

Jânia Maria Lopes Saldanha (Brasil)\*  
Lucas Pacheco Vieira (Brasil)\*\*

## Controle jurisdicional de convencionalidade e reenvio prejudicial interamericano: Um diálogo de ferramentas processuais em favor da efetivação do direito internacional dos direitos humanos

*“A riqueza da América Latina está no fato de ela ser muitas coisas ao mesmo tempo, o que faz dela um microcosmo no qual coabitam quase todas as raças e culturas do mundo”.*

Mario Vargas Llosa. *Sabres e utopias. Visões da América Latina*

### RESUMO

O controle de convencionalidade e o reenvio prejudicial interamericano são dois mecanismos processuais de aperfeiçoamento institucional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O exame da compatibilidade das ordens nacionais com o direito internacional dos direitos humanos já vem sendo aplicado pela Corte Interamericana de forma consistente. O reenvio prejudicial, por outro lado, é instrumento de direito comunitário europeu que se propõe neste trabalho seja adotado, com as devidas adaptações, ao sistema interamericano de proteção do ser humano. Por fim, são analisadas as contribuições dos dois mecanismos processuais ao sistema interamericano, dentro do contexto das reformas necessárias ao sistema, juntamente com as articulações essenciais à implantação de ambos no panorama dos blocos comunitários do continente.

**Palavras-chave:** Controle de constitucionalidade, controle de convencionalidade, Direito Internacional dos Direitos Humanos.

---

\* Doutora em Direito. Docente do Curso de Direito da UFSM. Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Curso de Direito da UNISINOS. Esse artigo foi produzido no âmbito da pesquisa intitulada “Entre o neoliberalismo e a democratização: Os relatórios do Banco Mundial e os Impactos para a Reforma do Poder Judiciário brasileiro confortados ao imperativo da desfuncionalidade estrutural” realizado sob os auspícios do CNPQ.

\*\* Graduando do 9º Semestre da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Pesquisador do Grupo de Estudos sobre a Internacionalização do Direito.

## ZUSAMMENFASSUNG

The control as to whether national law is compatible with international law conventions (*controle de convencionalidade*) and the Interamerican preliminary ruling are two procedural mechanisms for institutional improvement of the Interamerican system for the protection of human rights. The test as to whether national law is compatible with international human rights law is already applied in a consistent manner by the Interamerican Court. The Interamerican preliminary ruling, on the other hand, is an instrument from European community law that this article proposes to be incorporated, with the appropriate adaptations and in the context of the necessary reform of the system, into the Interamerican system to protect human rights. Lastly, the article analyzes the contributions the two procedural mechanisms could make if they were to be incorporated, with their essential elements, into the supranational communities of regional integration on the continent.

**Schlagwörter:** Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, Prüfung der Vereinbarkeit nationalen Rechts mit internationalen Verträgen, Internationales Recht der Menschenrechte.

## ABSTRACT

Conventionality control and Inter-American preliminary ruling are two procedural mechanisms for institutional improvement of the Inter-American human rights protection system. The Inter-American Court is already performing a consistent analysis of the compatibility of national legal systems with international human rights law. Additionally, this paper suggests the implementation of the preliminary ruling mechanism, a European community law instrument which could be adapted to the Inter-American system for the protection of human beings. Finally, we analyze the contributions of these two procedural mechanisms to the Inter-American system, considering both the reforms and the structural coordination which are needed in order to apply them in the different regional blocs of the continent.

**Keywords:** Constitutionality control, conventionality control, International Human Rights Law.

## 1. Introdução

Neste início de século XXI as Américas vivem um momento de estabilidade política e jurídica que não tem equivalente em sua história. A maior parte dos países realiza eleições periódicas e vem desenvolvendo mecanismos que resguardam o regime democrático.

A queda das ditaduras e o arrefecimento do nacionalismo em suas diversas formas, ressalvados alguns casos, permitiram que se operasse a relativização da soberania dos países. O fortalecimento da sociedade civil vem promovendo avanços na defesa dos cidadãos contras os diversos abusos de que são vítimas.

Neste contexto, o direito internacional dos direitos humanos é peça fundamental. As Constituições democráticas recentemente promulgadas ostentam declarações de direitos diretamente influenciadas pelos diversos documentos internacionais de proteção do ser humano.

Esses avanços institucionais internos desafiam aqueles que pensam o sistema de proteção dos direitos humanos do continente americano. Vencidos determinados obstáculos impostos pelos Estados anteriormente, deparam-se com novos problemas. O presente artigo procura enfrentar com algumas propostas a questão da dinamização e eficácia dos mecanismos processuais de aplicação dos direitos previstos nos instrumentos interamericanos de direitos humanos.

O primeiro tema abordado é o controle jurisdicional de convencionalidade. A definição, suas origens e os modelos são estudados à luz da doutrina tradicional sobre o tema e de uma perspectiva renovada, particularmente no que tange ao histórico da ferramenta de compatibilização do direito internacional com o direito interno. São analisados também a aplicação no Brasil e os desdobramentos constitucionais do controle de convencionalidade.

Em seguida, examina-se o reenvio prejudicial na União Europeia, na Comunidade Andina e no Sistema da Integração Centro-Americana. Reflete-se, ainda, de forma propositiva, sobre o quadro atual da Unasul e sobre a necessidade da criação de uma ordem jurídica e judicial comunitária onde se poderia aplicar o reenvio prejudicial num cenário mais amplo que os blocos existentes.

Estudado o mecanismo do reenvio prejudicial nos diferentes contextos comunitários, apresenta-se a sugestão de adaptação da ferramenta ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. São feitas ponderações sobre as possíveis implicações que a criação do reenvio prejudicial interamericano traria nesse contexto, que goza de peculiaridades em relação ao direito comunitário.

A exposição sobre o controle jurisdicional de convencionalidade juntamente com o reenvio prejudicial interamericano conduzem ao desafio de pensar no modo de articular as duas ferramentas no contexto do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, em especial quanto à Corte de San José.

Na busca de uma apreciação ampla do problema, cuidou-se igualmente das reformas necessárias ao atual sistema interamericano de proteção dos direitos humanos – afinal,

as mudanças propostas são parte de um conjunto de medidas para aperfeiçoar as instituições atuais. Nesta senda, abordou-se rapidamente o direito de petição individual direta à Corte Interamericana e a indispensável inclusão de novos mecanismos que confirmem efetividade às sentenças proferidas pela CIDH.

Ao final, propõe-se a articulação entre controle de convencionalidade e reenvio prejudicial interamericano em matéria de direitos humanos no panorama das diversas cortes regionais das Américas. A previsão nos diplomas comunitários americanos da competência exclusiva da Corte Interamericana sobre questões relativas a direitos humanos é a solução indicada. Os tribunais regionais, como o Tribunal Andino, conservariam sua competência para julgar casos de direito comunitário, porém deixariam para a CIDH o julgamento da temática dos direitos humanos.

## 2. O controle jurisdicional de convencionalidade: definição, origens e modelos

### a) Definição e origens

O controle jurisdicional de convencionalidade é o exame judicial da compatibilidade das leis nacionais em relação à normativa internacional. É realizada por órgãos judiciais internacionais, como, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e por juízes e órgãos judiciais dos Estados nacionais.

Fundamentais para compreender a origem da ideia de controle jurisdicional de convencionalidade são dois sistemas jurídicos internacionais: o sistema comunitário europeu e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

O direito comunitário europeu, um subsistema de direito internacional regional<sup>1</sup>, é um dos marcos da mudança de paradigma operada nas relações entre o direito internacional e o direito interno. No panorama comunitário, o Tribunal de Luxemburgo<sup>2</sup>, órgão jurisdicional de cúpula da União Europeia, vem exercendo desde sua criação um papel fundamental na garantia do equilíbrio das instituições comunitárias e na preservação da unidade, coerência e eficácia da ordem jurídica comunitária.<sup>3</sup> Como nota João Mota de Campos, quando o Tribunal de Luxemburgo busca obrigar os Estados a seguir as disposições do direito comunitário se assemelha, por vezes, a um tribunal internacional.<sup>4</sup>

A obrigação de conformar-se ao direito comunitário foi sintetizada no princípio de primazia do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados. Trata-se de cons-

<sup>1</sup> Shaw, Malcolm. *Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 40.

<sup>2</sup> Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o seu nome mudou de Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>3</sup> Campos, João Mota de; Campos, João Luiz Mota de. *Manual de direito comunitário*. 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2004. p. 187.

<sup>4</sup> Idem. loc. cit.

trução pretoriana do Tribunal de Justiça da União Europeia, cuja origem se remonta ao Caso COSTA/ENEL, de julho de 1964, em que um juiz milanês submeteu ao Tribunal uma questão de interpretação de certas disposições comunitárias. O acórdão afirmou a superioridade da ordem jurídica comunitária sobre as ordens nacionais. Colacionamos os fundamentos maiores da decisão:

Esta integração no direito de cada país membro, de disposições provenientes de fonte comunitária e, mais genericamente, os termos e o espírito do Tratado, têm por corolário a impossibilidade para os Estados-membros de fazer prevalecer, contra uma ordem jurídica por eles aceite numa base de reciprocidade, uma medida unilateral ulterior. (...)

Resulta do conjunto destes elementos que, emanado de uma fonte autónoma, o direito resultante do Tratado não poderia, em razão de sua natureza originária específica, ver-se judiciariamente confrontado com um texto de direito interno, qualquer que este fosse, sem perder o seu carácter comunitário e sem que fossem postos em causa os fundamentos jurídicos da própria comunidade. (...)

As obrigações contraídas em virtude do Tratado que institui a Comunidade não seriam incondicionais, mas tão-somente eventuais se pudessem ser postas em causa por actos legislativos ulteriores dos signatários.<sup>5</sup>

Este acórdão foi fruto de uma questão prejudicial enviada para o Tribunal de Luxemburgo em virtude da previsão do art. 234 do Tratado das Comunidades Europeias<sup>6</sup>. Este dispositivo ordenava que quando o juiz nacional fosse confrontado com uma dificuldade de interpretação ou de apreciação da validade de normas comunitárias, deveria enviar a questão de forma prejudicial ao Tribunal de Luxemburgo para que fosse esclarecido o sentido da norma. É a figura do reenvio prejudicial, instrumento processual que proporciona a qualquer juiz nacional a possibilidade de um diálogo construtivo com os juízes de Luxemburgo.<sup>7</sup>

O princípio da primazia do direito comunitário sobre o direito interno dos países membros foi reafirmado e aprofundado no Acórdão Simmenthal, de março de 1978. O Tribunal de Luxemburgo decidiu no sentido da primazia absoluta e incondicional do Direito Comunitário, estando esta ordem acima inclusive das disposições constitucionais dos Estados. Além disso, por força da referida primazia, as disposições comunitárias diretamente aplicáveis ao caso têm por efeito tornar inaplicável de pleno direito qualquer disposição contrária da legislação nacional existente.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Ibid., p. 399.

