

O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS A NÍVEL REGIONAL: OS DESAFIOS DA CORTE EUROPEIA E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS



<https://doi.org/10.56238/arev6n1-018>

Data de submissão: 27/08/2024

Data de Publicação: 27/09/2024

Alice Rocha da Silva

Doutora em Direito Internacional Econômico pela Université d'Aix-Marseille III
Professora Titular no PPG-Dir do Centro Universitário de Brasília – CEUB
Assessora no Instituto de Gestão da Saúde do Distrito Federal – IGESDF

André Pires Gontijo

Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – CEUB
Professor Titular do CEUB
Professor do Centro Universitário UNIEURO
Pesquisador do Programa Cátedras Brasil 2023 – (ENAP | CGU)

RESUMO

Artigo que discute o processo de constitucionalização do direito internacional, a partir do exame da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Mediante revisão bibliográfica, como objetivos buscou-se apresentar a ideia de constitucionalização do plano internacional, a partir do exame dos precedentes dos sistemas regionais de proteção; em seguida, pretende-se analisar a consolidação do uso da perspectiva constitucional pela Corte EDH e pela Corte IDH em seus julgamentos. Como hipótese, acredita-se que os sistemas regionais de proteção desenvolvem a abordagem constitucional do direito internacional por meio de seus julgamentos em matéria de direitos humanos. O preenchimento de lacunas do direito internacional convencional, o recurso ao costume para comprovar a sua existência e a possibilidade de exercer o “controle de convencionalidade” em casos relacionados a violação de direitos humanos são algumas das formas pelas quais certas situações se submetem ao Direito e à sua jurisdição. Como resultado, verificou-se que a hipótese do foi parcialmente confirmada. Pelo exame dos casos, verifica-se que cada sistema regional de proteção dos direitos humanos detém uma particularidade específica, no qual deve atuar para o desenvolvimento constitucional do direito internacional. Nesse aspecto, depreende-se do exame dos casos da Corte EDH e da Corte IDH que a constitucionalização do direito internacional pode ser construída pelas perspectivas ascendente e descendente, com o uso das fontes do direito internacional – costumes, a jurisprudência dos próprios tribunais regionais e os princípios gerais do direito – para preencher as lacunas do sistema jurídico internacional.

Palavras-chave: Direitos humanos, Corte Europeia e Corte Interamericana de Direitos Humanos, Processo de constitucionalização do direito internacional, Abordagem constitucional do direito internacional, Lacunas do sistema jurídico internacional preenchidas por costumes, Precedentes dos sistemas regionais de proteção e princípios gerais do direito.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A reflexão sobre a constitucionalização do direito internacional é inaugurada por meio de vários aspectos, entre a construção de diferentes processos no direito internacional¹. Por meio da constitucionalização do direito internacional, é possível compreender o conjunto de procedimentos necessários para construir o discurso em direitos humanos, sobretudo no que diz respeito à compensação constitucional do *déficit* de proteção dos direitos humanos, também conhecido como constitucionalismo compensatório².

A constitucionalização do direito internacional não existe apenas nos direitos humanos. Por essa razão, é preciso ressaltar que este processo se apresenta de diversas maneiras e com diferentes conceitos no plano internacional. Nessa perspectiva, não se pode ignorar que a constitucionalização do direito internacional pode ser verificada em diferentes planos, como no plano econômico, a exemplo das normas da OMC³. Nem se pode excluir a análise da organização do Sistema ONU⁴, tendo em vista o arranjo de suas competências funcionais e a expressão de suas declarações e convenções como princípios e parâmetros normativos para a confecção dos tratados⁵. Esta expressão traduz-se também na expectativa de realização da governança administrativa⁶, na pretensão fundante de uma legislação global⁷ ou, ainda, na perspectiva judicante⁸. Em uma análise material, por exemplo, a

¹ PETERS, Anne. Compensatory constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, p. 579-610, 2006, p. 579.

² GONTIJO, André Pires. Compensatory constitutionalism prepared by IDH court as discourse in matter of human rights: consequences for national legal systems. *Foresinc Research & Criminology International Journal*, vol. 2, p. 79-85, 2024.

³ Sobre o tema, conferir as lições de ARMINGEON, Klaus; MILEWICZ, Karolina; PETER, Simone e PETERS, Anne. The constitutionalisation of international trade law. In *Constitutionalism and multilayered governance*, p. 69-103; PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Constitutionalism and international organizations. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 17, p. 398, 1996 e DUNOFF, Jeffrey L. Constitutional Conceits: The WTO's 'Constitution' and the Discipline of International Law. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 3, p. 647-675, 2006. Em um posicionamento crítico, ver HOWSE, Robert. Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity? Comment on Petersmann. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 3, p. 651-659, 2002.

