

A jurisdição cooperativa como instrumento de materialização do *ius constitutionale commune* latino-americano (ICCLA) no Brasil

The Cooperative Jurisdiction as an Instrument to materialize the Latin American Ius Constitutionale Commune (LAICC) in Brazil

Thiago Oliveira Moreira¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

Beatriz Lodônio Dantas²

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

Sumário: 1. Introdução; 2. Aspectos gerais do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano; 2.1. *Ius Constitutionale Commune*: da Europa à América Latina; 2.2. Ferramentas de concretização do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano; 3. As implicações de um modelo de Jurisdição Cooperativa; 3.1. O modelo hãberleano de Estado Constitucional Cooperativo; 3.2. Do Estado Constitucional Cooperativo à Jurisdição Cooperativa; 4. A Jurisdição Cooperativa brasileira; 4.1. A análise do diálogo do Supremo Tribunal Federal (STF) com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH); 4.2. Contributos da Jurisdição Cooperativa brasileira para a materialização do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano; 5. Conclusão; 6. Referências.

Resumo: O Brasil integra o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e, consecutivamente, é um potencial contribuinte para o desenvolvimento do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano (ICCLA). Além disso, a Constituição Federal de 1988 possui uma cláusula de abertura em seu artigo 5º que sugere compatibilidade com a ideia do Estado Constitucional Cooperativo. Nesse sentido, surge o questionamento: em que medida uma jurisdição cooperativa brasileira contribui para o fortalecimento do ICCLA? Parte-se da hipótese que o desenvolvimento de uma jurisdição cooperativa brasileira muito pode contribuir para o fortalecimento do ICCLA, na medida em que fomenta a aplicação dos Direitos Humanos, o diálogo interjurisdicional vertical, o exercício do controle de convencionalidade e a elaboração de standards protetivos. O objetivo deste artigo é: demonstrar que o esforço no sentido de materialização de uma jurisdição cooperativa brasileira contribui para o fortalecimento do ICCLA. Foi empregado o método dedutivo e as técnicas empregadas utilizadas foram a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial. Por fomentar a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o constante diálogo interjurisdicional vertical, o exercício do controle de convencionalidade e a criação de standards protetivos, o desenvolvimento de uma Jurisdição Cooperativa brasileira contribui consideravelmente para o fortalecimento do ICCLA no país.

¹Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e pela Universidade do País Basco (UPV/EHU). Doutor em Direito pela Universidade do País Basco (UPV/EHU). Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra (UC). Professor adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN.

²Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade (CNPq/UFRN). Bolsista da CAPES junto ao PPGD/UFRN. beatriz.dantas.77@gmail.com

Recibido: 12/04/2023

Aceptado: 06/06/2023

DOI: 10.5281/zenodo.8045991

Palavras-chave: *Ius Constitutionale Commune* latino-americano – Estado Constitucional Cooperativo – Jurisdição Cooperativa – Constitucionalismo transformador – Jurisdição Cooperativa brasileira.

Abstract: Brazil is part of the Inter-American System of Human Rights Protection and, consecutively, is a potential contributor to the development of the Latin American *Ius Constitutionale Commune* (LAICC). Moreover, the 1988 Brazilian Federal Constitution has an opening clause in its 5th article that suggests compatibility with the idea of the Cooperative Constitutional State. In this sense, the question arises: to what extent does a Brazilian cooperative jurisdiction contribute to the strengthening of the LAICC? It is assumed that the development of a cooperative Brazilian jurisdiction can contribute to the strengthening of the LAICC, insofar as it promotes the application of human rights, vertical inter-jurisdictional dialogue, the exercise of conventionality control and the elaboration of protective standards. The purpose of this paper is to demonstrate that the effort towards the materialization of a Brazilian cooperative jurisdiction contributes to the strengthening of the LAICC. The deductive method was employed and the techniques used were bibliographic, documentary and case law research. By promoting the application of international human rights law and the creation of inter-American standards, the development of a Brazilian Cooperative Jurisdiction contributes considerably to the strengthening of ICCLA.

Keywords: Latin American *Ius Constitutionale Commune* – Cooperative Constitutional State – Cooperative Jurisdiction – Transformative Constitutionalism – Brazilian Cooperative Jurisdiction.

1. INTRODUÇÃO

O *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano (ICCLA) consiste em um direito constitucional comum concebido especificamente a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e os demais tratados interamericanos de direitos humanos que, em uma atuação sistemática regida pelo protagonismo da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), visa atingir um constitucionalismo transformador na região.

Por integrar o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH), o Brasil pertence a uma realidade comum aos Estados Americanos que os convida a buscarem soluções comuns para problemas comuns, não obstante as particularidades culturais de cada país. Ademais, o art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) é uma cláusula de abertura/articulação ao (com) Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) que fomenta a cooperação e o diálogo interjurisdicional.

Tendo em vista que é por meio do diálogo que o ICCLA visa transformar a estrutura social dos Estados da região, em especial o diálogo entre as cortes nacionais e internacionais, indaga-se: em que medida uma jurisdição cooperativa brasileira pode contribuir para o fortalecimento do ICCLA?

A hipótese adotada é que por fomentar a aplicação do DIDH, o constante diálogo interjurisdicional vertical, o exercício do controle de convencionalidade e a criação de *standards* protetivos, o desenvolvimento de uma Jurisdição Cooperativa brasileira poderá contribuir consideravelmente para o fortalecimento do ICCLA no país.

O objetivo do presente escrito é demonstrar que existe um esforço no sentido da materialização de uma Jurisdição Cooperativa brasileira que guarda grande relação com o fortalecimento do ICCLA no Estado brasileiro.

Para tanto, alguns objetivos específicos precisam ser alcançados: compreender as nuances do desenvolvimento do ICCLA; estudar as implicações de um modelo de Jurisdição Cooperativa e averiguar a evolução do Estado Constitucional

Cooperativo à Jurisdição Cooperativa; e, por fim, observar o reforço do ICCLA proporcionado pelo modelo de jurisdição cooperativa brasileira.

A metodologia consiste no emprego do método de abordagem dedutivo, ao partir de premissas gerais sobre a Jurisdição Cooperativa para alcançar conclusões relativas ao Brasil. A técnica de pesquisa é predominantemente bibliográfica em livros e artigos científicos, com ênfase na doutrina latino-americana. A abordagem é qualitativa de viés descritivo e exploratório, ao passo que descreve as características do ICCLA e da Jurisdição Cooperativa e formula um problema e uma hipótese desenvolvendo conceitos e ideias.

Para a escolha das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a serem analisadas, foram empregados os termos "diálogo" e "Convenção Americana"; "diálogo entre Cortes"; e, "diálogo das Cortes" no respectivo buscador de jurisprudência no site do próprio tribunal (<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>).

A pesquisa se justifica por ser o ICCLA um tema relativamente novo e em desenvolvimento na doutrina latino-americana, além de existir uma tradicional resistência ao diálogo por parte dos tribunais brasileiros. Ao final, espera-se contribuir para o desenvolvimento da concretização dos direitos humanos das pessoas em situação de vulnerabilidade, notadamente através da atividade jurisdicional, por ser um tema atual e de acentuada relevância, inclusive culminando na Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022 (Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos), e na adoção da Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021, ambas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

2. ASPECTOS GERAIS DO *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* LATINO-AMERICANO

Inicialmente, cabe esclarecer que no âmbito do presente escrito, o ICCLA refere-se aos mínimos comuns aptos a caracterizar os sistemas constitucionais latino-americanos, em razão das crescentes coincidências entre os *standards* aplicáveis aos Estados Partes da CADH relativamente à proteção dos direitos humanos³.

Doravante, o ICCLA designa um *standard* mínimo e comum, ainda que a tendência seja o seu desenvolvimento expansivo, não podendo ser confundido com a noção de "*corpus iuris interamericano*" (conjunto normativo de convenções ou protocolos aplicáveis que servem de material controlante no controle de convencionalidade)⁴.

A seguir, será feita uma análise do cenário na qual o ICCLA se desenvolveu, da sua caracterização, dos seus objetivos, desafios e seus conceitos-chave – tendo como referencial teórico a obra de Armin von Bogdandy –, a fim de que se possa alcançar uma melhor compreensão da sua magnitude e das suas características essenciais.

2.1. IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE: DA EUROPA À AMÉRICA LATINA

Como bem alerta Thiago Oliveira Moreira, a ideia de um direito constitucional comum não é novidade ante a larga experiência europeia quando da discussão acerca da formação da União Europeia, que avançou ainda mais pelo desenrolar de ideias como a abertura estatal, a redefinição do conceito de soberania, a supranacionalidade, a interconstitucionalidade e o constitucionalismo multinível⁵.

³GARAT DELGADO, M. P. "Ius constitutionale commune interamericano", En: GONZALLO, A. G., et al (Org.), *El Control De Convencionalidad: Ius Constitutionale Commune Y Diálogo Judicial Multinivel Latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Espanha, 2021, p. 130.

⁴GARAT DELGADO, M. P. "Ius constitutionale (...)", Ob. cit., pp. 130-131.

⁵MOREIRA, T. O. "A Possível Formação de um Direito Constitucional Comum na América Latina e os Direitos Humanos Sociais", En: MOREIRA, T. O., et al. (Org.), *Direito internacional na contemporaneidade*, CFOAB, Brasília, 2018, p. 144.

Discorrendo ainda que brevemente sobre o direito constitucional comum europeu, este é fortemente influenciado pelas novas tendências do Direito Público advindas do Direito da União Europeia, pela participação do Tribunal de Justiça da União Europeia na esquematização de uma tradição constitucional e pela força do Direito Europeu dos Direitos Humanos, com destaque para a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (CEDH) e para as decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)⁶.

Assim, inspirados no modelo europeu e com as devidas adaptações teóricas e práticas, além do auxílio dos próprios juristas europeus, os acadêmicos da América Latina iniciaram a construção de um pensamento que lança a base para o ICCLA ao evidenciar a semelhança cultural; as vivências com graves violações aos direitos humanos; a desigualdade social; as proximidades entre as matrizes constitucionais; o fortalecimento do SIPDH; e, por fim, o relevante papel desempenhado pela Corte IDH⁷.