<sup>6</sup> Equivalente ao art. 267 do Tratado de Lisboa.

<sup>7</sup> Campos, João Mota de; Campos, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002. p. 109.

<sup>8</sup> Campos, João Mota de; Campos, João Luiz Mota de. *Manual de direito comunitário*. 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2004. p. 400-401.

A construção jurisprudencial da primazia do direito comunitário auxiliada pela figura do reenvio prejudicial transformou a prestação jurisdicional na Europa integrada. O constante diálogo entre as jurisdições nacionais e comunitárias fortaleceu a observância das normas da comunidade, que, em última análise, dependem dos juízes nacionais para serem aplicadas.

A mais importante implicação dessas decisões do Tribunal de Luxemburgo foi realçar o papel fundamental dos juízes nacionais para a concretização do direito comunitário. Os magistrados estavam incumbidos de conferir efetividade ao direito europeu, e o direito interno deveria ser afastado caso entrasse em conflito com a ordem comunitária.

É neste espírito de diálogo entre jurisdições internacionais e nacionais, motivado pela busca de efetivação de normas internacionais por juízes dos Estados e de compatibilização das legislações nacionais a um ordenamento extraterritorial, que se encontra o cerne da ideia de controle jurisdicional de convencionalidade.

A doutrina especializada<sup>9</sup> aponta a Decisão 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975, proferida pelo Conselho Constitucional Francês, como a origem do controle de convencionalidade.<sup>10</sup> Luis Jimena Quesada assevera que a França é o país onde o controle de convencionalidade está mais perfeitamente adaptado, melhor até mesmo que o controle de constitucionalidade.<sup>11</sup>

Sem divergir desta tese, assinalamos que se as raízes formais do controle de convencionalidade se fixam na jurisprudência francesa, sua essência material repousa na tradição de primazia do direito comunitário afirmada pelo Tribunal de Luxemburgo desde o Caso COSTA/ENEL. É neste contexto que surgiram e amadureceram as características fundamentais do controle de convencionalidade: o diálogo interjurisdicional, o protagonismo do juiz nacional na efetivação do direito internacional e o dever de compatibilizar as ordens nacionais ao direito internacional.

Nas Américas, a expressão “controle de convencionalidade” foi empregada pela primeira vez no voto concorrente do Juiz Sergio García Ramírez no Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 25 de

---

<sup>9</sup> Jimena Quesada, Luis. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?* VIII Congreso de la ACE. “Derecho constitucional europeo”. San Sebastián/Donosti: 4-5 de fevereiro de 2010. p. 11. Disponível em: <<http://www.acoes.es/congresoVIII/documentos/Jimena.Ponencia.pdf>> Acesso em: 22 jul. 2011. Mazzuoli, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 182.

<sup>10</sup> O caso envolvia a compatibilidade de uma lei recém aprovada (relacionada à interrupção voluntária da gravidez) com a normativa internacional. Na espécie, o Conselho Constitucional se declarou incompetente para exercer o controle de convencionalidade. Pouco tempo depois, em 24 de maio de 1975, a Corte de Cassação decidiu pela prevalência das normas internacionais sobre leis ordinárias no caso *Société des Cafés Jacques Vabre*. Jimena Quesada, Luis. Op. cit. p. 12.

<sup>11</sup> Jimena Quesada, Luis. Op. cit. p. 11.

novembro de 2003.<sup>12</sup> O magistrado asseverava que a jurisdição da Corte Interamericana trazia consigo um controle de convencionalidade sobre as ações dos Estados.

No Caso *Tibi vs. Equador*, de 7 de setembro de 2004, García Ramírez comparava a função da Corte Interamericana com a dos tribunais constitucionais. A primeira deveria conformar as atividades dos Estados com as normas, princípios e valores da ordem internacional, enquanto que as cortes constitucionais conformam estas atividades às Constituições. De um lado, a Corte Interamericana resolveria questões relativas à convencionalidade dos atos do poder público e outros agentes sociais; de outro, os tribunais constitucionais controlariam a constitucionalidade desses atos.<sup>13</sup>

Em outro voto concorrente, desta vez no Caso *López Álvarez vs. Honduras*, de 2006, o juiz García Ramírez classificou o controle de convencionalidade como a verificação da compatibilidade entre a conduta do Estado e as disposições da Convenção.<sup>14</sup> No Caso *Vargas Areco vs. Paraguai*, também julgado em 2006, o jurista mexicano fez uma ressalva a respeito dos limites do exercício do controle de convencionalidade pela Corte Interamericana. Afirmou que a Corte Interamericana não pode nem pretende converter-se

---

<sup>12</sup> Comungam com este entendimento os juristas Victor Bazán, Karlos Castilla e Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Bazán, Víctor. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes nacionales: acerca del control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional sustentable*. VIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Constitucional. “Constituciones y Principios” México: 6 a 10 de dezembro de 2010. p. 6. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/215.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011. Castilla, Karlos. El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XI, 2011. p. 601. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/11/pim/pim20.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. In: Fix-Zamudio, Héctor e Valadés, Diego, Formación y perspectiva del estado mexicano. México: UNAM. p. 174. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011.

<sup>13</sup> O extrato original: “En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados –disposiciones de alcance general– a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa.

Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público –y, eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.” Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 07 de setembro de 2004. Voto concorrente do Juiz Sergio García Ramírez. Parágrafo 3.

<sup>14</sup> Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Mérito, reparações e custas, 1 de fevereiro de 2006. Voto concorrente do Juiz Sergio García Ramírez. Parágrafo 30.

em uma nova e última instância para conhecer uma controvérsia suscitada na ordem interna.<sup>15</sup>

Somente no Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, de 26 de setembro de 2006, a Corte Interamericana se pronunciou a respeito do controle de convencionalidade. O Poder Judiciário dos Estados tem o dever de exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” – diz a Corte – entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana de Direitos Humanos. No cumprimento desta tarefa, o juiz deve levar em conta não apenas o Pacto de San José, mas também a interpretação realizada pela Corte Interamericana.<sup>16</sup> Pouco tempo depois, no Caso *Trabalhadores demitidos do Congresso vs. Peru*, de 24 de novembro de 2006, a Corte aprofundou seu entendimento sobre o controle de convencionalidade e declarou que os juízes nacionais também deveriam exercê-lo *ex officio*.<sup>17</sup>

Em 2010, julgando o Caso *Gomes Lund*, a Corte Interamericana declarou que a Lei de Anistia do Brasil é incompatível com o Pacto de San José. Na sentença, a Corte repreende o Supremo Tribunal Federal por não ter exercido o controle de convencionalidade quando decidiu pela validade da Lei de Anistia.<sup>18</sup>

Numa demonstração de abertura ao diálogo interjurisdiccional, a Corte Interamericana, no Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, reforça sua doutrina do controle de convencionalidade e faz referência a decisões dos tribunais constitucionais da Costa Rica, da Bolívia, da República Dominicana, do Peru, da Argentina e da Colômbia.<sup>19</sup>

## b) Modelos

A questão dos modelos de controle de convencionalidade é polêmica na doutrina. O ponto de partida são os modelos do controle de constitucionalidade, ou seja, concentrado e difuso. As dificuldades residem em definir qual seria o órgão jurisdiccional com poderes para emitir decisões vinculativas; se o aspecto da obrigatoriedade da sentença deve ser tratado separadamente no plano nacional e internacional; e, ainda, se os tribunais de cúpula dos Estados podem vincular o Poder Judiciário nacional a entendimento diverso daquele esposado pela Corte Internacional.

---

<sup>15</sup> Corte IDH. *Caso Vargas Areco vs. Paraguai*. Sentença, 26 de setembro de 2006. Voto concorrente do Juiz García Ramírez. Parágrafo 6.

<sup>16</sup> Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentença sobre exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de setembro de 2006. Parágrafo 124.

<sup>17</sup> Corte IDH. *Caso Trabalhadores demitidos do Congresso vs. Peru*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 24 de novembro de 2006. Parágrafo 128.

<sup>18</sup> Corte IDH, *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 24 de novembro de 2010. Parágrafos 49, 176 e 177.

<sup>19</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de novembro de 2010. Parágrafos 225-232.



O jurista mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor sustenta que, no plano interamericano, a Corte de San José exerce o controle de convencionalidade na modalidade concentrada, enquanto que a modalidade difusa é função das jurisdições nacionais.<sup>20</sup>

A forma concentrada obedece às faculdades inerentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao resolver casos contenciosos submetidos a sua consideração, enquanto guardiã e intérprete final da Convenção Americana. O controle de convencionalidade, segundo o jurista mexicano, constitui a razão de ser da Corte Interamericana: realizar um controle de compatibilidade entre atos de violação (em sentido lato) e o Pacto de San José (e seus protocolos adicionais).<sup>21</sup>

O fundamento legal do controle concentrado de convencionalidade realizado pela CIDH repousa nos artigos 67 e 68 do Pacto de San José. O artigo 67 prevê que a sentença proferida pela Corte será definitiva e inapelável, enquanto que o artigo 68 dispõe que os Estados-partes na Convenção se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

Consagra-se a vinculação do juiz nacional, em sentido amplo, à jurisprudência internacional. É o embrião de um princípio da supremacia da convenção, numa analogia ao seu equivalente constitucional. O entendimento lança bases para uma futura *rule of law* internacional.

O controle de convencionalidade difuso seria realizado pelos juízes nacionais dos Estados que se submetem à jurisdição da Corte Interamericana. Mac-Gregor identifica no controle de convencionalidade difuso executado pelos juízes nacionais uma nova manifestação do fenômeno da constitucionalização do direito internacional. É reconhecida a força normativa das convenções internacionais, que abrange também critérios jurisprudenciais fixados pelas Cortes Internacionais.<sup>22</sup>

Karlos Castilla<sup>23</sup> diverge da tese de Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Defende uma separação rígida entre controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade. O critério é o plano de atuação do órgão jurisdicional. Se o órgão se situa no plano dos Estados-membros, opera-se o controle de constitucionalidade. Em se tratando de tribunais internacionais, realiza-se o controle de convencionalidade.

Referindo-se ao Poder Judiciário mexicano, Castilla sustenta que estão equivocados aqueles que pretendem que um tribunal constitucional ou tribunais nacionais em geral levem a cabo um controle de convencionalidade puro. A jurisdição nacional e a interna-

---

<sup>20</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. In: Fix-Zamudio, Héctor e Valadés, Diego, Formación y perspectiva del estado mexicano. México: UNAM. p. 173. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011.

<sup>21</sup> Idem. p. 173.

<sup>22</sup> Idem. p. 176.

