estado violador.

Quanto se tratar de pagamento de indenização compensatória, diferentemente do sistema regional europeu, o sistema interamericano permite, pela interpretação do Artigo 68.2 da Convenção, que haja execução interna da sentença contra o Estado, gerando, portanto, título executivo: “A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”.

No Brasil, que internalizou a Convenção em 1992 e aceitou a jurisdição da Corte Interamericana em 1998, as disposições impostas pela Corte devem ser acatadas espontaneamente. Havendo, no entanto,

² Artigo 63.1. da Convenção: “Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada”

descumprimento por parte do Estado Brasileiro, o mecanismo para execução do título executivo formado pela sentença internacional³ é a execução contra a Fazenda Pública prevista, hoje, no art. 535 do Código de Processo Civil, c/c art. 515 do mesmo Código, o mesmo mecanismo, portanto, para execução do título formado pela sentença nacional.

4 DIREITOS HUMANOS: MITIGAÇÃO NECESSÁRIA DA SOBERANIA. MECANISMOS UTILIZADOS PARA HARMONIZAR OS SISTEMAS NACIONAL E INTERNACIONAL

É fato que, ao proferir sentenças que reconhecem o Estado membro como violador de direitos humanos, trazendo determinações impositivas de mudanças internas, de reparações e, por vezes, de revisão de sentenças judiciais nacionais, a Corte mitiga a soberania nacional e impõe à parte condenada, sob pena de responsabilização, a submissão àquilo que o Tribunal Internacional propôs de solução para caso já encerrado no âmbito nacional.

Como já colocado anteriormente, o Brasil, por força de entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, adota a teoria do Dualismo Moderado, pela qual a norma internacional possui *status* de norma supralegal após sua internalização, caso não tenha passado pelo procedimento previsto no art. 5º, §3º da Constituição Federal.

Ao adotar esse modelo, o posicionamento do STF leva à interpretação de que os juízes, ao aplicarem o direito ao caso concreto, devem, especialmente no caso dos tratados de direitos humanos, analisar a compatibilidade da norma interna, infraconstitucional, com a norma internacional internalizada, constitucional ou supralegal.

É o chamado “controle de convencionalidade nacional”, que leva ao exame da compatibilidade das normas do ordenamento interno com as normas do sistema interamericano internalizadas pelo Brasil, e também à análise da compatibilidade do ordenamento interno com as decisões e interpretações da Convenção dadas pela Corte em seus julgamentos.

Em que pese o controle de convencionalidade não ser obrigatório em todos os casos, ele pode evitar a possível condenação e responsabilização internacional do Brasil, pois os juízes nacionais, ao aplicá-lo, evitam que seus atos, quando no exercício de suas funções, e os fatos postos a julgamento pelo judiciário nacional, precisem de intervenção externa na busca de cessar a violação ou de promover direitos humanos.

Note-se que esse controle de convencionalidade interno é exercido antes de o caso ser submetido à Corte, pois uma vez a ela submetido, o

3 No Brasil, a sentença internacional não precisa ser homologada por órgão judicial interno para ter validade.

Brasil não tem alternativa senão cumprir às determinações exaradas pelo Tribunal, sob pena de responsabilização pelo descumprimento dos tratados internacionais aplicáveis ao sistema interamericano.

Importante lembrar que esse mecanismo evita conflitos entre as resoluções do tribunal internacional e das cortes constitucionais, levando a uma unidade e harmonização ao sistema regional de proteção aos direitos humanos.

Uma outra porta de harmonização e integração entre os sistemas de proteção internacional e nacional se dá pela observância pela Corte Internacional das posturas adotadas pelo Estado membro nas discussões internas acerca dos temas debatidos pela Corte e das especificidades dos casos a serem analisados, para se verificar se o Estado membro possui melhores condições de solução o caso (“margem de apreciação nacional” e autocontenção).

Ainda, pode-se harmonizar a atuação e diminuir a, por vezes necessária, intervenção na soberania, a percepção pelo Tribunal Constitucional Nacional das posturas adotadas pela Corte Internacional na discussão e solução da situação posta a julgamento, observando se a solução mais adequada ao caso concreto se encontra na esfera nacional. Em caso positivo, o Tribunal Nacional pode fazer um controle sobre a execução das sentenças internacionais e deixar de aplicá-la sempre que a solução encontrada no direito nacional seja mais adequada à proteção do direito humano violado (*controlimiti*).