Seu surgimento remonta à década de 1970 com a redemocratização após as ditaduras militares e as acentuadas violações dos direitos humanos, sendo certo que no século XXI o ICCLA adquiriu um novo perfil⁸. Neste sentido, a ideia do ICCLA revela um projeto político, jurídico e cultural lastreado na ideia de que somente com um olhar transformador o direito público e sua ciência lograrão êxito perante os desafios contemporâneos⁹.

Destaque-se que a ideia de um novo direito público é trabalhada por Armin von Bogdandy, que o conceitua como a imbricação do direito constitucional com o direito internacional em razão da enorme confluência entre os dois campos e ante a necessidade de que os operadores jurídicos conheçam tanto o direito nacional quanto o direito internacional para desenvolver bem o seu trabalho e responder ao seu papel social¹⁰.

Para parte da doutrina, o surgimento do ICCLA está atrelado ao fortalecimento do SIPDH, às emergentes constituições latino-americanas munidas de cláusulas de abertura constitucional e à forte participação da sociedade civil na luta por direitos e justiça¹¹.

Avançando na análise, o ICCLA adota como premissa a insuficiência estatal e se funda sobre três objetivos: avançar no respeito aos direitos humanos, ao Estado de Direito e a democracia¹²⁻¹³. Não que os autores que propagam o ICCLA não reconheçam um papel central às instituições estatais, mas a ressalva é que estas são insuficientes, sendo necessários o Estado aberto e instituições internacionais fortes para proteger os supracitados postulados¹⁴.

⁶MOREIRA, T. O. "A Possível (...)", Idem.

⁷MOREIRA, T. O. "A Possível (...)", Idem.

⁸BOGDANDY, A. V. "Ius constitutionale commune", En: MAC-GREGOR, E. F., et al. (Coord.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 2, UNAM, México, 2014, p. 774.

⁹BOGDANDY, A. V. "Ius constitutionale (...)", Idem.

¹⁰BOGDANDY, A. Von. "Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual", En: BOGDANDY, A. V., et al. (Coord.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, pp. 21-22.

¹¹PIOVESAN, F. "Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios", *Revista Direito e Práxis*, v. 8, n. 2, 2017, p. 1360.

¹²BOGDANDY, A. Von. "Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual", Ob. Cit, pp. 8-9.

¹³Neste sentido: "Para los autores de un nuevo derecho público es axiomático que los principios de protección de los derechos humanos, del Estado de derecho, y hasta de la democracia, son de alguna manera relevantes para todas las manifestaciones del ejercicio del poder público, sea éste estatal, supranacional o internacional". BOGDANDY, A. Von. "Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual", Ob. Cit, p. 11.

¹⁴BOGDANDY, A. Von. "Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual", Ob. Cit, p. 9.

Mais especificamente quanto ao Estado aberto, este objetivo significa a abertura estatal às normas e instituições internacionais, bem como à comparação jurídica como ferramenta para atingir o progresso, pois com o fim das ditaduras e a democratização os Estados latino-americanos optaram pela abertura ao DIDH para salvaguardar os princípios fundamentais das suas Constituições¹⁵.

Por fim, o objetivo de constituir instituições internacionais fortes e legítimas dá-se em razão da ausência de instituições além do Estado para um melhor desenvolvimento dos princípios fundamentais, sobretudo porque podem contribuir substancialmente para um sólido sistema de direitos humanos por meio do fortalecimento e apoio do exterior¹⁶.

Relativamente aos conceitos-chave sobre os quais o ICCLA se apoia¹⁷, é necessário citar: i) o diálogo¹⁸, aqui limitado ao diálogo entre tribunais, na qual os órgãos jurisdicionais se veem obrigados a embasar suas decisões com argumentos suficientes para convencer outros atores jurídicos e justificar a tomada da decisão; ii) a inclusão, entendida como inclusão em todos os sistemas sociais, como o de saúde, o político, o educacional, o econômico, dentre outros; e, iii) o pluralismo jurídico, por rejeitar o paradigma hierárquico clássico e ser a teoria mais provável de fornecer conceitos para ajudar a entender como advogados, políticos e cidadãos se desenvolvem e atuam nesse campo.

No que diz respeito às características essenciais do ICCLA¹⁹, é possível elencar três: i) a concepção de um direito público já trabalhada anteriormente; ii) a argumentação jurídica baseada em princípios, ou seja, a cultura jurídica que considera as normas mais amplas e de elevado conteúdo ético em detrimento do normativismo tradicional centrado principalmente em regras; e, iii) a comparação jurídica, pois não obstante a América Latina apresente uma grande diversidade, há também similaridades e convergências, experiências e evoluções comuns em diversos países, o que permite que uns evoluam com os outros propiciando um direito comum.

Neste sentido, a expansão do SIPDH fortalece um processo de interamericanização das normas estatais, o que estimula a criação de uma identidade regional de integração multicultural e internacional na América latina²⁰.

Enfim, o ICCLA pode ser compreendido como um padrão mínimo comum que, muito mais do que uma realidade, demonstra um dever ser que pode ser sintetizado em um objetivo em termos de proteção dos direitos humanos: atingir um padrão latino-americano comum que englobe o padrão compartilhado entre os diversos Estados latino-americanos²¹.

Vista a evolução do direito constitucional comum iniciada na Europa até a chegada na América Latina, seus fundamentos, características e conceitos-chave, a seguir serão abordados os “fios condutores” para a realização do ICCLA.

2.2 FERRAMENTAS DE CONCRETIZAÇÃO DO *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* LATINO-AMERICANO

¹⁵BOGDANDY, A. Von. “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual”, Ob. Cit, pp. 9-10.

¹⁶BOGDANDY, A. Von. “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual”, Ob. Cit, p. 11.

¹⁷BOGDANDY, A. Von. “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual”, Ob. Cit, pp. 14-19.

¹⁸Bogdandy destaca: “El concepto de diálogo no implica acuerdo o armonía; a menudo hay desacuerdo entre los participantes de un diálogo. En el campo del derecho, el conflicto es un factor permanente y también se presenta en la relación entre tribunales”. BOGDANDY, A. Von. “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual”, Ob. Cit, pp. 15.

¹⁹BOGDANDY, A. Von. “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual”, Ob. Cit, pp. 21-23.

²⁰CYRILLO, C. M. S., et al., “O Estado Interamericano de Direito no constitucionalismo sul-americano”, *Sequência Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 42, n. 88, 2021, p. 20.

²¹GARAT DELGADO, M. P. “Ius constitutionale (...)”, Ob. cit., p. 131.

Consoante Paola Acosta Alvarado, as profundas alterações experimentadas pelo direito internacional e pelo direito constitucional revelam a crescente interdependência entre ambos os sistemas e, no que tange ao SIPDH, o similar contexto jurídico, o conjunto de normas e os instrumentos jurisprudenciais contribuíram para o desenvolvimento de um diálogo que resulta na construção de uma rede judiciária interamericana ancorada no ICCLA²².

Neste sentido, a noção de diálogo entendida como o processo comunicativo surgido da necessidade de articulação para a conquista de um objetivo comum tem ganhado muita força, eis que consubstancia um fenômeno generalizado oriundo da crescente judicialização do direito internacional e da marcada interdependência dos diversos sistemas que compõem o atual cenário jurídico mundial²³.

Mais especificamente quanto às normas que permitem o diálogo, de um lado se encontram as normas interamericanas, o princípio da subsidiariedade, as obrigações gerais de respeito, garantia e adaptação, as regras sobre a interpretação, o direito de acesso à justiça, a cláusula sobre reparação integral e as cláusulas sobre o cumprimento e a força vinculante das sentenças; e de outro, estão as cláusulas de abertura do direito constitucional ao direito internacional (incorporação, hierarquia e remissão) e suas cláusulas de articulação (interpretação conforme e cumprimento)²⁴.

Assim, a crescente interação entre o juiz interamericano e os juízes constitucionais é classificada como um diálogo de natureza formal e vertical, ou dito de outro modo, como um uso mútuo da jurisprudência, resultante da convicção entre ambos os juízes de que existe um objetivo comum e um marco jurídico de referência comum, respectivamente, a proteção dos direitos humanos e a CADH²⁵.

Dessa forma, seja em virtude de um mandato constitucional ou de uma obrigação internacional, o juiz local será compelido a trabalhar à luz das normas regionais e, reciprocamente, o juiz interamericano levará em consideração as normas e a jurisprudência nacionais: ou seja, para efetivar um conjunto normativo comum, os juízes reconhecem a importância do trabalho da sua contraparte para a realização do seu próprio trabalho²⁶.

Avançando um pouco mais na análise, do supracitado quadro normativo decorrem as ferramentas jurisprudenciais para o desenvolvimento do diálogo e para a maior interação entre juízes: a interpretação conforme, consubstanciada no exercício hermenêutico exigido de todos os operadores do direito pelo qual as normas de direitos humanos serão interpretadas à luz das obrigações internacionais; e, o controle de convencionalidade, que assegura a compatibilidade entre as normas invalidando, condicionando ou validando a norma nacional no caso concreto²⁷.

Vale destacar que a interpretação conforme é uma obrigação dos juízes nacionais, posto que devem sempre buscar a interpretação mais favorável – em sintonia com a jurisprudência do juiz interamericano sobre as normas interamericanas – tanto por força de cláusulas constitucionais quanto pelos artigos 1.1, 2 e 29 da CADH²⁸.

Na hipótese dessa interpretação não lograr êxito e conforme suas próprias competências, deve o juiz nacional abster-se de utilizar a norma ou expulsá-la do ordenamento jurídico (controle de constitucionalidade ou de convencionalidade, a depender se a norma interamericana adquiriu *status* constitucional ou supralegal)²⁹.

²²ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune interamericano. Brevísimas notas sobre el concepto de diálogo", En: BOGDANDY, A. V, et al. (Coord.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, pp. 371-372.

²³ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., p. 372.