⁴ Nesse aspecto, apresentam-se como interessantes os apontamentos de KAELBACH, Stefan; KLEINLEIN, Thomas. International Law—a Constitution for Mankind?. *German Yearbook of International Law*, v. 50, n. 2007, 2008 e FASSBENDER, Bardo. The Better Peoples of the United Nations? Europe's Practice and the United Nations. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 5, p. 857-884, 2004.

⁵ Ideia defendida por REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 260.

⁶ Confira-se, a esse respeito, a proposta de WET, Erika de. Holding international institutions accountable: the complementary role of non-judicial oversight mechanisms and judicial review. In: *The Exercise of Public Authority by International Institutions*. Springer Berlin Heidelberg, 2010. p. 855-882.

⁷ Como exemplo, conferir as lições de PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Time for a United Nations 'Global Compact' for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 3, p. 621-650, 2002 e PAULUS, Andreas L. The international legal system as a constitution. *Ruling the world*, p. 69-109, 2009.

⁸ WIENER, Antje. Towards a Transnacional Nomos: The Role of Institutions in the Process of Constitutionalization. Jean Monet Working Paper 9/03. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. 2003; GLENSY, Rex D. Constitutional Interpretation through a Global Lens. *Missouri Law Review*, vol. 75, p. 1171-1241, 2010; ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Strasbourg, San José and the constitutionalization of international law*. Texto elaborado em 2011 e disponível em Academia.edu. Acesso em: 09/01/2014; WET, Erika de. The international constitutional

constitucionalização torna a Carta da ONU um documento dotado de hierarquia normativa, segundo o conteúdo jurídico de determinadas regras, direcionado para a comunidade internacional dos Estados⁹.

Nesse aspecto, há normas internacionais que atribuem funções consideradas constitucionais a diferentes atores. Em virtude da importância destas normas, em eventual conflito com o sistema jurídico nacional, as normas internacionais dotadas de conteúdo constitucional não são excluídas no processo de balanceamento e ponderação. Em decorrência destas características, em especial da relevância que o conteúdo essencial destas normas internacionais apresenta, não há como utilizar o critério de hierarquia na aproximação de eventual conflito, o que enseja a resolução de eventuais conflitos – no caso concreto – pelo balanceamento entre os conteúdos essenciais.

Por essa razão, a constitucionalização do direito internacional não se amolda, exclusivamente, em critérios de legitimação estatais. Na busca por normatividade e concretude, necessita, portanto, de outras estratégias de legitimação, oriundas dos diferentes processos desenvolvidos no direito internacional, que definirão o conteúdo e a funcionalidade da constitucionalização. No seu contexto inicial, o constitucionalismo compensatório compreende que todos os processos de organização e regulação de questões de interesse público estão sendo exercidos também por outros atores internacionais – como as Cortes regionais de proteção dos direitos humanos. Este fato revela que o exercício destas atribuições é realizado para além das competências constitucionais dos Estados. Isto ocorre por influência direta e imediata da mundialização¹⁰, sobretudo por conferir aportes para os direitos humanos.

Destarte, isto significa que a constituição dos Estados não consegue alcançar e regular todos os processos de governança que se apresentam em matéria de direitos humanos, cuja deficiência de alcance afeta outros processos, como a democracia, a segurança e as estruturas do Estado de Direito. Com essa impossibilidade de ter uma eficácia plena em todos os processos de governança, o plano constitucional dos Estados pode ser compensado com a constitucionalização do plano internacional, em diferentes níveis de interação, o que, em conjunto, pode promover o aumento da proteção constitucional¹¹.

order. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 55, n. 01, p. 51-76, 2006; SWEET, Alec Stone. Constitutionalism, legal pluralism, and international regimes. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 16, n. 2, p. 621-645, 2009 e KLEINLEIN, Thomas. Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law. *Nordic Journal of International Law*, n. 81, p. 79-132, 2012.

⁹ DUPUY, Pierre-Marie. Un Débat Doctrinal à l'Ere de la Globalisation: Sur la Fragmentation du Droit International. *European Journal of Legal Studies*, issue 1.

¹⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*. Paris: SEUIL, 2004, p. 36-52.