Nesse sentido, para trazer unidade para o sistema de proteção dos direitos humanos, seria necessário se verificar qual dentre os tribunais, se o internacional ou o nacional, possui uma solução mais adequada para a situação em julgamento, a partir das percepções e especificidades apresentadas pelo caso concreto.

Aqui entra o chamado constitucionalismo multinível, definido por Ingolf Pernice, que o estudou no nível europeu,

como aquele que descreve a Constituição como um processo de distribuição, divisão e organização progressiva de poderes em diversos níveis de competência de ação, levando em consideração a perspectiva do indivíduo como membro de uma comunidade local, nacional, internacional regional europeia e global, em diferentes níveis de ação e para diferentes propósitos (ALMEIDA, 2017).

No sistema americano, os níveis de ação se dão nas esferas constitucional e internacional regional. No nível nacional, os Estados preveem em suas Constituições um leque de direitos a serem protegidos

por seus tribunais internos, e no internacional regional, por meio dos instrumentos que compõem o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos a serem protegidos pela Comissão e pela Corte Interamericanas.

Pelo constitucionalismo multinível, que pode ser perfeitamente aplicado na esfera interamericana, os direitos dos indivíduos que estão sob a jurisdição dos Estados das Américas, que ratificaram a Convenção e que reconhecem a competência do Tribunal Interamericano, podem ser protegidos tanto num nível nacional, quanto num nível internacional regional, produzindo, dentro de seus âmbitos específicos de atuação, uma única solução para o caso, sem que haja hierarquia jurisdicional entre eles. Dentro dessa perspectiva, deve-se procurar:

A unidade jurídica e a complementariedade dos níveis normativos e jurisdicionais existentes, bem como a identificação, para cada situação jurídica ou problema apresentado, de uma única solução, sem que se fale em hierarquia ou em anulação da decisão tomada de um nível por outro. Para tanto, aliada à sistemática do constitucionalismo multinível defende-se, para evitar conflitos entre decisões tomadas no âmbito constitucional e internacional regional, a adoção das doutrinas da “margem de apreciação nacional”, da autocontenção e dos *controlimiti* (ALMEIDA, idem, 2017)

Isso reflete, ainda, a teoria adotada no art. 29, b da Convenção Americana, transcrito anteriormente, que reflete o chamando o “Monismo Internacionalista Dialógico”, fazendo-se sempre prevalecer, dentre de um diálogo normativo, a norma mais favorável ao ser humano.

5 CONCLUSÃO

Através do presente artigo, buscou-se destacar as teorias adotadas pela doutrina e ordenamento jurídicos para solução dos conflitos entre o direito internacional e o direito nacional, e qual a teoria adotada pelo ordenamento brasileiro.

Travou-se o procedimento utilizado pelos sistemas europeu e interamericano para proteção dos direitos humanos, passando, pontualmente, pelas principais diferenças entre eles.

Pelo que foi demonstrado, apesar dos sistemas regionais apresentados representarem a vanguarda em matéria de proteção dos direitos humanos, o cumprimento das suas decisões e diretrizes traçadas geram, inúmeras vezes, conflitos de soberania entre os Estados-partes.

Nesse passo, buscou-se trazer os principais mecanismos que podem ser utilizados para evitar conflitos entre decisões das cortes internas e das cortes internacionais a fim de harmonização os sistemas de proteção de direitos humanos.

Conclui-se então, pelo que foi abordado, que o constitucionalismo multinível, utilizado no sistema europeu e que pode ser adaptado ao interamericano, e o controle de convencionalidade nacional são ferramentas que podem ser utilizadas para se atingir um nível de proteção que garanta a plenitude dos direitos humanos no âmbito de cada sistema e para cada Estado membro que dele participa, promovendo, de forma efetiva, os direitos e liberdades avalizados pelos direitos nacional e internacional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lilian Barros de. *O constitucionalismo multinível e sua aplicabilidade para resolução de conflitos entre a Corte Interamericana de Direito Humanos e os Tribunais Constitucionais*. FERIOLI, Luca Mezzetti e Elena (org.). Giustizia e Costituzione agli albori del XXI Secolo. Bonomo Editore, p. 21-29, 2017.

BRASIL. *DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 01 out.2017.

BRASIL. *DECRETO nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 16 out.2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5240*, Relator: FUX, Luiz, publicado no DJe de 1.2.2016. Disponível em: <<http://www.stfjus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em: 16 out.2017.

GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva. 8. ed. 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 10. ed. 2015.