²⁴ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., pp. 373-374.

²⁵ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., p. 373.

²⁶ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., pp. 375-376

²⁷ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., pp. 376-377.

²⁸ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., pp. 377-378.

²⁹ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Idem.

Certamente a eficácia dos supracitados exercícios de harmonização será determinada pelas normas de hierarquia e interpretação, assim como pelo enquadramento sobre a estrutura e competências do Poder Judiciário nacional, enquanto o seu sucesso será determinante para a garantia de um recurso efetivo e o acesso à justiça³⁰.

Ademais, o diálogo levou a construção de uma rede judiciária (conjunto de ferramentas, instituições ou pessoas relacionadas ou organizadas para a consecução de determinado objetivo ou fim comum) formada por aqueles investidos na função de administrar a justiça, a nível nacional ou regional, cuja principal competência seja a proteção dos direitos humanos³¹. Tal rede pode ser visualizada sob a imagem de uma teia de aranha: está articulada em vários níveis sem qualquer relação de hierarquia; seu principal objetivo é a harmonização dos sistemas jurídicos em prol da efetiva proteção dos indivíduos; existem interações verticais, tidas como aquelas entre os juízes constitucionais e o juiz regional, e relações horizontais, ocorridas entre os juízes constitucionais de diversos Estados; e, por último, os juízes constitucionais estão no primeiro nível de proteção, guiados pelo papel articulador da Corte IDH que atua como verdadeiro farol da função judicial de proteção na América Latina³².

Pelas limitações inerentes a esta pesquisa, apenas será analisado o eixo formal e vertical do diálogo. Feita a ressalva e em uma análise mais detida do controle de convencionalidade, Néstor Pedro Sagüés entende que se bem implementado, pode ser uma ferramenta útil para a construção de um direito comum em matéria de direitos humanos no âmbito latino-americano³³.

Nesta ordem de ideias, o controle de convencionalidade constituiria a base para o desenvolvimento de um padrão mínimo de um direito comum interamericano e, na linha da divergência anteriormente apontada, sem prejuízo da margem de apreciação dos tribunais nacionais em matéria de direitos humanos³⁴.

Portanto, o vínculo do controle de convencionalidade com o ICCLA seria de meio a fim, pois é uma técnica que garante a identificação, a vigência e o desenvolvimento do ICCLA como o padrão mínimo a ser aplicado em virtude da CADH e da caracterização dos Estados latino-americanos como sistemas que protegem os direitos humanos³⁵.

Por todo o exposto, é perceptível que não existe mais um tribunal que dê a "última palavra", pois tanto a decisão de um tribunal nacional, ainda que seja a Corte Suprema, pode ser controlada pela Corte IDH, quanto a implementação das decisões da Corte IDH pode ser anulada ou rechaçada pelos tribunais nacionais – qualquer resolução de qualquer tribunal pode ser controlada por outro tribunal³⁶.

No âmbito do diálogo desenvolvido no novo direito público, resta aos órgãos jurisdicionais fundamentarem racionalmente suas decisões para demonstrar que não são arbitrarias e a aptidão de seus argumentos, convencendo outros atores jurídicos³⁷. Contudo, tal diálogo não implica obrigatoriamente acordo ou harmonia, pois muitas vezes há discordância entre os interlocutores e o conflito é um fator permanente na relação entre tribunais³⁸.

³⁰ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., p. 378.

³¹ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., pp. 379-380.

³²ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", Ob. Cit., pp. 380-381.

³³SAGÜÉS, N. P. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", *Estudios constitucionales*, v. 8, n. 1, 2010, p. 132.

³⁴NOGUEIRA ALCALÁ, H. "El uso del Derecho extranjero y del Derecho internacional por parte del Tribunal Constitucional chileno durante el periodo 2006-2007", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 37, 2011, p. 323.

³⁵GARAT DELGADO, M. P. "Ius constitutionale (...)", Ob. cit., pp. 134-135.

³⁶BOGDANDY, A. Von. "Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual", Ob. Cit, p. 14.

³⁷BOGDANDY, A. Von. "Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual", Idem.

³⁸BOGDANDY, A. Von. "Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual", Ob. Cit, p. 15.

O que não se pode perder de vista é o necessário interesse de ambas as partes no avanço desta comunicação: a Corte IDH não conta com instrumentos próprios para implementar suas decisões, pelo que depende da cooperação das autoridades nacionais para sua execução, enquanto os tribunais nacionais devem assumir suas responsabilidades para que o Estado não se torne inadimplente com suas obrigações assumidas no plano internacional³⁹.

O resultado do processo de compatibilização das ordens jurídicas fomenta o ICCLA, e este por sua vez propicia a criação de um catálogo constitucional comum – *standard* – de proteção, gerando o diálogo entre diferentes atores do SIPDH e a harmonia do sistema jurídico⁴⁰.

Logo, pode-se entender o ICCLA como um dos resultados mais importantes da existência do diálogo e, por conseguinte, da articulação em rede, significando um quadro mínimo de proteção constituído pelo catálogo de direitos e obrigações fundamentais que resulta da convergência entre as disposições constitucionais e os instrumentos regionais⁴¹. No capítulo a seguir, buscar-se-á compreender a Jurisdição Cooperativa e suas implicações.

3. AS IMPLICAÇÕES DE UM MODELO DE JURISDIÇÃO COOPERATIVA

Na contemporaneidade, novos paradigmas permeiam o Estado, decorrentes principalmente dos fenômenos da globalização e da mundialização. Por sua vez, tais paradigmas alteram substancialmente alguns elementos ou fundamentos estatais, como por exemplo, a soberania, a noção fechada de territórios ou fronteiras e a própria noção de independência⁴².

O fenômeno da globalização, além da promoção da livre circulação de bens, produtos, capital, serviços e outras consequências perceptíveis, também gerou consequências negativas, como é o caso da despreocupação por parte das empresas multinacionais ou da minoria que controla o Mercado/Capital com a proteção dos direitos humanos⁴³.

Para alcançar os problemas advindos da globalização e do surgimento de uma sociedade global, Peter Häberle propõe o modelo do Estado Constitucional Cooperativo, que mais tarde é desenvolvido por Thiago Oliveira Moreira, em continuidade ao pensamento do autor alemão, originando a ideia de uma Jurisdição Cooperativa.

Assim sendo, discorrer-se-á sobre o Estado Constitucional Cooperativo para, posteriormente, verificar como se dá a concretização da Jurisdição Cooperativa, quais são suas características e os seus principais desafios no incentivo de uma maior proteção aos direitos humanos por meio do ideal cooperativo.

3.1 O MODELO HÄBERLEANO DE ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO

Para lidar com os impactos negativos da globalização o Estado sofreu algumas alterações e, conseqüentemente, o Direito também foi modificado consoante a nova realidade. Tornou-se necessária a articulação estatal em prol de um

³⁹DAIBES RESQUE, R. T. S. "In the times of judicial dialogue, which court is more engaged: the Brazilian Supreme Court or the Inter-American Court?", *Cadernos de Direito Actual*, n. 19, 2022, p. 256.

⁴⁰CAMBI, E., et al. "O Supremo Tribunal Federal e a construção do constitucionalismo multinível", *Suprema-Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, n. 2, 2021, p. 119.

⁴¹ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune (...)", *Ob. Cit.*, p. 382.

⁴²MOREIRA, T. O. "Implicações do Modelo Häberleano de Estado Cooperativo na Jurisdição". En: FRIEDRICH, T. S.; RAMINA, L (Coord.), *Coleção Direito Internacional Multifacetado: convergências e divergências entre ordens jurídicas*, v. 5, Juruá, Curitiba, 2015, p. 275.

⁴³MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", *Ob. Cit.*, pp. 275-276.

movimento de cooperação para a salvaguarda dos direitos humanos, com ênfase naqueles previstos no Direito Internacional⁴⁴.

Assim, o modelo de Estado Constitucional Cooperativo proposto por Peter Häberle se abre ao mundo, tratando intensamente da questão de outros Estados, de instituições internacionais e supranacionais e dos cidadãos de outros países⁴⁵.

A tal abertura para fora é chamada de cooperação e põe em xeque a distinção entre "externo" e "interno", a ideologia da impermeabilidade e o monopólio das fontes do direito, vez que os Estados Constitucionais e o Direito Internacional se influenciam mutuamente, ambos sendo sujeito e objeto de mudança⁴⁶.

Assim, o Estado Constitucional Cooperativo lida ativamente com assuntos de outros Estados, comunidades de Estados e organizações internacionais, tomando para si as estruturas constitucionais do direito internacional comunitário, mas preservando seus contornos⁴⁷. Conforme o Estado nacional vai cedendo atribuições aos entes de outros níveis, as Constituições devem captar a abertura a tais transformações⁴⁸.

A previsão de mecanismos para a gradual adaptação estatal, como as cláusulas de abertura e recepção do direito internacional, as de integração regional, as de transferência de competências para os órgãos supranacionais e as que regem as relações internacionais – normas constitucionais de cooperação – são essenciais justamente para inserir o Estado no novo contexto em que está situado⁴⁹.

Há que se frisar a compatibilidade do modelo cooperativo com a atual realidade da sociedade contemporânea, posto que há uma urgência na abertura do Estado ao Direito Internacional e ao supranacional, guiada pela ideia de responsabilidade comum com vistas à preservação de bens jurídicos universais e para o enfrentamento de problemas transfronteiriços que demandam a cooperação para que possam ser solucionados ou mitigados⁵⁰.

Logo, o texto constitucional munido de normas constitucionais de cooperação consubstancia um robusto indício da natureza cooperativa da Constituição e da adoção do modelo de Estado Constitucional Cooperativo häberleano⁵¹⁻⁵².