¹¹ PETERS, Anne. Ob. cit., p. 580. Em um sentido crítico, da ausência de cogêncio no plano doméstico, ver KUMM, Mattias. The Legitimacy of International Law: A Constitutional Framework of Analysis. *European Journal of International Law (EJIL)*, vol. 15, n. 5, p. 907-931, 2004. Sobre o direito internacional realizando o papel dos princípios

A pesquisa está concentrada no tratamento conferido pela constitucionalização do direito internacional aos direitos humanos¹². Esta abordagem será explorada a partir dos diferentes processos que a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) desencadeiam no âmbito do direito internacional. No entanto, antes de apreciar estes processos, é necessário compreender os alicerces da constitucionalização do direito internacional, a fim de verificar os padrões interpretativos produzidos e que serão utilizados pela Corte EDH e pela Corte IDH, sobretudo na formação de seus processos que visam a proteção dos direitos humanos.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

Durante as últimas décadas, determinados fenômenos têm moldado e concebido o direito internacional. A mundialização – e suas consequências – promoveram modificações na forma de os Estados atuarem, processo este que teve reflexo para a construção dos direitos humanos no âmbito dos sistemas jurídicos nacionais e internacional. De outro lado, a emergência de novos atores no cenário internacional¹³ – como os tribunais internacionais e seus específicos processos de complexidade¹⁴ – necessitam de um evidente controle e de uma oferta de cenários especializados para a solução das disputas consistentes entre diferentes questões do direito internacional, sem a perda da sua unidade¹⁵.

Com as diversas questões emergentes em matéria de direitos humanos, o exercício do processo de tomada de decisão sobre o tema necessita de uma nova concepção de balanceamento e controle para além do corpo estatal. A inabilidade dos Estados, do direito nacional e do direito internacional geral em cuidar das questões graves de direitos humanos exige uma forma de compensar o *déficit* de proteção. Nesse contexto, torna-se imprescindível a reconfiguração da relação entre as esferas jurídicas

constitucionais no plano doméstico, ver YOUNG, Ernest A. The Trouble with Global Constitutionalism. *Texas International Law Journal*, vol. 38, p. 527-545, 2003, p. 528.

¹² Alguns dos autores que trabalham a questão constitucional dos direitos humanos: BOGDANDY, Armin von. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, v. 6, n. 3-4, p. 397-413, 2008; WET, Erika de. The prohibition of torture as an international norm of *jus cogens* and its implications for national and customary law. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 97-121, 2004; WESSEL, Ramses A. The UN, the EU and *Jus Cogens*. 2006; WET, Erika de. The role of European courts in the development of a hierarchy of norms within international law: evidence of constitutionalisation?. *European Constitutional Law Review*, v. 5, n. 02, p. 284-306, 2009.

¹³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III): la refondation des pouvoirs*. Paris: SEUIL, 2007, p. 139-224.

¹⁴ A esse respeito, conferir VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 42, n. 167, p. 135-170, jul./set. 2005.

¹⁵ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Strasbourg, San José and the constitutionalization of international law*. Texto elaborado em 2011 e disponível em Academia.edu. Acesso em: 09/01/2014, p. 1.

nacional e internacional, a fim de se adaptar o direito internacional à emergência destas novas questões, bem como manter a sua unidade e a sua coerência¹⁶ em face do fenômeno da fragmentação¹⁷.

O aumento da complexidade do direito internacional impõe que o Estado se adeque ao nível de integração do plano internacional, com menor margem de manobra sobre a criação de seu direito internacional¹⁸. Trata-se de um interessante paradoxo, pois a vontade do Estado era tida como única fonte do direito internacional¹⁹. Na perspectiva da soberania, o Estado é uma ordem jurídica reconhecida pelas demais ordens jurídicas estatais, que depende do reconhecimento de outras ordens jurídicas para existir. Assim, nenhum Estado possui o poder absoluto, sendo a soberania estatal limitada à ordem internacional²⁰.

Esta ordem internacional denota sua natureza objetiva, na medida em que o Estado deve implementar a construção jurídica realizada pelos outros Estados, sob pena de ser retaliado, seja com o não reconhecimento, seja com a possibilidade de sofrer ingerência²¹ pelos outros Estados. Isto demonstra que a vontade soberana dos Estados não seria mais tão essencial²².

A unidade do direito internacional pode encontrar seu fundamento lógico em diferentes bases. Pode se apresentar de forma estática ou dinâmica, em aspecto formal ou substancial, em uma perspectiva hierárquica ou circular, com maior ou menor autonomia em relação à sociedade. Nesse sentido, estabelecidos os elementos que conferem coesão à ordem internacional, sua identificação revela-se objetiva, o que permite a variação conforme as necessidades dos atores, em diferentes contextos, desde que não afetem os critérios estabelecidos para a identidade do sistema²³.