<sup>23</sup> Castilla, Karlos. El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XI, 2011. p. 623. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/11/pim/pim20.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011.

cional são chamadas a guardar e impor a supremacia de normas diferentes. Os juízes dos Estados-membros devem primar pelo respeito às normas constitucionais, enquanto que os tribunais internacionais buscam impor as normas inscritas nos tratados e convenções internacionais.<sup>24</sup> O controle de convencionalidade seria realizado exclusivamente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O fundamento dessa tese é uma interpretação estrita da declaração da CIDH, no caso Mack Chang, de que a jurisdição da Corte traz consigo a faculdade de exercer o controle de convencionalidade.<sup>25</sup>

O trabalho efetuado pelas jurisdições nacionais seria somente de interpretação de direitos e liberdades de acordo com os tratados.<sup>26</sup> Mesclar os dois sistemas, constitucional e convencional, poderia gerar conflitos onde não há, assim como provocar maior resistência no plano interno às normas internacionais.<sup>27</sup>

Valério Mazzuoli apresenta uma visão diversa dos dois outros autores. Sua tese vai na direção da inserção do direito internacional no plano interno dos Estados por meio da realização do controle de convencionalidade por juízes e tribunais nacionais.

O controle de convencionalidade, para Mazzuoli, é complementar e coadjuvante (jamais subsidiário) do controle de constitucionalidade. No plano nacional, os órgãos da justiça estão encarregados de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado.<sup>28</sup>

Não somente os tribunais internacionais devem realizar tal controle, mas também os tribunais internos. Para isso, estes não precisam de qualquer autorização internacional, permitindo o controle em caráter difuso, em que qualquer juiz ou tribunal se pode manifestar a respeito.<sup>29</sup>

Mazzuoli entrevê a possibilidade de um controle concentrado de convencionalidade no Brasil, a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal. O fundamento legal é o artigo 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, que prevê que os tratados internacionais

---

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Ibid., p. 602. O trecho original é este: “No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.” Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentença de Mérito, reparações e custas, 25 de novembro de 2003. Voto concorrente do Juiz Sergio García Ramírez. Parágrafo 27.

<sup>26</sup> Castilla, Karlos. El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XI, 2011. p. 601 e 604. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/11/pim/pim20.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011.

<sup>27</sup> Idem. p. 624.

<sup>28</sup> Mazzuoli, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 208.

<sup>29</sup> Idem. p. 209.

de direitos humanos aprovados com quorum específico serão equivalentes a emendas constitucionais.<sup>30</sup>

A questão dos modelos de controle de convencionalidade está longe de ser pacífica na doutrina. A visão de cada autor depende da forma como interpreta a interação entre direito internacional e direito interno. Aqueles afeitos ao resguardo da ordem jurídica estatal tendem a evitar diálogos abertos com a jurisdição internacional.

Os internacionalistas, por outro lado, costumam defender o fortalecimento da ordem internacional, a vinculatividade da jurisprudência das Cortes Internacionais e um diálogo interjurisdicional. O presente estudo endossa essa última corrente, estando mais próximo da linha de Mac-Gregor e Mazzuoli do que do ponto de vista de Carlos Kastilla.

Conclusões preliminares podem ser extraídas dessas divergências de posicionamentos. Talvez a mais significativa seja mesmo aquela que demonstra estarem as posições vinculadas ao nível evolutivo dos próprios processos de integração regionais e do que se espera dos mesmos, caracterizados, em geral, como refere Delmas-Marty<sup>31</sup> pela geometria e por geografias variáveis. Geometria variável quando oscilam da harmonização/unificação, ascendentes/descendentes. Geografia variável por serem variáveis os níveis tratados, ou seja, locais/regionais/mundiais. Essa variedade reflete-se, ainda que veladamente, na construção da ideia de controle de convencionalidade.

### 3. O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil

No Brasil, levando-se em conta o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, o controle jurisdicional de convencionalidade pode ser exercido somente em relação aos tratados internacionais de direitos humanos. O principal documento internacional paramétrico, aquele que serve de referência para a conformação da ordem jurídica interna, é o Pacto de San José da Costa Rica.

A jurisprudência da Corte Interamericana não tem vinculado as decisões do Supremo Tribunal Federal, apesar dos esforços realizados pela CIDH e pela doutrina. Os interesses nacionais, a conveniência política e a interpretação da Constituição e das leis brasileiras têm sido os critérios para o STF adotar ou não um posicionamento da CIDH.

Serve de exemplo da não vinculatividade a sentença que considerou válida a Lei de Anistia. Prevaleceu a interpretação de que a referida lei está de acordo com a Constituição, independentemente da jurisprudência interamericana.

Por outro lado, em decisões como o RE 466.343, a respeito da prisão civil do depositário infiel, e o RE 511.961, relativo à exigência de diploma para o exercício do jornalismo, o Supremo Tribunal Federal acolheu o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

<sup>30</sup> Ibid., p. 210.

<sup>31</sup> Delmas-Marty, Mireille. *Critique de l'intégration normative*. Paris: Puf, 2004, p. 35.

Numa visão realista, pode-se afirmar que o controle difuso de convencionalidade é o modelo com maior probabilidade de ser realizado no País. Funciona de forma análoga ao controle difuso de constitucionalidade, sendo exercido por juízes singulares, pelos tribunais e pelo Pretório Excelso.<sup>32</sup> Estes devem, sempre que a situação reclamar, compatibilizar a ordem jurídica interna à normativa internacional de direitos humanos, podendo, em caso de conflito, declarar a inconvenção da disposição legal pátria.<sup>33</sup>

Pode-se entrever também, conforme exposto anteriormente, um controle concentrado de convencionalidade por meio das ações próprias do controle abstrato de constitucionalidade sempre que o conflito for primordialmente relacionado com as normas de direitos humanos.<sup>34</sup> O Tribunal competente seria, evidentemente, o Supremo Tribunal Federal.

Gilmar Ferreira Mendes reconhece em trabalho doutrinário a possibilidade de os tratados de direitos humanos virem a ser parâmetro de controle das normas infraconstitucionais, desde que cumprido o procedimento disciplinado no § 3º, do art. 5º, da Constituição.<sup>35</sup> A visão do renomado jurista, porém, é constitucionalista. Os tratados de direitos humanos apenas ampliariam os parâmetros do controle de constitucionalidade, não se podendo pensar na aplicação do controle de convencionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Analisando outro aspecto do tema, depreende-se da jurisprudência atual do STF que os tratados internacionais comuns não seriam parâmetro para o exercício do controle jurisdiccional de convencionalidade, pois gozam de status de mera legalidade, e não da supralegalidade a que estão submetidos os tratados de direitos humanos.

Divergimos desta linha jurisprudencial. A doutrina internacionalista, os preceitos constitucionais que prevêm uma abertura ao processo de internacionalização do direito e os que cuidam das relações entre tratados e legislação interna, além da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (art. 27) e da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, são fundamentos suficientes para justificar uma modificação da tese vigente na Corte Suprema do Brasil.

Os tratados internacionais, independentemente de sua natureza, estão acima da legislação interna infraconstitucional, não podendo ser revogados ou ter suas disposições enfraquecidas por leis infraconstitucionais. Localizam-se hierarquicamente em patamar

---

<sup>32</sup> Saldanha, Jânia Maria Lopes; Vieira, Lucas Pacheco. “O controle difuso de convencionalidade das leis na Justiça do Trabalho com base nas convenções da Organização Internacional do Trabalho: caminhos para a internacionalização do direito.” *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Vol. 15, n. 2. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2010. p. 481.

<sup>33</sup> Da mesma forma que no controle difuso de constitucionalidade, a declaração de inconvenção pelos tribunais deve obedecer a cláusula de reserva de plenário exigida pela Constituição Federal no art. 97. Ao juiz singular, assim como no controle de constitucionalidade, é permitido inaplicar a lei em conflito com a normativa internacional de direitos humanos.

<sup>34</sup> Mazzuoli, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 210 e 218.

<sup>35</sup> Meirelles, Hely Lopes; Wald, Arnaldo; Mendes, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. p. 375.

supralegal. Entendimiento diverso, como o que vige na jurisprudência da Corte Suprema, desvaloriza e condena à inefetividade os diplomas internacionais ratificados pelo Brasil.

Destarte, sustenta-se a possibilidade do exercício do controle difuso de convencionalidade das leis no Brasil por juízes e tribunais tendo como parâmetro os tratados internacionais comuns. A implicação da verificação da convencionalidade é a paralisação da eficácia das normas infraconstitucionais conflitantes com os documentos internacionais.

#### **4. Reenvio prejudicial na União Europeia, na Comunidade Andina, no Sistema da Integração Centro-Americana e na Unasul**

##### **a) União Europeia**

O reenvio prejudicial é um mecanismo processual do direito comunitário europeu. Tem sido o instituto processual por meio do qual é veiculada grande parte das matérias julgadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.<sup>36</sup>

A característica principal do reenvio prejudicial foi inicialmente a de possibilitar a cooperação “horizontal por entrecruzamento” entre os juízes nacionais e os juízes do tribunal supranacional, no sentido de aumento da permeabilidade do direito nacional à ordem externa, como refere Delmas-Marty<sup>37</sup>. Esse instrumento processual foi o responsável pela emergência dos princípios da aplicabilidade imediata, da primazia e do efeito direto das normas comunitárias. Mas tal cooperação horizontal por entrecruzamento, como refere a autora,<sup>38</sup> ao longo dos anos avançou para uma “integração vertical por harmonização”, quiçá por unificação. Assim, quando o juiz nacional se depara com dificuldades na interpretação de uma norma comunitária envia uma questão prejudicial para o Tribunal de Luxemburgo. Este, por sua vez, fornece a correta interpretação da norma, de modo que a aplicação do direito comunitário seja não só uniforme em toda União Europeia<sup>39</sup>, como também harmônica. Favorece, pois, o exercício de um “modelo

---

<sup>36</sup> São mais de duzentas as decisões prejudiciais proferidas anualmente. Disponível em: [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/rao9\\_stat\\_cour\\_final\\_en.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/rao9_stat_cour_final_en.pdf) Acesso em: 20 de novembro de 2010.

<sup>37</sup> Delmas-Marty, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006. p. 39-40.

<sup>38</sup> A harmonização é uma fase mais avançada dos processos de interação (ou integração regional). Mas a unificação é a fase mais avançada e, por isso, mais difícil. Exige uma “hibridação” que seria representada pelo exercício de uma “gramática comum” entre diferentes sistemas e, por isso, um distanciamento com as formas nacionais. Orientações nesse sentido: Delmas-Marty, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, op. cit., p. 215.

<sup>39</sup> Saldanha, Jânia Maria Lopes. *Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001. p. 15.

nacional integrado” com vistas a uma harmonização progressiva, uma vez ser raro que essa ocorra de forma totalmente espontânea.

O diálogo jurisdiccional promovido pelo reenvio prejudicial não apenas fortalece a função do Tribunal de Justiça da União Europeia como intérprete maior do direito comunitário, mas também cria no plano interno uma cultura de respeito às normas da comunidade. Afinal, os juízes nacionais são os aplicadores natos do direito comunitário, o que os dota da condição de verdadeiros juízes comunitários.