Em seu modelo, Häberle assevera que o Estado pode participar da ótica cooperativa de duas maneiras: a processual jurídico-formal e a jurídico-material⁵³. A

⁴⁴Com o desenvolvimento e o aperfeiçoamento dos veículos e meios de comunicação ao redor do globo ou a "aproximação" de Estados (e pessoas) entre si, tornam-se cada vez mais visíveis, especialmente, as desigualdades econômicas entre eles. A distância, de fato cada vez mais crescente, entre países ricos e pobres ("widening gap") se opõe a exigência, sempre representada incondicionalmente por parte dos países em desenvolvimento, de uma igualdade econômica internacional em uma nova economia mundial. Intensiva cooperação entre os Estados, no sentido descrito, é a única alternativa para se evitar uma inevitável confrontação face a esse conflito. HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2007, p. 23.

⁴⁵HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ob. Cit., pp. 6-7.

⁴⁶HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ob. Cit., pp. 9-11.

⁴⁷HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Idem.

⁴⁸MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 284.

⁴⁹MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., pp. 284-287.

⁵⁰MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 287.

⁵¹MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., pp. 286-287.

⁵²Neste sentido: "(...) incluem-se entre as normas de natureza cooperativa as que: a) 'transferem' soberania a organizações supranacionais/comunitárias; b) permitem a recepção do direito estrangeiro como fonte do direito estatal; c) submetem o Estado a Jurisdição de Cortes e Tribunais Internacionais, como o Tribunal Penal Internacional; d) reconhecem e regulam os efeitos das normas advindas de fontes não estatais (pluralismo jurídico), como o Direito Canônico, o Direito dos Povos Ancestrais e o Direito proveniente de minorias organizadas; e, e) estabelecem princípios que regem as relações internacionais do Estado. É evidente que esse rol é apenas exemplificativo, pois outras normas constitucionais podem ser caracterizadas como cooperativas, além das mencionadas por Häberle e as adicionadas acima". MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 290.

⁵³HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ob. Cit., p. 8.

primeira trata das disposições para a celebração de acordos e tratados internacionais e para a participação em organismos internacionais, enquanto a segunda versa sobre objetivos solidários realistas, como a proteção da paz mundial, a justiça social e o auxílio para o desenvolvimento de outros países⁵⁴. Os dois aspectos andam juntos, mas geralmente o processo cooperativo precisa preceder o outro, por ser o denominador comum sobre o qual se coopera e por causa do grande dissenso quanto aos objetivos práticos⁵⁵. Assim, a cooperação se inicia por contatos pontuais, a exemplo do diálogo, atinge uma negociação e finda com um contrato⁵⁶.

Contudo, em vários aspectos o Estado Constitucional Cooperativo não atingiu uma realidade completa⁵⁷. Muitos Estados continuam fechados para o diálogo com seus pares ou outros sujeitos/atores da sociedade internacional, enquanto outros, embora positivem normas constitucionais de cooperação, não saem de um discurso formal, não concretizando suficientemente a cooperação sob a forma de abertura ao Direito Internacional⁵⁸. Não obstante, como mencionado anteriormente, a cooperação e a abertura não resultam no cessar estatal, pois para praticar os atos de cooperação, como incorporar tratados e submeter-se à jurisdição de Cortes e Tribunais Internacionais, o Estado utiliza de sua própria soberania⁵⁹.

Na ótica de Häberle, o Estado Constitucional e o Direito Internacional formam um conjunto, pois "o Direito Constitucional não começa onde cessa o Direito Internacional" e "o Direito Internacional não termina onde começa o Direito Constitucional", sendo os cruzamentos e ações recíprocas intensas a ponto de resultarem em um "Direito Comum de Cooperação"⁶⁰.

Enfim, o Estado Constitucional Cooperativo é caracterizado pela abertura ao Direito Internacional, pela participação em entidades supranacionais e pelo reconhecimento do dever de solidariedade, cooperação e responsabilidade para construção da paz⁶¹.

Neste sentido, a cooperação estatal substitui a mera coordenação e a mera coexistência pacífica, consubstanciadas na delimitação dos âmbitos nacionais de soberania entre si, para reconhecer uma abertura ou amabilidade do Direito Internacional em detrimento do estrito esquema interno/externo⁶². Partindo-se da premissa de que o Estado deve adotar o modelo de Estado Constitucional Cooperativo proposto por Peter Häberle, os demais órgãos estatais também seriam influenciados pelas características inerentes ao modelo cooperativo häberleano, o que implicaria na ideia de uma Jurisdição Cooperativa⁶³.

Verificados os pressupostos do Estado Constitucional Cooperativo häberleano, averiguar-se-á quais são os elementos necessários para a Jurisdição Cooperativa proposta por Thiago Oliveira Moreira.

3.2 DO ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO À JURISDIÇÃO COOPERATIVA

Com a adoção do modelo de Estado Constitucional Cooperativo de Häberle, Thiago Oliveira Moreira aduz a tese de que a Jurisdição também precisará ser cooperativa por ser uma função essencial e típica do Estado⁶⁴.

Assim, a Jurisdição Cooperativa seria caracterizada por alguns elementos, quais sejam: a abertura ao Direito Internacional, o diálogo das fontes, o reconhecimento da real força normativa dos atos internacionais, a interpretação

⁵⁴MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 288.

⁵⁵HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ob. Cit., p. 9.

⁵⁶HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Idem.

⁵⁷HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ob. Cit., pp. 9-11.

⁵⁸MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., pp. 287-288.

⁵⁹MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 288.

⁶⁰HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ob. Cit., pp. 11-12.

⁶¹MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 289.

⁶²HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ob. Cit., p. 47.

⁶³MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 290.

⁶⁴MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 291.

conforme o Direito Internacional, e a proteção do bloco de convencionalidade pelos Tribunais e Cortes Constitucionais⁶⁵.

Em relação à abertura ao Direito Internacional, esta seria uma consequência lógica da própria abertura estatal, sendo exigido um diálogo com o Direito Internacional por meio do Diálogo das Fontes⁶⁶. Aqui o intérprete não optará por uma das normas, mas aplicará simultaneamente duas ou mais delas, resolvendo as possíveis antinomias entre o Direito Estatal e o Direito internacional de modo a harmonizar o sistema e fazer prevalecer a norma mais favorável à proteção do indivíduo⁶⁷.

É por meio desse diálogo que a real força normativa dos atos internacionais será reconhecida, especialmente no que tange os tratados internacionais e o costume internacional⁶⁸. Tal reconhecimento é imperioso para o robustecimento da proteção aos direitos humanos, sendo igualmente necessária uma interpretação conforme ou interpretação amiga do direito internacional, ou seja, aquela na qual os Tribunais aplicam o direito interno em consonância com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado⁶⁹.

Por intermédio desta interpretação, consubstancia-se uma presunção de compatibilidade entre as normas internas e as normas do Direito internacional ou, pelo menos, de uma exegese do direito estatal em relação ao sistema internacional⁷⁰. Consequentemente, à Jurisdição Constitucional não compete apenas a conservação das normas constitucionais, mas de todas as normas que integram o bloco de convencionalidade⁷¹.

Os juízes além de aplicar o conteúdo dos tratados internacionais, os utilizarão para auxiliar a interpretação do direito interno (funcionam como fontes do direito ou como diretrizes interpretativas das normas constitucionais, supralegais, legais ou infralegais)⁷². Além disso, devem conhecer a jurisprudência das Cortes e Tribunais Internacionais⁷³.

Mais especificamente, tais órgãos precisam saber dos princípios basilares da interpretação dos tratados internacionais, como por exemplo, o da *pacta sunt servanda* e da boa-fé⁷⁴. Em suma, todos os órgãos estatais precisam mentalizar que as obrigações pactuadas devem ser cumpridas – ainda que em detrimento do direito interno – relativamente às normas do sistema internacional internalizadas pelo Estado⁷⁵.

Contudo, há que se ter em mente que o modelo de Estado Constitucional Cooperativo háberleano não é uma solução finda para lidar com os males advindos da globalização, mas este modelo sem dúvidas tem o condão de gerar uma maior proteção aos direitos humanos em razão do seu ideal cooperativo e da abertura ao Direito Internacional⁷⁶. Em uma análise mais detida do papel da Constituição no modelo de Jurisdição Cooperativa, viu-se a imperiosa a existência de normas constitucionais que regem a relação de interdependência entre o Direito Estatal e o Direito Internacional de modo a harmonizar ambos os sistemas jurídicos⁷⁷.

Podem ser várias as técnicas de recepção que regem o tratamento constitucional da relação entre os Estados e a ordem jurídica internacional, sendo o

⁶⁵MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 292.

⁶⁶MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 291.

⁶⁷MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Idem.

⁶⁸MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Idem.

⁶⁹MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 292.

⁷⁰MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Idem.

⁷¹MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Idem.

⁷²MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., pp. 293-294.

⁷³MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 294.

⁷⁴MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 295.

⁷⁵MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Idem.

⁷⁶MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 296.

⁷⁷MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle", En: MENEZES, W. (Org.), *Direito Internacional em Expansão. Anais do XIV CBDI*. Arraes Editores, Belo Horizonte, 2016, p. 41.

emprego de uma cláusula constitucional de abertura ao Direito internacional resultado da escolha legislativa por certo sistema de transformação⁷⁸.

Tal engenharia constitucional de abertura do direito estatal por meio da Constituição remonta ao século XVIII, oportunidade em que a IX Emenda à Constituição dos Estados Unidos trouxe uma norma constitucional com este objetivo⁷⁹. Tendo em vista que a Constituição nunca será suficiente, a exigência da positivação de uma cláusula constitucional de abertura é imprescindível para a ampliação da proteção dos direitos humanos⁸⁰.

Outrossim, a abertura constitucional ao DIDH mitiga as chances de conflitos entre normas; alicerça a interpenetração jusconstitucional e jusinternacional entre tribunais internacionais e estatais, devido a cooperação e ao diálogo interjurisdicional; e, enfim, embasa a formação de uma dimensão cosmopolita da Jurisdição, do Estado e do constitucionalismo⁸¹.

Portanto, uma Jurisdição Cooperativa – consequência lógica do modelo de Estado Constitucional Cooperativo häberleano – lastreia-se na abertura ao DIDH e adequa-se à exigência de concretização do Direito Internacional no âmbito estatal, sendo pautada pela aplicação dos tratados internacionais pelos órgãos jurisdicionais, pela prática do diálogo interjurisdicional, especialmente o vertical, e pelo exercício do controle de convencionalidade⁸².