¹⁶ DUPUY, Pierre-Marie. *L'Unité de L'Ordre Juridique International: Cours général de droit international public* (2000). RCADI, 2002, p. 9-489.

¹⁷ Sobre o tema, confira-se CLARK, Ian. *Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century*. New York: Oxford University Press, 1997. Em uma perspectiva evolutiva, conferir FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of Global Law*. Trad. Michelle Everson. *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, p. 999-1046, 2004. Em uma perspectiva crítica e comparativa, ver, em especial DUPUY, Pierre-Marie. *The Danger of Fragmentation or Unification of The International Legal System and The International Court of Justice*. *International Law and Politics*, vol. 31, p. 791-807, 1999 e UNITED NATION. INTERNATIONAL LAW COMISSION. 58th session. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*. Report A/CN.4/L.682 of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskeniemi. Geneva, 13 April 2006.

¹⁸ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito* ... Ob. cit., 2013, p. 420.

¹⁹ Esse é o pensamento proposto por TRIEPEL, Carl Heinrich. *Les rapports entre le droit interne et le droit international*. RCADI, tomo 1, 1923, p. 77-121.

²⁰ KELSEN, Hans. As relações de sistema entre o direito interno e o direito internacional público. Trad. Marcelo Dias Varella, Geilza Fátima Cavalcanti Diniz, Amábile Pierroti e Luiza Maria Rocha Nogueira. *Revista de Direito Internacional*, v. 8, n. 2, jul./dez. 2011.

²¹ No sentido, conferir THE RESPONSABILITY TO PROTECT. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty e BUANI, Christiani Amaral. A justiça de transição: ápice da internacionalização do direito? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 4, 2012, p. 123-150.

²² VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito* ... Ob. cit., 2013, p. 420.

²³ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito* ... Ob. cit., 2013, p. 421-422.

Logo, a constitucionalização permite a conformação de uma ordem unitária mais complexa do direito internacional, em que novas fontes materiais e novos intérpretes são apresentados, mas sem um modelo de coordenação, que ainda está em definição. O obstáculo está em demonstrar as conexões referentes às fontes, os atores e os sistemas de interação e de solução de controvérsias, em uma nova complexidade do direito internacional²⁴.

Há diversas maneiras de possibilitar a relação entre os sistemas jurídicos nacionais – que continuam a preservar suas identidades e pluralidades – e a ordem internacional. O desafio está em conectar esses diferentes conjuntos normativos, que aparentam estar fragmentados²⁵. A natureza objetiva – normativa e concreta²⁶ – do direito internacional estaria no fato de os Estados cumprirem determinados comportamentos de maneira espontânea. Estes comportamentos seriam considerados como costumes internacionais, os quais são exteriorizados nos tratados e nos princípios gerais do direito²⁷.

Nesse contexto, os princípios gerais do direito internacional podem ser considerados elos de conexão entre os diferentes sistemas – seja da ordem nacional, seja dos sistemas regionais de proteção, seja do direito internacional geral. Por meio deles, o conteúdo jurídico pode permear todo o ordenamento jurídico internacional, promovendo a conexão entre diferentes sistemas²⁸. Os princípios gerais reconhecidos pela ordem internacional²⁹ poderiam ser avocados em todos os temas e contribuiriam para a organicidade e harmonia entre as diferentes interações entre as ordens nacionais e as camadas internacionais. Logo, os princípios reconhecidamente comuns entre as diferentes ordens jurídicas serviriam como conexão de um sistema a outro. A dignidade da pessoa humana, por exemplo, migrou da ordem constitucional estatal para a Convenção Americana, constitucionalizando o Sistema Interamericano nesta perspectiva³⁰.

²⁴ Nas palavras de Varella: “neste ‘carnaval principiológico’, com diferentes critérios de identidade, a unidade do sistema jurídico não é lógica, mas política” (VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito ...* Ob. cit., 2013, p. 422). Esta perspectiva da preponderância da política no que tange aos fundamentos teóricos do direito internacional também é compartilhada por KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia. ...* Ob. cit., 2005.

²⁵ BURKE-WHITE, William W. International Legal Pluralism. *Michigan Journal of International Law*, v. 25, 2004, p. 963-979.

²⁶ KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia. ...* Ob. cit., 2005.