## b) Comunidade Andina

A Comunidade Andina é um bloco econômico de integração regional instituído pelo Acordo de Cartagena em 1969. Os cinco países que fundaram o bloco são a Bolívia, a Colômbia, o Chile, o Equador e o Peru. Os objetivos do então chamado Grupo Andino eram promover o desenvolvimento equilibrado e harmônico dos países membros em condições de equidade mediante a integração e a cooperação econômica e social, e acelerar o crescimento econômico e a geração de empregos, além de promover a formação gradual de um mercado comum latino-americano.<sup>40</sup>

A Venezuela entrou no bloco em 1973 e se retirou em 2006. O Chile, membro fundador, se retirou em 1976, sendo membro associado desde 2006.

Em 1996, os presidentes dos países membros firmaram o Protocolo de Trujillo, que reformou o Acordo de Cartagena. O Grupo Andino então passou a se chamar Comunidade Andina, através de mudança operada no art. 5 do Acordo de Cartagena.

No plano judicial, o Acordo de Cartagena previa a instituição de um Tribunal de Justiça como órgão jurisdiccional do bloco nos arts. 40 e 41. A sede do Tribunal é na cidade de Quito.

A norma do Acordo de Cartagena sobre a criação do Tribunal Andino foi materializada apenas em 1979, iniciando suas atividades em 02 de janeiro de 1984<sup>41</sup>. O Protocolo de Cochabamba, assinado em 1996, reformou o Tratado de Criação do Tribunal, alterando o nome da Corte para Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (‘TJCA’).

Cinco magistrados integram o Tribunal Andino, os quais devem ser nacionais de origem dos países-membros, gozar de alta consideração moral e reunir as condições requeridas em seu país para o exercício das mais altas funções judiciais, ou ser jurisconsultos de notória competência (art. 6 do Tratado de Criação do TJCA, ‘TCTJCA’). Os magistrados são nomeados para um período de seis anos, podendo ser reeleitos apenas uma vez (art. 8/TCTJCA).

---

<sup>40</sup> Art. 1 do Acordo de Cartagena. Disponível em: [http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/\\_c\\_Newdocs.asp?GrUDoc=14](http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/_c_Newdocs.asp?GrUDoc=14). Acesso em: 2 de março de 2012.

<sup>41</sup> Vigil Toledo, Ricardo. “La consulta prejudicial en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004. p. 939.

As decisões do Tribunal Andino obrigam os Estados-membros, sendo diretamente aplicáveis a partir da data de sua publicação (arts. 2 e 3/TCTJCA). As sentenças não requerem homologação ou exequatur em nenhum dos membros da Comunidade Andina (art. 41/TCTJCA).

O Tribunal tem competência para decidir ações de nulidade (art. 17-22/TCTJCA), ações de descumprimento (art. 23-31/TCTJCA), interpretações prejudiciais (art. 32-36/TCTJCA), recurso por omissão ou inatividade (art. 37/ TCTJCA) e lides laborais (art. 40/ TCTJCA), além de poder exercer função arbitral (art. 38 e 39/TCTJCA). No presente artigo, analisar-se-á apenas o tema das interpretações prejudiciais, da mesma forma como foi feito quando da abordagem sobre a experiência europeia.

Tomando como referência o marco normativo comunitário do Velho Continente, a Comunidade Andina instituiu a interpretação prejudicial como ferramenta para articular a cooperação entre jurisdições nacionais e a jurisdição supranacional com o objetivo de atingir a uniformidade na aplicação do direito comunitário. A redação do art. 32 do Tratado de Criação do TJCA confirma esta descrição:

Artículo 32.- Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

A relação entre os magistrados nacionais e os do Tribunal Andino é regida pela cooperação e lealdade, não se configurando qualquer hierarquia entre os órgãos jurisdicionais.<sup>42,43</sup>

A consulta prejudicial pelo juiz nacional se divide em obrigatória e facultativa, segundo o art. 33 do TCTJCA. A primeira abrange todos os casos em que a decisão do tribunal nacional, ao aplicar o direito comunitário andino, não seja suscetível de recursos no sistema jurídico interno. Por outro lado, será facultativa sempre que contra a sentença existirem vias recursais que permitam sua revisão. Neste caso haverá discricionariedade na consulta.

Ponto de alta relevância nesta seara é o posicionamento da corte comunitária a respeito das teorias do ato aclarado e do ato claro, desenvolvidas pela jurisprudência do Tribunal de Luxemburgo. A teoria do ato aclarado é aquela que permite ao juiz nacional decidir uma lide que envolve direito comunitário com base na jurisprudência da corte comunitária. Já a teoria do ato claro designa as situações em que a obrigação de consulta

---

<sup>42</sup> Dueñas Muñoz, Juan Carlos. “La interpretación prejudicial, ¿piedra angular de la integración andina?”, em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2011*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2011. p. 42.

<sup>43</sup> Perotti, Alejandro. *Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el derecho andino*. Lima: Secretaría General de la CAN, Biblioteca Digital Andina, 2005. p. 3.

prejudicial desaparece em virtude de não haver dúvida razoável a respeito do sentido e alcance da norma comunitária em questão.<sup>44</sup>

Alejandro Perotti afirma que ambas as teorias não foram recepcionadas pelo Tribunal Andino. O posicionamento do Tribunal em relação à doutrina do ato aclarado foi expresso no precedente *Aktiebolaget Volvo*, no qual pronunciou que suas sentenças regem tão-somente o caso objeto da consulta, não eximindo o juiz nacional da obrigação de realizar a consulta mesmo em casos similares ou análogos. A doutrina do ato claro foi igualmente rechaçada no caso *Kadoch* pelo Tribunal e pela Secretaria Geral da Comunidade Andina em sua Resolução nº 210.<sup>45</sup>

Os filtros admitidos pelo Tribunal Andino são a exigência de uma dúvida razoável e de ter importância prática a consulta, não sendo fruto de meras especulações ou curiosidades teóricas.<sup>46</sup>

Assim como ocorre no direito comunitário europeu, o Tribunal Andino não está autorizado a interpretar o conteúdo e o alcance do direito nacional nem a qualificar os fatos do processo, apesar de poder referir-se aos fatos quando for estritamente necessário. A Corte Comunitária deverá pronunciar-se apenas sobre a inteligência das normas que conformam o ordenamento jurídico da Comunidade Andina, consoante prevê o art. 34 do TCTJCA.

A sentença proferida pelo Tribunal Andino deverá ser adotada pelo juiz nacional em sua decisão. Nas palavras de Ricardo Vigil Toledo, presidente do TJCA, “la sentencia que dicte el Tribunal es vinculante.”<sup>47</sup>

Pode-se observar que mesmo havendo divergências na aplicação do direito comunitário, o Tribunal Andino demonstra ser influenciado em grande escala pela jurisprudência comunitária europeia. Assim como na prática da União Europeia, o mecanismo da consulta prejudicial proporciona a colaboração entre os juízes nacionais e os magistrados do tribunal comunitário em favor da uniformização e integridade do direito comunitário.

### c) Sistema da Integração Centro-americana

O Sistema da Integração Centro-Americana (SICA) é o marco institucional da Integração Regional Centro-Americana<sup>48</sup>. Foi constituído pelo Protocolo de Tegucigalpa em 1991, o qual reformou a Carta da Organização dos Estados Centro-Americanos (ODECA), tendo entrado em vigor em 1º de fevereiro de 1993.

Os países que fundaram o Sistema da Integração Centro-Americana são a Costa Rica, El Salvador, a Guatemala, Honduras, a Nicarágua e o Panamá.<sup>49</sup> Posteriormente, Belize

<sup>44</sup> *Idem.* p. 3.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 3-5.

<sup>46</sup> *Ibid.*, pp. 5 e 9.

<sup>47</sup> Vigil Toledo, Ricardo. *Op. cit.* p. 944.

<sup>48</sup> Art. 2 do Protocolo de Tegucigalpa.

<sup>49</sup> Art. 1 do Protocolo de Tegucigalpa.



foi aceita como Estado membro. A República Dominicana é Estado Associado, enquanto que o México, a Argentina, o Chile e o Brasil figuram como Observadores Regionais. A Espanha, a China, a Alemanha, a Itália e o Japão são observadores extra-regionais.

O SICA tem como objetivo fundamental a realização da integração da América Central a fim de constituir uma região de Paz, Liberdade, Democracia e Desenvolvimento.<sup>50</sup> A pedra fundamental para a concretização desses propósitos são a tutela, o respeito e a promoção dos Direitos Humanos.<sup>51</sup>

O Protocolo de Tegucigalpa estabelece em seu art. 12 a criação da Corte Centro-Americana de Justiça para garantir o respeito do direito na interpretação e execução deste protocolo e seus instrumentos complementares ou atos derivados do mesmo. A integração, funcionamento e atribuições da Corte seriam regulados pelo Estatuto da Corte, que seria negociado e subscrito pelos Estados Membros. Todas as controvérsias sobre a aplicação ou interpretação das disposições contidas no protocolo devem ser submetidas à Corte, conforme dispõe o art. 35 do diploma centro-americano.

O Estatuto da Corte Centro-Americana de Justiça foi firmado em 1992, constituindo a Corte como Órgão Judicial principal e permanente do Sistema da Integração Centro-Americana, cuja jurisdição e competência regionais são de caráter obrigatório para os Estados.<sup>52</sup> É composta por dois magistrados titulares e dois suplentes de cada país membro do SICA<sup>53</sup> e tem sede na cidade de Manágua.

A Corte Centro-Americana de Justiça iniciou suas atividades em 12 de outubro de 1994, tendo julgado 110 casos, 69 contenciosos e 41 consultivos, até março de 2011.<sup>54</sup> As decisões da Corte de Manágua tem autoridade de coisa julgada e sua doutrina tem efeitos vinculantes para todos os Estados, órgãos e organizações que formem o SICA ou dele participem, e para sujeitos de direito privado.<sup>55</sup>

O direito comunitário centro-americano está ancorado em cinco princípios estabelecidos pela Corte de Manágua no Caso Dr. José Vicente Coto Ugarte. São eles: autonomia, aplicabilidade imediata, efeito ou aplicabilidade direta, primazia e responsabilidade do Estado. O princípio da autonomia significa que o direito comunitário centro-americano possui como referência seu próprio ordenamento normativo. A aplicabilidade imediata expressa a automática incorporação do direito comunitário às ordens jurídicas nacionais sem que seja necessário qualquer ato de internalização, além da obrigação das autoridades de dar efetividade à legislação comunitária. O princípio do efeito ou aplicabilidade direta materializa a possibilidade de as normas comunitárias criarem por si próprias direitos e obrigações para os particulares ou imporem aos Estados membros sua concre-

<sup>50</sup> Art. 3 do Protocolo de Tegucigalpa.

<sup>51</sup> Art. 4, a) do Protocolo de Tegucigalpa.

<sup>52</sup> Art. 1 do Estatuto da Corte Centro-americana de Justiça.