Neste sentido, a cooperação entre os Estados para proteger os direitos humanos tem o condão de mitigar os efeitos prejudiciais da globalização e o exercício do controle de convencionalidade proporciona a concretização do Estado Constitucional Cooperativo de Haberle por compatibilizar normas domésticas e internacionais de direitos humanos consoante a aplicação do princípio *pro persona*⁸³.

Visto como o modelo häberleano de Estado Constitucional Cooperativo resulta em um modelo de Jurisdição Cooperativa, no capítulo a seguir será analisada o desenvolvimento deste modelo no Brasil.

4 A JURIDIÇÃO COOPERATIVA BRASILEIRA

Como pontuado no capítulo anterior, o Direito Constitucional tem o papel de estabelecer os preceitos basilares da relação entre a ordem jurídica doméstica e o Direito Internacional, sendo a Constituição do Estado um elemento de acoplamento entre tais ordens jurídicas⁸⁴. No âmbito desta regulamentação constitucional, a abertura estatal ao Direito Internacional por meio de uma Constituição permeável é um ponto central⁸⁵.

A Constituição Brasileira de 1891 já preceituava em seu artigo 78 uma cláusula de não tipicidade dos direitos fundamentais, ainda que sem mencionar expressamente a abertura ao Direito Internacional⁸⁶. Atualmente, a CF/88, não obstante o seu largo rol de garantias e direitos fundamentais previstos no art. 5º, não esgota em seu catálogo constitucional todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente. A opção do constituinte originário brasileiro foi um modelo aberto de proteção dos direitos e garantias fundamentais no ordenamento jurídico⁸⁷.

Assim, a cláusula aberta de recepção do DIDH pela ordem constitucional brasileira prevista no §2º do art. 5º da Lei Maior desempenha um papel de suma

⁷⁸MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., pp. 41-42.

⁷⁹MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 42.

⁸⁰MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., pp. 44-45.

⁸¹MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 45.

⁸²MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 48.

⁸³DANTAS, B.; MOREIRA, T. "O controle de convencionalidade como ferramenta de concretização do estado constitucional cooperativo de Peter Häberle", En: ALVES, Fabrício et al. (Orgs.), *Direito aplicado: inovação e sociedade*, v. 2, Polimatia, Natal, 2023, p. 250-251.

⁸⁴MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 40.

⁸⁵MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Idem.

⁸⁶MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 42.

⁸⁷MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 44.

importância na fusão da ordem estatal com a ordem internacional, funcionando como uma artéria que propaga um contínuo fluxo de diálogo entre as fontes do Direito⁸⁸.

Logo, é possível concluir que a CF/88 se enquadra formalmente no modelo de Estado Constitucional Cooperativo de Häberle, pois além da supracitada cláusula constitucional de abertura do §2º do art. 5º, são normas constitucionais cooperativas os arts. 4º e 5º, §§ 3º e 4º.

Não obstante o texto constitucional brasileiro ser formalmente cooperativo, em 2016 Thiago Oliveira Moreira destacou a remanescente resistência por parte dos Tribunais brasileiros quanto à aplicação e concretização do DIDH no país⁸⁹. Constatava-se, paradoxalmente, a abertura estatal e constitucional ao Direito Internacional de um lado, e a relutância dos magistrados em não reconhecer a força normativa dos tratados internacionais e em aplicar diretamente as normas oriundas do DIDH do outro, notadamente por apego aos conceitos clássicos de soberania e monopólio estatal das fontes do Direito e pelo déficit na aprendizagem do Direito Internacional durante a formação acadêmica⁹⁰.

Por isso, neste momento do estudo é oportuno relembrar que o modelo de Jurisdição Cooperativa – aberto ao DIDH – impõe a aplicação dos tratados internacionais pelos órgãos jurisdicionais, a realização do diálogo interjurisdicional, com ênfase no vertical, e o exercício do controle de convencionalidade por parte dos órgãos jurisdicionais⁹¹.

Com efeito, é imperioso o reconhecimento da força normativa do Direito Internacional e a imperatividade de suas normas no sistema jurídico brasileiro para além do âmbito meramente formal, devendo os magistrados do país adimplirem as obrigações internacionais assumidas pelo Estado⁹².

Em decorrência do vínculo entre as normas cooperativas de natureza processual jurídico-formal e jurídico-material e da prevalência dos direitos humanos como princípio regente das relações internacionais, o Brasil tem a obrigação de ratificar os tratados internacionais que protegem os direitos humanos e abster-se de editar normas que os violem⁹³.

Há ainda que se ter em mente a incumbência das Cortes e Tribunais Constitucionais de proteger as normas integrantes do bloco de convencionalidade, o que implicaria a postura de guardião da Constituição e dos tratados de direitos humanos internalizados pelo Estado Brasileiro ao STF⁹⁴.

Outrossim, o respeito à força cogente das normas positivadas nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil não decorre unicamente da possibilidade de responsabilização internacional do Estado, mas da própria CF/88 que elencou tais tratados como fontes do Direito brasileiro (em última análise, um mandado constitucional de aplicação destes tratados)⁹⁵.

Nesta linha de raciocínio, mais do que promover uma aplicação direta dos tratados internacionais de direitos humanos durante o exercício da atividade jurisdicional estatal, cabe obrigatoriamente aos magistrados – independente da medida de sua competência – promover a interpretação conforme o Direito internacional, ou seja, interpretar o direito doméstico consoante as obrigações assumidas no âmbito do DIDH⁹⁶.

Vistos os pontos principais acerca da Jurisdição Cooperativa brasileira, a seguir serão analisados acórdãos do STF para verificar como o órgão tem se comportado ultimamente quanto ao seu papel de guardião do bloco de convencionalidade.

⁸⁸MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 45.

⁸⁹MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 47.

⁹⁰MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Idem.

⁹¹MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Idem.

⁹²MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 48.

⁹³MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 288.

⁹⁴MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 292.

⁹⁵MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 293.

⁹⁶MOREIRA, T. O. "A Abertura do Estado (...)", Ob. Cit., p. 50.

4.1 A ANÁLISE DO DIÁLOGO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) COM A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH)

Ao nível do diálogo entre o STF e a Corte IDH, serão analisados os acórdãos encontrados pelos termos de busca “diálogo” e “Convenção Americana”; “diálogo entre Cortes”; e, “diálogo das Cortes”, todos encontrados no próprio buscador de jurisprudência do STF, disponível no site <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>⁹⁷. Dos resultados da supracitada busca serão analisados: 1 acórdão do único resultado encontrado pelo termo “diálogo das Cortes”; e, 6 acórdãos dos 20 encontrados pelos termos “diálogo” e “Convenção Americana”, posto que um resultado da busca anterior se repetiu e os demais acórdãos apesar de mencionarem os termos não o faziam em relação ao diálogo interjurisdicional vertical. Válido ressaltar que nenhum acórdão resultou da busca pelo termo “diálogo entre Cortes”.

A Medida Cautelar em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 635/RJ julgada em 2020 discutiu o reconhecimento e reparação das graves lesões a preceitos fundamentais da CF/88 praticadas pelo Estado do Rio de Janeiro na elaboração e implementação de sua política de segurança pública, especialmente quanto à excessiva e crescente letalidade da atuação policial.

No seu voto, o relator Ministro Edson Fachin citou expressamente como base convencional, lastreada no art. 5º, §2º da CF/88, os seguintes dispositivos: art. 4 da CADH e art. 6 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) quanto ao direito à vida; e, art. 8 da CADH e art. 14 do PIDCP relativamente ao direito às garantias judiciais. Quanto aos precedentes, foram qualitativamente empregados: o Caso Favela Nova Brasília (reconhecendo seu caráter vinculante para o Brasil por força do art. 68.1 da CADH), da Corte IDH; o Relatório nº 141/11, Casos 11.566 e 11.694, da CIDH; o caso Yasa v. Turquia, da Corte Europeia de Direitos Humanos; e, os Casos Las Palmares, Zambrano Vélez, “Massacre de Mapiripán”, Almonacid Arellano, e Sétimo Garibaldi, da Corte IDH; ao final, conheceu parcialmente da ADPF e deferiu a medida cautelar pleiteada em menor extensão.

O relator também considerou o Comentário Geral nº 36 do Comitê de Direitos Humanos; a doutrina de André de Carvalho Ramos sobre o diálogo das Cortes; as Conclusões do Comitê de Direitos Humanos do PIDCP, no Relatório sobre o Estado brasileiro feito em 2004; a Convenção Sobre os Direitos das Crianças; e, discorreu sobre a exigência do exercício do controle de convencionalidade, destacando a condenação do Brasil pela ineficiência e ausência de imparcialidade nas investigações sobre o homicídio de Sétimo Garibaldi.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou integralmente o relator, pontuando o entendimento da Corte IDH quanto ao cumprimento da obrigação de empreender uma investigação séria, imparcial e efetiva no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil; o Ministro Gilmar Mendes divergiu do relator para deferir a medida cautelar com maior extensão, citando o Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil; e, o Ministro Dias Toffoli acompanhou o Relator, mas com a concessão da liminar em maior extensão. Ao final, por maioria de votos a ação foi parcialmente conhecida e a medida cautelar foi parcialmente deferida, notando-se uma utilização qualitativa de normas, jurisprudência e precedentes advindos do DIDH.

O Recurso Extraordinário (RE) nº 580.252/MS julgado em 2017 versou sobre a indenização por dano moral causado a um detento pelas ilegítimas e sub-humanas condições a que ficou submetido no cumprimento de pena em estabelecimento

⁹⁷MOREIRA, T. O. “O Necessário Diálogo Interjurisdicional entre a Jurisdição Brasileira e a Interamericana”, En: MENEZES, W. (Org.), *Tribunais Internacionais e a Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno*, Arraes Editores, Belo Horizonte, 2016, pp. 478-495; MOREIRA, T. O.; SILVA, L. “O Diálogo Interjurisdicional entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: um estudo à luz do pensamento de Vicki Jackson”, En: GURGEL, Y.; MOREIRA, T. O. (Coords.), *O Direito Internacional e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade*, v. 2, Polimatia, Natal, 2022, pp. 341-362.

prisional. O plenário reconheceu a existência de repercussão geral consubstanciada no Tema 365 “Responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária”.