<sup>53</sup> Cf. art. 8 do Estatuto da Corte e o site da Corte: <http://portal.ccj.org.ni/CCJ2/Default.aspx?tabid=68>

<sup>54</sup> Site da Corte Centro-americana de Justiça. <http://portal.ccj.org.ni/ccj2/Historia/tabid/57/Default.aspx>

<sup>55</sup> Art. 3 do Estatuto da Corte Centro-americana de Justiça.

tização para que sejam plenamente eficazes. A primazia do direito comunitário centro-americano significa que as normas comunitárias ocupam lugar prioritário em relação às normas nacionais, dado que sua aplicação é preferencial ou prioritária em relação aos ordenamentos jurídicos internos dos Estados membros. Esta primazia alcança inclusive normas constitucionais, já que não teria sentido que seus efeitos pudessem ser anulados pelos Estados. Por fim, o princípio da responsabilidade afirma que os Estados estão obrigados a reparar os danos causados aos particulares como consequência da violação de normas comunitárias.<sup>56</sup>

No que tange à consulta prejudicial centro-americana, sua previsão legal encontra-se na alínea k), do art. 22, que estabelece como competente a Corte para:

k) Resolver toda consulta prejudicial requerida por todo Juez o Tribunal Judicial que estuviere conociendo de un caso pendiente de fallo encaminada a obtener la aplicación o interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del «Sistema de la Integración Centro-americana» creado por el «Protocolo de Tegucigalpa» sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo.

Em primeiro lugar, observa-se que existem dois atores nacionais responsáveis pela realização da justiça comunitária: o Juiz e o Tribunal de Justiça de cada Estado membro.<sup>57</sup> O motivo fundamental para a solicitação de consultas prejudiciais provém do fato de que os Juízes e Tribunais nacionais podem se deparar com dúvidas ou incertezas em casos envolvendo a aplicação do direito comunitário centro-americano.<sup>58</sup>

As decisões prejudiciais emanadas pela Corte de Manágua garantem a aplicação e interpretação uniforme das normas que compõem o Sistema da Integração Centro-Americana. Em virtude do princípio da primazia do direito comunitário, esses julgados vinculam o Juiz e o Tribunal que submeteram a questão prejudicial.

A primeira consulta prejudicial foi solicitada pelo Secretário Geral da SICA, Róger Haroldo Rodas Melgar, e julgada em 2003. A Corte decidiu pela inadequação da via processual escolhida. Nem a opinião consultiva nem a consulta prejudicial se prestavam para resolver a questão, relacionada à contradição de um julgamento da Corte Suprema de Justiça de El Salvador com uma decisão da Corte de Manágua. Digna de nota é a passagem em que se sublinha que a faculdade consultiva com caráter obrigatório ou-

---

<sup>56</sup> Corte Centro-americana de Justiça. Caso Dr. José Vicente Coto Ugarte contra la Universidad de El Salvador por Desconocimiento del Convenio sobre el Ejercicio de Profesiones Universitarias y Reconocimiento de Estudios Universitarios. Manágua: 5 de marzo de 1998. In: Gallardo, Carlos Guerra. "La Corte de Justicia de la Comunidad Centroamericana y la Consulta Prejudicial. *Seminario sobre "La Consulta Prejudicial"*. Nicaragua: 9 e 10 de outubro de 2006. p. 16-17. Disponível em: [http://cendoc.cj.org.ni/Documentos/Biblioteca/1792/15288/La\\_CCJ%20Yla\\_Consulta\\_Prejudicial-%20CARLOS%20GUERRA.pdf](http://cendoc.cj.org.ni/Documentos/Biblioteca/1792/15288/La_CCJ%20Yla_Consulta_Prejudicial-%20CARLOS%20GUERRA.pdf) Acesso em: 22 de março de 2012.

<sup>57</sup> Gallardo, Carlos Guerra. "La Corte de Justicia de la Comunidad Centroamericana y la Consulta Prejudicial. *Seminario sobre "La Consulta Prejudicial"*. Nicaragua: 9 e 10 de outubro de 2006. p. 2. Disponível em: [http://cendoc.cj.org.ni/Documentos/Biblioteca/1792/15288/La\\_CCJ%20Yla\\_Consulta\\_Prejudicial-%20CARLOS%20GUERRA.pdf](http://cendoc.cj.org.ni/Documentos/Biblioteca/1792/15288/La_CCJ%20Yla_Consulta_Prejudicial-%20CARLOS%20GUERRA.pdf) Acesso em: 22 de março de 2012.

<sup>58</sup> Idem. p. 5.

torgada ao Tribunal tem por finalidade um *controle preventivo de legalidade*, a qual está corroborada, entre outras, na letra k) do artigo 22 do Estatuto da Corte, quando trata da consulta prejudicial, e faz alusão ao propósito da mesma, que é “obter a aplicação ou interpretação uniforme das normas que conformam o ordenamento jurídico do “Sistema da Integração Centro-Americana”, criado pelo Protocolo de Tegucigalpa, seus instrumentos complementares ou atos derivados do mesmo.

Percebe-se que a Corte de Manágua já em sua primeira decisão prejudicial indica que está a realizar uma espécie de controle da aplicação e interpretação do direito comunitário por meio da consulta prejudicial, justamente a temática tratada neste estudo.

De 2003 até o presente momento foram muitas as consultas prejudiciais julgadas, tendo-se revelado o principal mecanismo de cooperação entre a jurisdição comunitária e a nacional, enfatizando-se sempre que o direito comunitário não é aplicado somente pela Corte, mas também por todos os juízes nacionais dos Estados membros, conforme observa Carlos Gallardo, ex-presidente da Corte Centro-americana de Justiça.<sup>59</sup>

A competência da Corte Centro-americana está prevista no art. 22 de seu Estatuto, porém é importante mencionar o disposto no art. 25. Este prescreve que a competência da Corte não se estende à matéria de direitos humanos, a qual corresponde exclusivamente à Corte Interamericana de Direitos Humanos. À frente será demonstrada a importância vital desse dispositivo para a articulação entre controle jurisdicional de convencionalidade, reenvio prejudicial interamericano e as Cortes regionais americanas.

#### **d) Unasul**

A Unasul, União de Nações Sul-Americanas, é uma organização regional formada pelos doze países da América do Sul inspirada na experiência da União Europeia. Consolidando-se a Unasul, haverá a integração de dois blocos econômicos da região: o MERCOSUL e a Comunidade Andina.

O Tratado Constitutivo da Unasul foi aprovado em 23 de maio de 2008, tendo como precedentes as Declarações de Cusco, em 2004, de Brasília, em 2005, e de Cochabamba, em 2006. Dez Estados já ratificaram o Tratado (Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Equador, Guiana, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela), completando o número mínimo de ratificações necessárias para a sua entrada em vigor no dia 11 de março de 2011.<sup>60</sup>

A estrutura da Unasul é composta por quatro instituições, conforme o art. 4 do Tratado Constitutivo: o Conselho de Chefes de Estado e de Governo, o Conselho de Ministros das Relações Exteriores, o Conselho de Delegados e a Secretaria Geral. A solução das controvérsias será realizada, segundo o art. 21, por meio de negociações diretas entre os Estados.

<sup>59</sup> Idem. p. 4.

<sup>60</sup> Informações do Ministério das Relações Exteriores do Brasil. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul>. Acesso em: 30 de dez. 2011.

Apesar de ser um avanço em relação ao MERCOSUL e à Comunidade Andina por agregar todas as nações sul-americanas, a Unasul carece atualmente de instituições judiciais que possam servir de apoio para sua consolidação. Estabelecer as fontes jurídicas (art. 11) e o objetivo de promover a cooperação das autoridades judiciais dos Estados-membros (art. 3, r) sem um Tribunal que possa uniformizar a interpretação das normas comuns é apostar numa frágil harmonia, pautada na dispersão, ignorando os resultados positivos da experiência europeia e da própria Comunidade Andina.

É urgente que se reflita sobre a criação de um Tribunal no marco da União das Nações Sul-Americanas para decidir as controvérsias surgidas neste contexto de integração e também com o objetivo de fazer-se respeitar a normativa já estabelecida. A efetivação do respeito ao ordenamento comum depende essencialmente de mecanismos capazes de promover o diálogo e a lealdade entre órgãos judiciais nacionais e o órgão supranacional, o que vem sendo realizado com êxito por meio do reenvio prejudicial nas diferentes experiências comunitárias e deve servir como modelo para esta nova organização regional.

## 5. O reenvio prejudicial interamericano

O direito internacional dos direitos humanos é um ramo relativamente novo e de grande complexidade. Declarações, tratados e pactos dos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos fazem parte de forma ainda acanhada da formação da maior parte dos profissionais do direito, de maneira que não raro surgem dúvidas sobre a interpretação destes marcos normativos para o órgão jurisdiccional nacional.

O eixo que orienta o novo instituto processual de diálogo jurisdiccional é harmonizar a interpretação do âmbito, ou núcleo de proteção, dos direitos humanos. A harmonização<sup>61</sup> pode ser considerada uma alternativa à codificação para além dos Estados, em face das diversidades culturais, jurídicas, históricas, políticas e sociais. Evita-se, assim, o inconveniente da construção de jurisprudências nacionais sobre direitos humanos previstos em documentos internacionais, que poderiam flutuar ao sabor de critérios jurisdicionais solipsistas, amiúde discricionários<sup>62</sup> ou governamentais variáveis de país

---

<sup>61</sup> Delmas-Marty, Mireille diz que a harmonização instauraria uma relação do tipo vertical entre o “alto” – níveis internacional, regional ou mundial – e o “baixo” – nível nacional - mas que, de que qualquer sorte, não seria unívoca porquanto respeitaria o princípio da subsidiariedade do direito comunitário e o da complementaridade, previsto no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, op. cit., p. 72-73.