Em seu voto, o relator Ministro Teori Zavascki pontuou que a garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos apenados era um dever do Estado que possuía amplo lastro não apenas no ordenamento nacional, mas também na normativa internacional adotada pelo país, fazendo citação direta de um trecho de artigo científico relativo à superlotação carcerária no Brasil e o dever de indenização, no qual a normativa internacional é pontuada; mencionou as medidas emergenciais determinadas pela Corte IDH⁹⁸ ao Brasil em relação aos presídios de Urso Branco-RO, Pedrinhas-MA e Presídio Central-RS por suas condições intoleráveis; e, por fim, conheceu do RE e deu-lhe provimento.

O Ministro Roberto Barroso conheceu e deu provimento ao RE, propondo a tese de que a reparação pelos danos morais seria efetivada pela remição de pena na proporção de 1 dia para 3 a 7 dias de pena cumpridos em condições degradantes e, em não sendo possível ou a remição ou tendo o apenado cumprido integralmente a pena, o ressarcimento seria fixado em pecúnia por um juízo cível – apenas citou a violação de tratados internacionais sobre direitos humanos adotados pelo país, como o PIDCP, a CADH e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis e a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos; os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Edson Fachin, Dias Toffoli e Cármen Lúcia acompanharam o relator; os Ministros Luiz Fux e Celso de Mello acompanharam o Ministro Barroso, este último citando a advertência da CIDH em um de seus “Informes sobre os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade nas Américas” (2011).

Ao final, o Tribunal conheceu do recurso e deu-lhe provimento nos termos do voto do relator, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello. Mas infelizmente o caso em análise limitou-se apenas a citar a existência de normativa advinda do DIDH, sem sobre ela se debruçar e sem trazer nenhum precedente da Corte IDH – apenas mencionando a existência de medida emergencial desta relativa ao Brasil – enquanto a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos foi efetivamente analisada e cotejada.

O RE 1.209.429/SP julgado em 2021 tratou da responsabilidade civil do Estado quanto ao profissional de imprensa ferido em situação de tumulto, tendo sido reconhecido o Tema 1.055 da repercussão geral “Responsabilidade civil do Estado em relação a profissional da imprensa ferido, em situação de tumulto, durante cobertura jornalística”.

Em seu voto, o relator Ministro Marco Aurélio citou a previsão da liberdade de imprensa e o direito à informação na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), no PIDCP e na CADH; a caracterização do trabalho consoante o art. 6 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC); o Caso Velez Restrepo e Familiares v. Colômbia da Corte IDH; o Caso Najafli v. Azerbaijão da Corte Europeia de Direitos Humanos; a doutrina do diálogo interjurisdicional capitaneada por Vick Jackson e por Daniel Sarmento; os relatórios da CIDH intitulados “Violência contra Jornalistas e Funcionários de Meios de Comunicação: padrões interamericanos e práticas nacionais de prevenção, proteção e realização da justiça”, de 2013, e “Protesto e Direitos Humanos: padrões sobre os direitos envolvidos nos protestos sociais e as obrigações que devem guiar a resposta estatal”, de 2019. Ao fim, deu provimento ao recurso para afastar a responsabilidade exclusiva da vítima e assentar a responsabilidade estatal pelo dano causado.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o relator, mas divergiu quanto a tese proposta; o Ministro Edson Fachin destacou a cláusula de abertura material contida no art. 5º, §2º, pontuando o art. 19 do PIDCP, o art. 13 da CADH, o relatório

⁹⁸Aqui presume-se que o Ministro Teori Zavascki queria se referir a Corte IDH quando diz que “o Brasil, nos últimos 10 anos, foi seguidamente notificado pela Corte Internacional de Direitos Humanos (CIDH) para tomar medidas emergenciais em relação a pelo menos três presídios específicos, por conta de suas condições intoleráveis (Urso Branco, em Porto Velho/RO; Pedrinhas/MA; e Presídio Central, em Porto Alegre/RS)”.

da CIDH referente a Violência contra jornalistas e, ao final, acompanhou o relator enfatizando os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em favor de uma imprensa livre, divergindo quanto à tese proposta; o Ministro Nunes Marques negou provimento ao recurso; o Ministro Barroso acompanhou o relator em seus fundamentos, deixando para discutir a tese mais ao final; a Ministra Rosa Weber votou pelo provimento do recurso extraordinário com restabelecimento de procedência do pedido indenizatório, mas endossando uma tese mais restritiva; a Ministra Cármen Lúcia acompanhou o relator; o Ministro Ricardo Lewandowski conheceu e deu provimento ao recurso, deixando para manifestar-se posteriormente quanto à tese; o Ministro Gilmar Mendes votou pelo provimento parcial; o ministro Luiz Fux delineou brevemente em seu voto que a Corte IDH, a Organização das Nações Unidas (ONU) e “vários documentos transnacionais” determinavam o uso de armas não letais por pessoas altamente capacitadas, destacou o art. 13 da CADH e, ao final, acompanhou o relator.

Por maioria o Tribunal, ao apreciar o tema 1.055 da repercussão geral, deu provimento ao RE, fixando também, por maioria, a seguinte tese: “É objetiva a Responsabilidade Civil do Estado em relação a profissional da imprensa ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes. Cabe a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, nas hipóteses em que o profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física”. Neste caso, verificou-se a efetiva utilização do DIDH como fundamento, destacando-se os votos dos ministros Marco Aurélio e Edson Fachin que enfatizaram o diálogo e os compromissos assumidos internacionalmente pelo país e a cláusula de abertura constitucional.

No referendo em medida cautelar na ADPF nº 548/DF, foram suspensos os efeitos de atos judiciais ou administrativos de autoridade pública que permitiam, determinavam ou promoviam o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários.

A relatora Ministra Cármen Lúcia deferiu a medida cautelar sem menção ao DIDH; os Ministros Dias Toffoli, Roberto Barroso e Rosa Weber acompanharam a relatora; o Ministro Alexandre de Moraes citou a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos no Caso Alves da Silva v. Portugal e acompanhou a relatora; o Ministro Gilmar Mendes acompanhou a relatora, mas pugnando pela maior extensão da medida; o Ministro Fachin acompanhou a relatora, destacando apenas o art. 13 da CADH; o Ministro Ricardo Lewandowski citou o art. 19 DUDH e o art. 19 do PIDCP quanto à liberdade de expressão no âmbito internacional, o art. 13 da CADH sobre a liberdade de expressão e pensamento em âmbito interamericano, colacionou os precedentes Caso Ricardo Canese v. Paraguai da Corte IDH, Caso Sorguç v. Turquia e Caso Sapan v. Turquia da Corte Europeia de Direitos Humanos e acompanhou a relatora; o Ministro Celso de Mello abordou a DUDH (arts. XIX e XX), a CADH (arts. 13 e 15) e o PIDCP (arts. 19 e 21) e ao final acompanhou a relatora.

Por decisão unânime o tribunal referendou integralmente a medida cautelar. Do caso em comento percebe-se que, infelizmente, no voto da relatora seguido pelos ministros à unanimidade não houve reconhecimento da força normativa do DIDH (sequer foi mencionada) e, ainda que de maneira bastante tímida os Ministros Lewandowski e Celso de Mello tenham se referido a algumas normativas do DIDH, a jurisprudência da Corte Europeia chegou a ser mais citada do que a da própria Corte IDH.

O Habeas Corpus (HC) nº 143.988/ES foi manejado para corrigir a situação de superlotação em unidades de cumprimento da medida socioeducativa de internação nos Estados da federação. O relator Ministro Edson Fachin colacionou em seu voto a doutrina de Valério Mazzuoli sobre o relevo da proteção da criança no

sistema global a partir da Convenção Internacional Sobre Direitos da Criança, destacando sua relevância por ser o tratado internacional que contara com o maior número de ratificações; a Opinião Consultiva (OC) nº 17 de 2002 da Corte IDH; cita as diretrizes globais e interamericanas que embasam a doutrina da proteção integral; cita as medidas provisórias já deferidas pela Corte IDH que recomendaram a adoção de medidas imediatas e necessárias para erradicar as situações de risco e proteger a integridade física, psíquica e moral dos adolescentes privados de liberdade; refletiu sobre o Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, o Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, o Caso Mendoza y otros vs. Argentina; e, ao final, concedeu o *habeas corpus* coletivo nos termos da impetração e extensões.

O Ministro Gilmar Mendes citou em seu voto o art. 25 da CADH e o Caso Vélez Loor Vs. Panamá como argumentos favoráveis a impetração de HC como recurso rápido e efetivo à disposição da vítima; em âmbito convencional cita o art. 19 da CADH, o art. 37 da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança; cita o Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, o Caso Bulacio, o Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outro e o Caso Cantoral Benavides para apontar a obrigação estatal de garantir a dignidade, a vida e a integridade pessoal dos presos, todos da Corte IDH; as medidas provisórias determinadas pela Corte IDH no Caso Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM v. Brasil; e, ao final, acompanhou o relator; o Ministro Ricardo Lewandowski colacionou em seu voto o art. 37 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, o item 19 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, o PIDCP, a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e o art. 38 das Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade; e, ao final, seguiu o voto do relator.

Por unanimidade a turma concedeu a ordem para determinar que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade, nos termos da impetração e extensões. Aqui tem-se uma decisão que não se limitou à meras citações das normativas e jurisprudência, mas cotejou a normativa internacional do DIDH com a normativa doméstica, apontando as concordâncias, como por exemplo, o princípio da proteção integral.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.446/DF debateu a constitucionalidade dos arts. 16, I; 105; 122, II e III; 136, I; 138 e 230 da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) face aos arts. 5º, LV, e 227 da CF/88. As teses sustentadas eram de que a exclusão da avaliação judicial dos atos infracionais praticados por crianças seria inconstitucional por violação ao devido processo legal e o princípio da proteção integral; que a exigência de reiteração de atos infracionais ou o descumprimento injustificado de outras medidas para a aplicação da medida de internação seria desproporcional; e, que as medidas protetivas cominadas como sanção ao ato infracional praticado por criança e o atendimento da criança infratora por Conselho Tutelar violam a inafastabilidade da jurisdição.