<sup>62</sup> Tema que perpassa uma discussão mais ampla referente à motivação das decisões dos juízes, da qual não escapam os juízes nacionais, assim como também os internacionais, uma vez ser necessário reconhecer a impropriedade do silogismo judiciário, oriundo das concepções normativistas, para compreender-se o fenômeno da motivação, diante dos seus efeitos práticos e das práticas concretas do Direito. Veja-se: Jouannet, Emmanuelle. La motivation ou le mystère de la boîte noire. In: Ruiz Fabri, Hélène. Sorel, Jean-Marc. *La motivation des décisions des juridictions internationales*. Paris: Pedone, 2008, p. 251-285.

para país<sup>63</sup>. Se em nível interno de cada Estado crescem em importância as discussões acerca da necessidade de construção de uma teoria da decisão que respeite a integridade e a coerência do direito interno<sup>64</sup>, a problemática não é diferente quanto às decisões no plano judicial internacional, supranacional e regional, sobretudo porque a necessidade de levar o Direito a sério implica dizer da premência de levar os “direitos humanos” a sério. Essa é a lição de Dworkin acerca de sua leitura moral dos valores e da qual os juízes não estão afastados. Segundo o autor, os princípios estabelecidos na Declaração de Direitos, tomados em conjunto, comprometem o Estado – no caso, referia-se aos Estados Unidos da América – a tratar todas as pessoas sujeitas ao seu domínio como dotadas do mesmo *status* moral e político.<sup>65</sup>

Com efeito, é urgente – e necessário – que se pense em uma comunidade política e jurídica global. Política, admitindo-se o exercício do princípio da soberania partilhada e não absoluta. Jurídica, se fundada no princípio da solidariedade, com vistas à construção de um destino comum<sup>66</sup>, propondo e assumindo, assim, uma transformação profunda nos modelos político-jurídicos modernos sem, no entanto, resvalar para uma desagregação completa que leve a humanidade a um retorno à barbárie.<sup>67</sup> Para tanto, a internacionalização dos juízes nacionais é parte significativa do fermento da mundialização dos direitos humanos. E o primeiro passo é a sua interpretação e aplicação harmônica. Os juízes nacionais, no exercício da aplicação dos textos normativos internacionais e regionais, como que se emancipam de seu direito interno. Todavia, até mesmo ante o princípio da subsidiariedade do direito internacional, resta assegurada aos mesmos uma “margem nacional de apreciação”<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Campos, João Mota de; Campos, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002. p. 106-107.

<sup>64</sup> Streck, Lenio Luiz, *Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 506.

<sup>65</sup> Dworkin, Ronald. *A virtude soberana. A teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 10-11.

<sup>66</sup> Delmas-Marty, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*. Paris: Seuil, 2007. p. 14 e 108 e ss.

<sup>67</sup> Lembra a autora que esta essa foi a invocação - e o sonho - da União Europeia para mais de 400 milhões de pessoas que integram o bloco, seja proclamando-se solidárias entre elas e solidárias com o futuro do planeta. Lamentavelmente, as políticas anti-imigratórias adotadas no ano em curso, negam tal sonho. Melhor lembrar da solidariedade a partir do pensamento de SUPLOT, Alain ao referir-se ao “círculo de solidariedade” que deve estar presente nas relações entre vizinhos, com o Estado e nas relações globalizadas. *L'Esprit de philadelphie. La justice sociale face au marché total*. Paris: Seuil, 2010, p. 166-173. Ainda: Bolzan de Moraes, Jose Luis. *Costituzione o barbarie*. Col. Costituzionalismi Difficili. Lece: Pensa editore. 2004.

<sup>68</sup> A noção de margem nacional é importante quando se fala em processos de interação por harmonização. Trata-se, segundo Delmas-Marty de um conceito chave para tratar da noção de pluralismo ordenado e está inserido no contexto das relações centrípetas e centrífugas entre as diversas ordens jurídicas, nacionais, regionais e internacionais. Delmas-Marty, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, op. cit., p. 78-80.

Assim, de acordo com o sistema sugerido, sempre que no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos e seus Protocolos (além da Declaração de Bogotá, de 1948, e de outros tratados com esta temática) um juiz ou tribunal nacional se deparar com dificuldade na interpretação de certa norma de direitos humanos esse órgão poderá: a) resolver ele próprio a questão; ou b) submeter a sua resolução à CIDH, mediante devolução de uma questão prejudicial.

A solução que envolve a Corte Interamericana atende aos requisitos que John Tobin propõe sejam satisfeitos em uma interpretação do direito internacional dos direitos humanos: “the interpretation offered should be clear and practical, coherent, and context-sensitive”<sup>69</sup>. A experiência acumulada pela CIDH nas decisões contenciosas e nas opiniões consultivas permite enfrentar o desafio interpretativo do reenvio prejudicial, que envolve não apenas a delimitação de um núcleo jurídico do texto legal como também a persuasão da comunidade de intérpretes de que aquela é a interpretação mais adequada para a constituição da norma. A adoção pelos juizes nacionais desse “acqui” jurisprudencial pode ser identificada como resultado do fenômeno da “emulação”<sup>70</sup> porque estimulados a romper com a tradição de seu sistema jurídico e reconstruir os capítulos do romance em cadeia, a partir da própria ideia – imaginável e possível – de reinterpretação do direito.<sup>71</sup>

Quanto à obrigatoriedade do reenvio por parte de tribunais cujas decisões não são passíveis de recurso, como ocorre no modelo de reenvio europeu e no modelo do Tribunal Andino<sup>72</sup>, é possível pensar que o sistema interamericano siga o mesmo caminho. Dado que nenhum juiz está autorizado a negar a integridade ao Direito, a hermenêutica do caso concreto é que dará a resposta adequada quanto à necessidade de remeter-se a matéria objeto da dúvida interpretativa à CIDH quando a decisão não for de última instância. Se fosse exigível a obrigatoriedade do reenvio em qualquer caso, seria preciso reconhecer que a aceitação dessa obrigatoriedade fatalmente inflacionaria a pauta da CIDH embora essa pudesse responder sinteticamente os reenvios sobre questões em que já se tivesse manifestado previamente no modelo contencioso ou consultivo.

Ainda, mesmo que a obrigação de praticar o reenvio fosse imposta em qualquer caso – com esgotamento ou não das instâncias recursais –, de todo modo a possibilidade de existir entendimentos diferentes restaria sempre aberta, o quê, aliás, não pode ser reputado como nocivo, dado que a própria Corte Interamericana pode mudar suas linhas

---

<sup>69</sup> Tobin, John. “Seeking to Persuade: a Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation”, *Harvard Human Rights Journal*, United States, 2010, Volume 23, Issue 1. p. 49.

<sup>70</sup> Delmas-Marty, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*. Paris : Seuil, 2007. p. 48-49.

<sup>71</sup> Dworkin, Ronald. *A virtude soberana. A teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 495.

<sup>72</sup> Montano Bedoya, Julia Victoria. Derecho processual constitucional desde la perspectiva de la comunidad andina “CA”. In: Velandia Canosa, Eduardo. (Org.) *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Agencia Imperial, 2010. p. 629-641.

jurisprudenciais (algo comum em qualquer tribunal, inclusive nos de uniformização de jurisprudência, devido às mutações que são naturais no mundo do direito).

Na verdade, o que provocaria desconfiança em relação à uniformidade da interpretação dos direitos humanos previstos na Convenção Americana seriam as posições divergentes dos tribunais supremos. Entretanto, reconhecer o risco de decisões divergentes não implica a admissão de que o mecanismo estaria fadado à ineficácia, visto que as matérias objeto dos direitos humanos, ao contrário do direito comunitário europeu, fonte inspiradora da ferramenta processual em comento, tendem a ter um núcleo universalizável.

Uma vez estabelecido o reenvio prejudicial interamericano, seria proporcionada a qualquer juiz nacional a possibilidade de um diálogo construtivo com os juízes da CIDH e, para usar uma expressão hoje consagrada, uma fertilização recíproca<sup>73</sup>, condicionada a referências, tanto de órgãos jurisdicionais nacionais à CIDH quanto o inverso. Esse “jogo de referências cruzadas” de uma jurisdição a outra pode ser mais exercido pelas jurisdições nacionais em face das redes, cada vez mais comuns, de Cortes Supremas e entre essas e as Cortes regionais<sup>74</sup> que fomentam a “conversação” ou “diálogo”<sup>75</sup> entre si e reduzem a possibilidade da divergência das decisões.

É necessário se perceber ser inexorável o enriquecimento do panorama institucional nos últimos decênios ante a proliferação dos tribunais. Trata-se de dar às jurisdições nacionais e às novas jurisdições “uma realidade sensível e visual, papel que se atribui à cultura”<sup>76</sup>. E também esperar dos juízes aquele *esprit de finesse*,<sup>77</sup> para lembrar Pascal, ou seja, a fina sintonia entre suas visões de mundo e a exigência de dar a resposta adequada à Constituição e às Convenções assumidas.

Assim, o diálogo proporcionado pelas “comunicações transversais”<sup>78</sup> entre a jurisdição nacional e a regional conduz necessariamente à atitude de cooperação, em verdadeiro exercício de uma “fertilização cruzada constitucional”<sup>79</sup> que nasce de uma jurisprudência global em matéria de direitos humanos dotada de autoridade persuasiva. A distinta doutrina da *judicial comity*<sup>80</sup>, orienta os tribunais nacionais a darem deferência aos tribunais estrangeiros como uma questão de respeito devido de juiz para juiz, ao invés de um respeito mais geral devido de uma nação a outra, situação que endossa a afirmação anterior e conduz necessariamente à atitude de cooperação.

<sup>73</sup> Allard, Julie; Garapon, Antoine. *Os juízes na mundialização. A nova revolução do direito*, Lisboa, Instituto Piaget, 2008. p. 24.

<sup>74</sup> Delmas-Marty, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006. p. 48-49.

<sup>75</sup> Neves, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 117

<sup>76</sup> Allard, Julie; Garapon, Antoine. *Os juízes na mundialização. A nova revolução do direito*, Lisboa, Instituto Piaget, 2008. p. 255.

<sup>77</sup> A referência é de Konder Comparato, Fábio. *Rumo à Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 280.

<sup>78</sup> Neves, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 117-118.

<sup>79</sup> Slaughter, Anne-Marie. *A new world order*. Princeton: Princeton University Press, 2004. p. 69.

<sup>80</sup> Idem. p. 67.

Seguramente pode ser afirmado que o reenvio prejudicial operaria como uma “ponte de transição”<sup>81</sup> entre a ordem jurídica nacional e a ordem regional, justamente porque é construída, segundo Marcelo Neves, a partir dos juízes e tribunais que se encontram ao centro dessas ordens jurídicas.

Os juízes passariam a desempenhar o papel de agentes mais ativos da difusão dos direitos fundamentais e, por conseguinte, de engenheiros da transformação que este processo acarreta.<sup>82</sup> O diálogo provocaria duas consequências bastante significativas no que diz respeito à atividade jurisdiccional: de uma parte, expressaria a “autonomia” dos juízes nacionais em relação ao seu próprio sistema jurídico e, de outra, conformaria “emulação”<sup>83</sup> dos mesmos juízes diante da influência recíproca provocada pela troca de fundamentações decisórias.

Mas é certo que, embora o reconhecimento do diálogo como frutificador da coordenação por entrecruzamento e, quiçá, da harmonização interpretativa, seja importante, permanece em aberto a questão ainda não resolvida das diversidades culturais e de tradição de cada País.

Porém, o respeito à Convenção Americana de Direitos Humanos tem sido o primeiro passo dessa harmonização, porque, juntamente com o sistema europeu e africano, consiste em texto que, por um lado, torna mais efetivos os direitos humanos proclamados em nível mundial e, por outro, permite a adaptação às culturas regionais particulares.<sup>84</sup> Como observam com argúcia Accioly, Casella e Nascimento e Silva em relação ao último ponto, “bases culturais comuns podem conferir estabilidade ao conjunto institucional e normativo internacional.”<sup>85</sup>

Daí que todo o desafio é lançado quando se pretende, como afirmou Pascal Lamy,<sup>86</sup> construir-se democracias “alternacionais”, ou seja, regidas por um poder conjunto, um outro tipo de poder, de cariz transnacional, capaz de dar conta, de modo visível e transparente, acerca das questões comuns da humanidade, não fundado em um povo historicamente constituído tão-somente, mas, antes, fundada numa “comunidade alargada” de povos conscientes de seu destino comum e que estejam maduros para fazer a defesa de bens públicos mundiais que necessitam de proteção.<sup>87</sup> Trata-se de outra perspectiva

---

<sup>81</sup> Neves, Marcelo. Op. cit. p. 117.

<sup>82</sup> Allard, Julie; Garapon, Antoine. Op. cit. p. 8.

<sup>83</sup> Essa análise é feita por Delmas-Marty, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*. Paris: Seuil, 2007, p. 41-68.

<sup>84</sup> Jouanet, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste? Le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011, p. 231.

<sup>85</sup> Accioly, Hildebrando; Casella, Paulo Borba; Do Nascimento e Silva, G.E. *Manual de direito internacional público* São Paulo: Saraiva, 2011. p. 950.

<sup>86</sup> Lamy, Pascal. *La démocratie-monde. Pour une autre gouvernance globale*. Paris: Seuil, 2004, p. 59.

<sup>87</sup> Kaul, Inge. Grunberg, Isabelle. Stern, Marc. *Les biens publics mondiaux. La coopération internationale au XXI siècle*. Paris: Econômica, 2002. Saldanha, Jânia Maria Lopes. Bolzan de Moraes, José Luis. Limberger, Têmis. *Bens publicos mundiais na encruzilhada entre a internacionalização*



teórica,<sup>88</sup> da emergência de um direito global, desenraizado dos sistemas nacionais, distinto do internacional e que, por tal razão, escapa da mera pretensão de simplesmente harmonizar as diferentes leis nacionais, condição essa para lidar com questões como as ambientais e as relativas às violações dos direitos humanos.

## **6. O controle jurisdicional de convencionalidade e o reenvio prejudicial interamericano no panorama das reformas necessárias ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos carece de uma modernização que garanta maior efetividade de seus diplomas e resguarde melhor os indivíduos contra violações.

Como nas seções anteriores foram tratados separadamente o controle de convencionalidade e o reenvio prejudicial interamericano, nesta será esboçado um contexto das reformas apontadas pela doutrina como necessárias e, posteriormente, as relações entre as duas ferramentas processuais propugnadas no presente artigo.

No contexto da modernização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos destacam-se duas mudanças que proporcionariam grande avanço. Em primeiro lugar, o reconhecimento do direito de petição pelo indivíduo, diretamente à Corte Interamericana, em casos de violação, independentemente do juízo de admissibilidade da Comissão Interamericana. Seria um passo enorme em direção do acesso à justiça no plano internacional.

Longe de ser uma inovação utópica no âmbito internacional, aos indivíduos já foi garantido em outros contextos esse direito. Malcolm Shaw lembra que o artigo 304 (b) do Tratado de Versalhes (1919) assegurava aos nacionais dos Estados aliados e Associados, agindo em nome próprio, o direito de acionar judicialmente a Alemanha perante o Tribunal Misto de Arbitragem para obter indenizações por perdas de guerra. E ainda: o Tratado que criou o Tribunal de Justiça Centro-Americano, celebrado em 1907 por cinco Estados centro-americanos, previa a possibilidade de os indivíduos acionarem diretamente o tribunal.<sup>89</sup>

O modelo mais recente é o da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A partir da entrada em vigor do Protocolo 11<sup>º</sup> à Convenção, foram realizadas muitas reformas, entre elas a garantia do direito de petição individual, independentemente de análise de

---

*dos juízes nacionais e a jurisdicionalização do direito internacional. Para uma nova compreensão hermenêutica da justiça como razão pública.*” No prelo.

<sup>88</sup> Sassen, Saskia. *Sociologia da globalização*. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 185

<sup>89</sup> Shaw, Malcolm. *Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 193.

<sup>90</sup> Publicado em 11 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CEDH/1994-Protocolo11-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm#Texto>. Acesso em 26 de abril de 2012.

admissibilidade por uma Comissão em virtude de a mesma ter sido abolida pelo referido Protocolo.

Não apenas os indivíduos, mas também um parente próximo pode também apresentar uma reclamação, por exemplo, em casos em que tenha sido pessoalmente prejudicado pela violação.

É indispensável que a violação alegada seja fundada em fato concreto. Não há direito a suscitar questões abstratas, apesar de que sob certas circunstâncias é admissível alegar-se ser vítima de uma violação ocasionada pela mera existência de medidas secretas.<sup>91</sup>

O exemplo de sucesso implementado pelo Protocolo 11 no contexto europeu pode ser adaptado seguramente ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, configurando um avanço extraordinário no sentido da abertura da jurisdição internacional aos cidadãos. É tema da ordem do dia e a sociedade civil dos países que ratificaram a Convenção deveria se mobilizar para conquistar esse direito. A pressão sobre os Estados em matérias como a situação desumana dos detentos nas prisões do continente americano teria resultados mais expressivos se houvesse a possibilidade de petição individual direta à CIDH.

O debate – é preciso reconhecer – se insere no contexto das discussões contemporâneas da passagem de uma ordem mundial centrada no Estado Nacional para outra que se pode denominar de cosmopolita, o que se daria a partir de um diálogo frutífero entre o direito internacional e os direitos humanos. Nesse sentido, cabe aqui invocar as reflexões de Ulrich Beck<sup>92</sup>, para quem a máxima da primeira modernidade estatal-nacional, de prevalência do direito internacional sobre os direitos humanos, seria substituída pela máxima da segunda modernidade, em que os direitos humanos prevaleceriam sobre o direito internacional. Nesse último caso, parece ser claro que os princípios da primeira modernidade como território, fronteiras e direito interno, cedem passo à coordenação entre globalização econômica e mundialização dos direitos humanos. No marco dessa compreensão, lembra Beck, o titular dos direitos humanos seria o indivíduo e não “um sujeito coletivo como o povo e o Estado”<sup>93</sup>, razão pela qual os direitos humanos seriam essencialmente “subjettivos”, pertencentes a todos para além de sua condição, classe, sexo, nacionalidade e religião. Reconhecer aos indivíduos legitimidade para demandarem individualmente também perante a CIDH consistiria, seguramente, na confirmação de uma nova orientação do próprio direito internacional para além dos Estados, ou seja, com base numa “sociedade mundial dos indivíduos juridicamente vinculante”<sup>94</sup>.

A segunda mudança imperiosa a ser feita no sistema interamericano é a previsão de um mecanismo eficaz de execução das sentenças da Corte. Atualmente, se o Estado

---

<sup>91</sup> Malcolm Shaw remete ao Caso *Klass* no que tange às medidas secretas. Shaw, Malcolm. Op. cit. p. 271.

<sup>92</sup> Beck, Ulrich. *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*. Barcelona: Paidós, 2005, p. 169-170.

<sup>93</sup> *Ibid.*,

<sup>94</sup> *Id. Ibid.*, p. 170.

não cumprir uma decisão da CIDH estará incorrendo em nova violação à Convenção, havendo a possibilidade de novo procedimento contencioso.

Em regra, as condenações ao Estado de indenizar vítimas vem sendo cumpridas, porém as obrigações de investigar e punir os responsáveis pelas violações sofrem maiores dificuldades de concretização. O problema é que a Corte Interamericana pode apenas informar o descumprimento à Assembleia-Geral da OEA, no relatório sobre suas atividades no anterior, conforme o art. 65 do Pacto de San José. O poder de pressão dessa ferramenta sobre os Estados se tem mostrado insatisfatório, para não dizer nulo.

Uma possibilidade a ser pensada é a adoção de um mecanismo semelhante ao estabelecido na Europa. No sistema do velho continente, o Comitê de Ministros, no qual cada Estado-parte tem um representante, supervisiona a execução da sentença. A sanção mais gravosa para o descumprimento das sentenças da CEDH está prevista nos arts. 3º e 8º do Estatuto do Conselho da Europa, que é a ameaça de expulsão do Conselho.<sup>95</sup>

Ao contrário da inclusão de um direito de petição individual direta à CIDH, a solução europeia para obrigar os Estados-membros a cumprirem as decisões da Corte de Estrasburgo teria maior dificuldade de ser adaptada às Américas por dois motivos: primeiramente porque não há equivalente ao Conselho da Europa, nem um processo de integração regional sólido que reúna todos os Estados que ratificaram o Pacto de San José. Ademais, a ameaça de expulsão de qualquer país do sistema interamericano não tem o mesmo poder de persuasão do equivalente europeu, podendo ser uma medida temerária, pois alguns governos latino-americanos quase que desprezam o sistema de direitos humanos vigente.

É de se comemorar o fato de nunca ter havido no passado da América Latina tantos governos civis, surgidos de eleições mais ou menos livres, como agora, porém as democracias desse continente ainda vivem sob a sombra do populismo, do nacionalismo e da corrupção, que podem desestabilizar os governos eleitos.<sup>96</sup>

O próprio processo eleitoral ainda carece de maturidade. Numa aguda e concisa observação, Vargas Llosa diz que nessas eleições “parece que tudo está em jogo, voltando à estaca zero, desde a própria natureza das instituições até a política econômica e as relações entre o poder e a sociedade.” Tudo pode mudar, dependendo do resultado eleitoral, e, conseqüentemente, o país pode regredir de repente, perdendo da noite para o dia tudo aquilo que conquistou durante anos, ou continuar perseverando no erro infinitamente.<sup>97</sup> Urge pensar um mecanismo mais adequado às condições políticas e culturais da região.

Deste modo, o reconhecimento do direito de petição do indivíduo diretamente à CIDH e a elaboração de uma ferramenta mais eficiente para a execução de sentenças da Corte são as duas reformas necessárias ao sistema interamericano de proteção dos

---

<sup>95</sup> Mazzuoli, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 5ª Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 918-919.

<sup>96</sup> Llosa, Mario Vargas. *Sabres e utopias: visões da América Latina*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 304.

<sup>97</sup> Idem. p. 309.

direitos humanos atualmente. É a partir desse contexto que se deve pensar o controle de convencionalidade com base na normativa interamericana de direitos humanos e a introdução do reenvio prejudicial interamericano.

Ambos são formas de aperfeiçoamento institucional do sistema. O controle de convencionalidade realizado pela CIDH e por tribunais e juízes dos Estados-parte do Pacto de San José consagra a prevalência dos diplomas internacionais de direitos humanos sobre as legislações internas, criando uma cultura de respeito à ordem internacional pelo Poder Judiciário. Um importante estudo<sup>98</sup> comparado sobre Cortes de Justiça e poder na América Latina e na África concluiu serem as reformas processuais importantes fatores de acesso à Justiça quando as formalidades são reduzidas, como também são indutoras de mudança de comportamento em contextos distintos. Dessa última percepção, sobretudo, pode advir a inspiração para as mudanças aqui propostas.