Em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes discorreu sobre os arts. 1 e 2 da DUDH, o art. 16.2 da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, o art. 19 da CADH; ressaltou a cláusula de abertura do art. 5º, §2º, da CF/88 para afirmar a consonância dos dispositivos impugnados com a normativa doméstica e internacional; pontuou que o legislador possuía considerável margem de discricionariedade para definir o tratamento adequado a ser dado à criança em situação de risco criada por seu próprio comportamento e que a opção pela exclusividade das medidas protetivas não era desproporcional, mas alinhava-se com as normas constitucionais e internacionais; e, ao final, votou pela improcedência total da ação.

O Ministro Ricardo Lewandowski destacou em seu voto o dever estatal de respeitar a liberdade dos jovens, e que a CADH proibia em seu art. 7 a detenção e o

encarceramento arbitrários no mesmo sentido; que a pretensão de encarcerar crianças e adolescentes contrariava não apenas a CF/88, mas também a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (arts. 2 e 40) e as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (art. 4); comentou os arts. 13 e 19 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores; e, ao final, seguiu o relator.

Os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Edson Fachin seguiram o relator, este último destacando os Comentários Gerais nº 21 do Comitê sobre os Direitos da Criança, as Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Por unanimidade e realizando uma análise comparada da normativa doméstica e internacional, o Tribunal julgou improcedente o pedido formulado na ADI.

Por fim, no HC nº 152.752/PR discutiu-se acerca da possibilidade de execução provisória da pena na pendência de recursos excepcionais. No mérito, o relator Ministro Edson Fachin destacou a importância da proteção eficiente dos direitos fundamentais, inclusive por meio do Direito Penal, e que organismos internacionais têm questionado o país quanto à ineficiência do seu sistema de proteção penal a direitos humanos básicos, citando Caso Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil e Caso Meninos Emascarados do Maranhão contra a República Federativa do Brasil, da CIDH; o Caso Garibaldi vs. Brasil, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil; citou o Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras para pontuar que é o entendimento da Corte IDH que as condutas violadoras de direitos humanos devem ser investigadas e punidas, evitando-se a reincidência; evidenciou as condenações do país no Caso Favela Nova Brasília e no Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil; e, ao fim, por não verificar ilegalidade, abusividade ou teratologia, denegou a ordem.

O Ministro Gilmar Mendes votou no sentido de conceder em parte a ordem de HC para que eventual cumprimento de pena ocorresse somente a partir do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça; o Ministro Alexandre de Moraes argumentou em seu voto que não há exigência normativa na CADH e nem na Convenção Europeia de Direitos Humanos que condicione o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, colacionando citações diretas de um livro que analisa a execução provisória da pena sob a visão da Corte IDH; e, ao fim, seguiu o relator; o Ministro Roberto Barroso ressaltou em seu voto que nenhuma declaração no mundo exige o trânsito em julgado para a condenação (DUDH, Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Carta Africana de Direitos do Humanos e dos Povos, Declaração Islâmica dos Direitos Humanos, PIDCP e a CADH) e seguiu o relator; os Ministros Rosa Weber e Luiz Fux acompanharam o relator; o Ministro Dias Toffoli concedeu a ordem de HC para que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento de eventual RE ou agravo em RE; o Ministro Ricardo Lewandowski ao votar invocou a proibição do retrocesso prevista no art. 30 da DUDH – ressaltando seu caráter de *jus cogens* –, e concedeu a ordem de HC para que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; o Ministro Marco Aurélio destacou que a presunção de inocência está contida na DUDH, na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, no PIDCP, na CADH e, ao fim, acompanhou o ministro Ricardo Lewandowski; o Ministro Celso de Mello frisou em seu voto que a presunção de inocência mostrou-se presente na DUDH, na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, na CADH, na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, na Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos e no PIDCP, reconheceu expressamente a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, ainda que a Corte adotasse a tese da suprallegalidade, ressaltando que o diálogo entre as fontes internacionais e domésticas era necessário para superar eventuais situações de conflito entre ambas e a prevalência da norma mais favorável e, ao final, ponderou

que mesmo sem as declarações e convenções internacionais estabelecerem a exigência do trânsito em julgado – o que é uma antinomia face à CF/88 – o harmonioso diálogo entre as fontes demonstra que a norma doméstica mais favorável deve prevalecer no caso concreto, pois a CF/88 trouxe o requisito adicional do trânsito em julgado, acompanhando o Ministro Ricardo Lewandowski. Em seu voto-vogal a Ministra Cármen Lúcia acompanhou o relator.

O Tribunal por maioria e nos termos do relator denegou a ordem, sendo vencidos em menor extensão os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli e, em maior extensão, os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. Do caso em análise constata-se o reconhecimento da força normativa do DIDH e a realização de um cotejo entre as normas internacionais e nacionais para alcançar a mais favorável ao ser humano, notadamente pelo Ministro Celso de Mello, conquanto os precedentes da Corte IDH pudessem ter sido mais bem explorados.

A seguir, será abordado quais outros elementos podem ser apontados para caracterizar a Jurisdição Cooperativa Brasileira e quais são os principais entraves e soluções para o seu aprimoramento.

4.2 CONTRIBUTOS DA JURISDIÇÃO COOPERATIVA BRASILEIRA PARA A MATERIALIZAÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO

Como visto percebido ao longo desta pesquisa, o modelo de Jurisdição Cooperativa – decorrência lógica do modelo de Estado Constitucional Cooperativo häberleano – está intrinsecamente ligado ao fomento do diálogo das fontes, do diálogo das Cortes (com ênfase para o diálogo vertical formal) e do controle de convencionalidade.

Com efeito, há muito era observada uma postura relutante do STF em se abrir ao diálogo interjurisdicional e reconhecer a real força normativa advinda do DIDH em suas decisões, muitas vezes assumindo uma postura de monólogo e utilizando a jurisprudência da Corte IDH apenas como reforço argumentativo em suas decisões⁹⁹.

Também havia críticas no sentido de ser pouca a aproximação do Brasil com os países vizinhos para se colocar a par da situação destes, ou seja, a academia brasileira dialogava muito pouco com as congêneres dos outros Estados latino-americanos, sendo este um problema mais grave ainda na área jurídica¹⁰⁰.

Um reflexo deste entrave era que no ambiente de formação dos operadores do direito brasileiros não eram introduzidas questões relativas ao SIPDH, e essa abstenção repercutiu fortemente na prática dos profissionais, pois consequentemente estes atuavam diariamente como se os sistemas internacionais e suas questões práticas não existissem¹⁰¹.

O nível de estranheza era tal que nas observações inseridas nas decisões do STF, as decisões oriundas da Corte IDH eram marcadas como “estrangeiras” e quando alguma ementa trazia um precedente com referência expressa era entendido que se tratava de “direito comparado”¹⁰². Simplesmente não se buscava diferenciar qualitativamente as decisões advindas do SIPDH e as decisões de quaisquer tribunais estrangeiros utilizadas¹⁰³.

Contudo, convém lembrar que o modelo de Estado que originou a Jurisdição Cooperativa ignora o debate da primazia do Direito Internacional sobre o Direito Constitucional ou vice-versa: não há que se falar em supremacia da Constituição ou do tratado internacional de direitos humanos, pois Häberle entendia que o DIDH

⁹⁹MOREIRA, T. O. “A Abertura do Estado (...)”, Ob. Cit., p. 47.

¹⁰⁰SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. “Diálogo entre tribunais e proteção de direitos humanos: dificuldades e perspectivas”, *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 16, n. 66, out./dez. 2016, p. 273.

¹⁰¹SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. “Diálogo entre tribunais (...)”, Idem.

¹⁰²SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. “Diálogo entre tribunais (...)”, Ob. Cit., p. 275.

¹⁰³SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. “Diálogo entre tribunais (...)”, Idem.

constituía a Lei Maior, não podendo se encontrar abaixo nem acima dela¹⁰⁴. Assim, a insistência em um modelo hierárquico resta obsoleta no âmbito da Jurisdição Cooperativa.

Outrossim, convém mais uma vez apontar que dentro do paradigma da Jurisdição Cooperativa o Estado não deixa de existir, pois é lastreado em sua própria soberania que pratica os atos cooperantes, como por exemplo, incorporar tratados e submeter-se à Jurisdição de Cortes e Tribunais Internacionais¹⁰⁵.

Quanto ao diálogo entre cortes, faz-se necessário que a interlocução possa ser transmitida pelo texto, ou seja, que haja a referência a outros órgãos, quiçá outros sistemas, para aderir ou refutar os fundamentos que embasaram tais decisões de outros órgãos em casos semelhantes¹⁰⁶. Eis que as instituições poderão legitimar suas missões de maneira recíproca, sem a necessidade de se sobressair em relação à outra¹⁰⁷.

Não está a se falar aqui da mera submissão de instituições nacionais a vontades externas ao clamar pelo desenvolvimento do diálogo entre instituições nacionais e internacionais¹⁰⁸⁻¹⁰⁹. Pelo contrário, o que se busca é a aproximação dos debates nacionais dos Estados latino-americanos integrantes do SIPDH, que por sua vez desaguará na aproximação dos padrões de decisão sobre conteúdos relativos aos direitos humanos¹¹⁰.

Para isso, os órgãos devem acatar o ônus argumentativo quando da fundamentação de seus julgados, levando em consideração os standards de outros órgãos envolvidos naquela temática no que tange à afirmação de direitos¹¹¹.