O reenvio prejudicial interamericano, por outro lado, teria por escopo harmonizar o entendimento sobre os dispositivos positivados nos diplomas que compõem o sistema interamericano. É um instrumento que favoreceria o diálogo interjurisdicional e fomentaria uma troca frutuosa de experiências entre o Poder Judiciário dos Estados e a CIDH. Além disso, os casos objeto de consulta à Corte de San José permitiriam uma diversificação da jurisprudência desta, hoje relacionada predominantemente com o direito à vida.<sup>99</sup>

Como se pode observar, tanto o controle de convencionalidade, já adotado pela CIDH desde 2006, como o reenvio prejudicial interamericano se complementam. Induzem ao fortalecimento da cooperação judicial internacional, criam condições para a harmonização da interpretação do direito internacional dos direitos humanos e apontam para a dinamização e concretização da normativa de direitos humanos interamericana.

Pretende-se, desta forma, propor a inserção do reenvio prejudicial interamericano na Convenção de San José juntamente com o controle de convencionalidade numa perspectiva complementar, acrescentando dois procedimentos à pauta de reformas necessárias, que já conta com o direito de petição individual e a inovação na execução de sentenças da CIDH.

A dificuldade que se poderia apontar é o modo de convívio entre as duas ferramentas processuais na atual configuração do sistema judicial nas Américas. O processo de proliferação de Cortes e tribunais lança o desafio constante de promover uma administração institucional equilibrada que evite uma fragmentação caótica do direito internacional.

O caminho que se propõe no presente artigo é uma articulação entre cortes regionais. Enquanto a Corte Interamericana teria competência sobre a matéria de direitos humanos em todo o território dos blocos de integração do continente, às Cortes desses órgãos caberia julgar apenas sobre direito comunitário.

---

<sup>98</sup> Gloppen, Siri. Wilson, Bruce M. Gargarella, Roberto., et. all. *Courts and power in Latin America and Africa*. Nova York: Palgrave, 2010. p. 175.

<sup>99</sup> Mazzuoli, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 5ª Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 925.

O controle de convencionalidade referente aos direitos humanos e o reenvio prejudicial interamericano seriam tarefa exclusiva da CIDH, enquanto a consulta prejudicial já prevista na ordem legal da Comunidade Andina, por exemplo, abrangeria as matérias de direito comunitário.

Conforme foi assinalado acima, o ambiente institucional ideal na América Latina para consolidar a aplicação dos dois mecanismos propostos seria uma união econômica e social nos moldes da incipiente Unasul. No campo cultural, as semelhanças são claramente maiores que as diferenças entre as nações – ressaltando-se que não se pode pensar jamais em construir uma “identidade latino-americana”, que só promoveria uma busca da homogeneização dos costumes e tradições.

Nesse cenário, a Corte Interamericana ganharia legitimidade e apoio institucional para o cumprimento de suas decisões. O modelo europeu é um exemplo bem sucedido a ser estudado e futuramente adaptado às características próprias do continente americano. Ressalte-se que a atual tendência ao descrédito das instituições da União Europeia devido à crise da moeda única não prejudica de maneira alguma as sugestões apresentadas nesse trabalho, pois a ordem jurídica comunitária do Velho Continente vem obtendo resultados positivos em diversas áreas desde sua criação.

Além disso, em um ambiente institucional equipado por dois sistemas jurídicos regionais fortes, um de direitos humanos e outro comunitário, abrir-se-ia a possibilidade de os países comprometidos com os direitos humanos pressionarem aqueles refratários à adoção de ações políticas, tanto no plano social como nos campos econômico e jurídico, no sentido da proteção e defesa do ser humano contra os abusos infelizmente comuns nessa área do globo.

Resta pugnar pelo amadurecimento jurídico-institucional da Unasul através da criação de diplomas comunitários e de uma Corte comunitária para julgar as lides. Esta, por sua vez, seria articulada com a Corte Interamericana, de modo a que fosse atribuída competência à CIDH para decidir sobre direitos humanos, como previsto na ordem jurídica do Sistema da Integração Centro-americana.

## 7. Considerações finais

O presente trabalho procurou se alinhar com a tendência reformista característica do direito internacional a partir de meados do século XX. As mutações nesse campo têm sido uma constante. No intervalo de poucas décadas foram construídos sistemas de proteção dos direitos humanos de abrangência global e regional. O principal desafio hoje é projetar um arcabouço institucional mais eficiente para concretizar os direitos declarados nas convenções internacionais de direitos humanos.

É nesse panorama que se inserem o controle jurisdicional de convencionalidade e o reenvio prejudicial interamericano. Num estudo que primou pela análise comparada de ambos os mecanismos foram apresentadas propostas de reformas no sistema interamericano, sem esquecer outras também necessárias, que fomentam o diálogo inter-

jurisdiccional entre a Corte de San José e o Poder Judiciário dos Estados-parte do Pacto de 1969. Esta aproximação seria facilitada ainda pela possibilidade de se harmonizar a interpretação dos dispositivos internacionais de direitos humanos que são guardados pela Corte Interamericana.

A articulação entre as Cortes regionais no sentido da efetivação dos direitos humanos e do direito comunitário é outro problema que foi enfrentado. Propõe-se que seja incluída nos diplomas comunitários vigentes – e, no futuro, no tratado de uma união latinoamericana que pode ser a Unasul em estágio amadurecido – uma cláusula que preveja serem de competência da CIDH as questões relativas a direitos humanos. Os tribunais dos blocos se limitariam a julgar lides sobre direito comunitário.

Enfim, a materialização das mudanças sugeridas talvez pareça distante, porém é preciso lembrar que a instituição de governos democráticos na ampla maioria dos países americanos também foi considerada uma tarefa quase impossível há poucas décadas. A relativização da soberania era praticamente impensável no contexto de regimes autoritários marcados pelo nacionalismo, pelo populismo e pela corrupção.

A sociedade civil nas Américas progrediu muito com a conquista das liberdades políticas. O panorama é auspicioso. Nessa paisagem, as propostas eminentemente técnicas apresentadas podem não ser palpáveis ou compreensíveis para a maioria dos cidadãos, porém provocariam mudanças que seguramente confeririam efetividade aos direitos humanos de todos os povos do continente.

## Bibliografia

- ACCIOLY, Hildebrando; Paulo Borba CASELLA; G.E. DO NASCIMENTO E SILVA: *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine: *Os juízes na mundialização. A nova revolução do direito*, Lisboa, Instituto Piaget, 2008.
- BAZÁN, Víctor: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes nacionales: acerca del control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional sustentable*. VIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Constitucional. “Constituciones y Principios” México: 6 a 10 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/215.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011.
- BECK, Ulrich: *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*. Barcelona: Paidós, 2005.
- CAMPOS, João Mota de; João Luiz Mota de CAMPOS: *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito comunitário*. 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2004.
- CASTILLA, Karlos: El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.

- Vol. XI, 2011. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/11/pim/pim20.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011.
- DELMAS-MARTY, Mireille: *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*. Paris: Seuil, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Critique de l'intégration normative*. Paris: Puf, 2004.
- DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos: "La interpretación prejudicial, ¿piedra angular de la integración andina?", em *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2011*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2011.
- DWORKIN, Ronald: *A virtude soberana. A teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: "El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor e VALADÉS, Diego, Formación y perspectiva del estado mexicano. México: UNAM. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2011.
- GALLARDO, Carlos Guerra: "La Corte de Justicia de la Comunidad Centroamericana y la Consulta Prejudicial. Seminario sobre "La Consulta Prejudicial". Nicaragua: 9 e 10 de outubro de 2006. Disponível em: [http://cendoc.cj.org.ni/Documentos/Biblioteca/1792/15288/La\\_CCJ%20Yla\\_Consulta\\_Prejudicial-%20CARLOS%20GUERRA.pdf](http://cendoc.cj.org.ni/Documentos/Biblioteca/1792/15288/La_CCJ%20Yla_Consulta_Prejudicial-%20CARLOS%20GUERRA.pdf)
- GLOPPEN, Siri; Bruce WILSON; Roberto M. GARGARELLA et. al.: *Courts and power in Latin America and Africa*. Nova York: Palgrave, 2010.
- JIMENA QUESADA, Luis: *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?* VIII Congreso de la ACE. "Derecho constitucional europeo". São Sebastião/Donosti: 4-5 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.acoes.es/congresoVIII/documentos/Jimena.Ponencia.pdf>.> Acesso em: 22 jul. 2011.
- JOUANNET, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire. In: RUIZ FABRI, Hélène. SOREL, Jean-Marc. *La motivation des décisions des juridictions internationales*. Paris: Pedone, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011.
- KAUL, Inge; Isabelle GRUNBERG; Marc STERN: *Les biens publics mondiaux. La coopération internationale au XXI siècle*. Paris: Econômica, 2002.
- LAMY, Pascal: *La démocratie-monde. Pour une autre gouvernance globale*. Paris: Seuil, 2004.
- LLOSA, Mario Vargas. *Sabres e utopias: visões da América Latina*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira: *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. 5ª Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes; Arnaldo WALD; Gilmar Ferreira MENDES: *Mandado de segurança e ações constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

- MONTAÑO BEDOYA, Julia Victoria: Derecho processual constitucional desde la perspectiva de la comunidad andina "CA". In: VELANDIA CANOSA, Eduardo. (Org.) *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Agencia Imperial, 2010.
- NEVES, Marcelo: *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- PEROTTI, Alejandro: *Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el derecho andino*. Lima: Secretaría General de la CAN, Biblioteca Digital Andina, 2005.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes: *Cooperação jurisdiccional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes; Lucas Pacheco VIEIRA: "O controle difuso de convencionalidade das leis na Justiça do Trabalho com base nas convenções da Organização Internacional do Trabalho: caminhos para a internacionalização do direito." *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Vol. 15, n. 2. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2010.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes; José Luis BOLZAN DE MORAIS; Têmis LIMBERGER: *Bens públicos mundiais na encruzilhada entre a internacionalização dos juízes nacionais e a jurisdiccionalização do direito internacional. Para uma nova compreensão hermenêutica da justiça como razão pública.* No prelo.
- SASSEN, Saskia: *Sociologia da globalização*. Porto Alegre: Artmed, 2010.
- SHAW, Malcolm: *Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- SLAUGHTER, Anne-Marie: *A new world order*. Princeton: Princeton University Press, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz: *Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- TOBIN, John: "Seeking to Persuade: a Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation", *Harvard Human Rights Journal*, Estados Unidos: 2010, Volume 23, Issue 1.
- VIGIL TOLEDO, Ricardo: "La consulta prejudicial en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004.