Com efeito, é possível perceber que o STF está evoluindo quanto à real efetivação do modelo de Jurisdição Cooperativa adotado pela CF/88, dado que já é possível perceber alguns ministros mencionando expressamente a cláusula de abertura constitucional contida no art. 5º, § 2º da CF/88, a necessidade do diálogo das fontes, o reconhecimento das normas *de jus cogens*, da responsabilidade do país em honrar seus compromissos internacionais e, em análise mais detida, nota-se o direcionamento da interpretação de dispositivos domésticos em conformidade com as normas do DIDH.

Além disso, ainda que de maneira um pouco tímida, nota-se que alguns ministros já estão fundamentando suas decisões usando precedentes da Corte IDH e, eventualmente, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, cotejando os argumentos do caso concreto com a inclinação da jurisprudência interamericana.

Dentro do panorama que foi descrito, é evidente que o modelo de Jurisdição Cooperativa brasileira está se desenvolvendo – paulatinamente – e fomentando o diálogo das cortes, o diálogo das fontes, a interpretação conforme e o controle de convencionalidade: todos basilares para a formação do ICCLA.

Todas essas ferramentas do paradigma cooperativo de Jurisdição vão estimulando e desenvolvendo os *standards* protetivos mínimos comuns que favorecem e reforçam a construção da rede judiciária do ICCLA.

Ademais, a Recomendação nº 123 do Conselho nacional de Justiça, de 7 de janeiro de 2022, aconselhou aos órgãos do Poder Judiciário a observância dos

¹⁰⁴MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 289.

¹⁰⁵MOREIRA, T. O. "Implicações do (...)", Ob. Cit., p. 288.

¹⁰⁶SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. "Diálogo entre tribunais (...)", Ob. Cit., p. 276.

¹⁰⁷SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. "Diálogo entre tribunais (...)", Idem.

¹⁰⁸SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. "Diálogo entre tribunais (...)", Idem.

¹⁰⁹Neste sentido: "O que marca os diálogos judiciais no ICCAL é seu propósito de harmonização decorrente de compromissos convencionais assumidos pelos Estados. Muito além da incorporação de influências de outros tribunais para a solução de um dado caso concreto, eles visam elaborar standards comuns que viabilizem a coexistência dos sistemas jurídicos (nacionais e regional), resguardados os espaços necessários à preservação de identidades culturais específicas". LOPES OLSEN, A. C.; KOZICKI, K. "O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina", *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, 2019, p. 311.

¹¹⁰SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. "Diálogo entre tribunais (...)", Idem.

¹¹¹SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. "Diálogo entre tribunais (...)", Ob. Cit., p. 277.

tratados internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte IDH, bem como a necessidade do exercício do controle de convencionalidade, e assinalou em suas considerações a assinatura da DUDH pelo país, a adoção do princípio da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, a cláusula de abertura constitucional do art. 5º, § 2º, da CF/88, o artigo 1º da CADH, dentre outros.

Consecutivamente, com base na supracitada recomendação foi assinado o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, doravante Pacto, que consiste na adoção de diversas medidas voltadas para a concretização dos Direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário. Seu escopo é justamente fortalecer a cultura de direitos humanos no Poder Judiciário, com ênfase no controle de convencionalidade.

O Pacto pode ser compreendido como uma iniciativa da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF), criada em 12 de janeiro de 2021 com o fito de prover e acompanhar a implementação das decisões e deliberações da Corte IDH no âmbito do CNJ.

São pelo menos cinco ações iniciais a que o Pacto se propõe: realizar o "Concurso Nacional de Decisões Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos", com ênfase no controle de convencionalidade e na jurisprudência interamericana; incluir a disciplina de Direitos Humanos nos editais dos concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todas as esferas do Poder Judiciário nacional, com ênfase no sistema interamericano, na jurisprudência da Corte IDH, no controle de convencionalidade, na jurisprudência do STF em matéria de tratados de Direitos Humanos e diálogos jurisdicionais; fomentar programas de capacitação em Direitos Humanos e controle de convencionalidade em todas as esferas federativas; publicar os "Cadernos de Jurisprudência do STF: Concretizando Direitos Humanos"; e, realizar o Seminário internacional sobre "Direitos Humanos e Diálogos Jurisdicionais: Controle de Convencionalidade.

Por todo exposto, nota-se que o CNJ tem assumido uma posição de vanguarda para modificar a inércia estatal brasileira quanto à efetivação dos direitos humanos no país, sendo estas algumas de suas iniciativas até o momento.

5 CONCLUSÃO

O SIPDH impulsiona constantemente os diálogos no âmbito latino-americano e por ter aderido ao sistema, o Brasil faz parte de uma realidade compartilhada entre os Estados da região que, não obstante as particularidades de cada um, os impulsiona em direção a um constitucionalismo transformador por meio do ICCLA.

Com esta pesquisa, confirmou-se a hipótese de que por fomentar a aplicação do DIDH, o constante diálogo interjurisdicional vertical, o exercício do controle de convencionalidade e a criação e desenvolvimento de *standards* protetivos, o avanço de uma Jurisdição Cooperativa brasileira contribui consideravelmente para o fortalecimento do ICCLA no país.

Neste sentido, vê-se que o CNJ tem ocupado um papel de destaque quanto à implementação de iniciativas que visam desenvolver uma cultura de direitos humanos no Poder Judiciário do Brasil, com ênfase no controle de convencionalidade, no uso da jurisprudência da Corte IDH e na cooperação com a CIDH e com a Corte IDH.

Ademais, o STF parece caminhar em direção a uma postura por meio da qual não se limita a citar normas e jurisprudência internacionais, mas efetivamente as compara e coteja com as normas domésticas. Ainda que em alguns casos os precedentes da Corte IDH pudessem ser mais bem aproveitados, alguns ministros reconhecem a força normativa do DIDH, enfrentam o ônus argumentativo em relação à normativa internacional, destacam a cláusula de abertura constitucional e exercem o diálogo de modo a reconhecer os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Todas as iniciativas pontuadas enquadraram-se no modelo de Jurisdição Cooperativa proposto por Thiago Oliveira Moreira a partir do modelo de Estado

Constitucional Cooperativo de Peter Häberle, pelas quais se observa a consonância da postura estatal com a atual realidade do Estado e da sua abertura ao Direito Internacional.

6 REFERÊNCIAS

- ACOSTA ALVARADO, P. A. "Ius Commune interamericano. Brevísimas notas sobre el concepto de diálogo", En: BOGDANDY, A. V, et al. (Coord.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014.
- BOGDANDY, A. V, "Ius constitutionale commune", En: MAC-GREGOR, E. F., et al. (Coord.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 2, UNAM, México, 2014.
- BOGDANDY, A. Von. "Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual", En: BOGDANDY, A. V, et al. (Coord.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014.
- CAMBI, E., et al. "O Supremo Tribunal Federal e a construção do constitucionalismo multinível", *Suprema-Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, n. 2, 2021, pp. 113-150.
- CYRILLO, C. M. S., et al., "O Estado Interamericano de Direito no constitucionalismo sul-americano", *Sequência Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 42, n. 88, 2021, pp. 1-27.
- DAIBES RESQUE, R. T. S. "In the times of judicial dialogue, which court is more engaged: the Brazilian Supreme Court or the Inter-American Court?", *Cadernos de Dereito Actual*, n. 19, 2022, pp. 242-260.
- DANTAS, B.; MOREIRA, T. "O controle de convencionalidade como ferramenta de concretização do estado constitucional cooperativo de Peter Häberle", En: ALVES, Fabrício et al. (Orgs.), *Direito aplicado: inovação e sociedade*, v. 2, Polimatia, Natal, 2023, p. 239-254.
- GARAT DELGADO, M. P. "Ius constitutionale commune interamericano", En: GONZALLO, A. G., et al (Org.), *El Control De Convencionalidad: Ius Constitutionale Commune Y Diálogo Judicial Multinivel Latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Espanha, 2021.
- HÄBERLE, P. *Estado Constitucional Cooperativo*. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2007.
- MOREIRA, T. O. "O Necessário Diálogo Interjurisdiccional entre a Jurisdição Brasileira e a Interamericana", En: MENEZES, W. (Org.), *Tribunais Internacionais e a Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno*, Arraes Editores, Belo Horizonte, 2016, pp. 478-495.
- MOREIRA, T. O. "A Possível Formação de um Direito Constitucional Comum na América Latina e os Direitos Humanos Sociais", En: MOREIRA, T. O., et al., (Org.), *Direito internacional na contemporaneidade*, CFOAB, Brasília, 2018.
- MOREIRA, T. O. "Implicações do Modelo Häberleano de Estado Cooperativo na Jurisdição". En: FRIEDRICH, T. S.; RAMINA, L (Coord.), *Coleção Direito Internacional Multifacetado: convergências e divergências entre ordens jurídicas*, v. 5, Juruá, Curitiba, 2015.

- MOREIRA, T. O.; SILVA, L. "O Diálogo Interjurisdicional entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: um estudo à luz do pensamento de Vicki Jackson", En: GURGEL, Y.; MOREIRA, T. O. (Coords.), *O Direito Internacional e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade*, v. 2, Polimatia, Natal, 2022, pp. 341-362.
- MOREIRA, T. O. "O Necessário Diálogo Interjurisdicional entre a Jurisdição Brasileira e a Interamericana", En: MENEZES, W. (Org.), *Tribunais Internacionais e a Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno*, Arraes Editores, Belo Horizonte, 2016.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. "El uso del Derecho extranjero y del Derecho internacional por parte del Tribunal Constitucional chileno durante el periodo 2006-2007", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 37, 2011, pp. 275-326.
- LOPES OLSEN, A. C.; KOZICKI, K. "O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina", *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, 2019, pp. 302-329.
- PIOVESAN, F. "Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios", *Revista Direito e Práxis*, v. 8, n. 2, 2017, pp. 1356-1388.
- SAGÜÉS, N. P. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". *Estudios constitucionales*, v. 8, n. 1, 2010, pp. 117-136.
- SANTOS, G. F.; TEIXEIRA, J. P. A. "Diálogo entre tribunais e proteção de direitos humanos: dificuldades e perspectivas", *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 16, n. 66, out./dez. 2016, pp. 267-282.