²⁷ KELSEN, Hans. As relações de sistema entre o direito interno e o direito internacional público. Ob. cit., 2011, p. 63.

²⁸ JOUANNET, Emmanuelle. L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international. Disponível em: <http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions_en_ligne/E_JOUANNET/PG_et_fragmentation-version_CERDIN.pdf>. Acesso em: 24/09/2024.

²⁹ Os princípios da reciprocidade, da boa-fé, do *pacta sunt servanda*, da prevenção, da não-discriminação, da igualdade soberana, da solução pacífica de conflitos são os mais reconhecidos pelos Estados.

³⁰ É o que ocorreu de fato, em virtude de o artigo 29 da Convenção Americana contemplar este princípio. A partir dele, a Corte IDH promoveu uma nova leitura da dignidade da pessoa humana, considerando-a como princípio *pro homine* (PINTO, Mónica. *El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. Argentina: UNLP, 2014). Esta abordagem será realizada no decorrer da pesquisa, ao se examinar com mais detalhes o constitucionalismo compensatório promovido pela Corte IDH.

De outro lado, determinados autores³¹ consideram que a unidade do sistema jurídico internacional está associada à proteção da pessoa humana. Para a concretização desta hipótese, o fenômeno da humanização do direito internacional – em conjunto com a emergência e a consolidação do direito internacional dos direitos humanos – força a comunidade jurídica a reconhecer um novo eixo da ordem internacional. Com a humanização do direito internacional, haveria uma nova maneira de construir, focar e tornar efetivo o sistema jurídico internacional. Para alcançar este cenário, seria preciso realizar o processo de constitucionalização do sistema jurídico³².

Para esta constitucionalização do direito internacional, é necessário delinear uma estrutura com as mais importantes normas de organização e regulação das relações sociais e da atividade política no contexto do plano internacional. Este processo contará não apenas com os Estados, mas também com importantes atores do direito internacional³³. No caso dos direitos humanos, os tribunais internacionais apresentam-se como um dos sujeitos constituintes destas relações constitucionais no âmbito internacional³⁴.

A emergência do conteúdo constitucional para o plano internacional revela que o plano internacional se preocupa com os padrões constitucionais estabelecidos pelos Estados. Isto implica no desenvolvimento do entrelaçamento e da complementaridade entre o direito constitucional internacional e o direito constitucional dos Estados. Nesse sentido, a internacionalização do direito permitiu que as instituições do direito internacional conhecessem a estrutura e dinâmica dos sistemas constitucionais dos Estados. Neste processo, padrões de conteúdo normativo são desenvolvidos, como o respeito pelos direitos humanos e a organização de instituições mais democráticas. Diante deste cenário, tanto a esfera nacional como a esfera internacional não podem ser mais separadas claramente, de modo que há sinergia e complementação entre ambas³⁵.

A ideia de constitucionalização do direito internacional é passível de críticas. Uma das principais críticas que paira sobre a constitucionalização do direito internacional – em matéria de

³¹ Por todos, ver a perspectiva de CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law from Hague Academy of International Law, vol. 316, 2005. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006 e de PETERS, Anne. *Humanity as the A and Ω of Sovereignty*. *The European Journal of International Law*, v. 20, n. 3, 2009.

³² ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Ob.cit., 2011, p. 2.

³³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III): la refondation des pouvoirs*. Paris: SEUIL, 2007, p. 139-224.

³⁴ Em perspectiva semelhante, conferir SHAW, Martin. *Global Society and International Relations*. Cambridge/Oxford: Polity Press/Blackwell Publishers, 1994; ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Ob. cit., 2011, p. 2 e PETERS, Anne. Ob.cit., 2006, p. 582. É importante destacar que os tribunais internacionais são um dos sujeitos constituintes porque propiciam a constitucionalização do direito internacional a partir dos seus processos. Por outro lado, podem se apresentar como legiferantes, porquanto um de seus processos é avançar na compreensão (e se for o caso, na criação) dos direitos humanos.

³⁵ PETERS, Anne. *Compensatory constitutionalism...* Ob. cit., 2006, p. 591 e ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Strasbourg, San José and the constitutionalization of international law*. Ob. cit., 2011, p. 2.

direitos humanos – estaria na efetividade deste processo. A validação das normas, seu ganho de legitimidade ou mesmo melhores condições de ganho de eficácia e efetividade advém justamente da desobediência da norma, visto que quanto mais grave a violação de determinado direito humano, mais força ele ganharia. Nesse contexto, ainda que para a temática dos direitos humanos, a expansão de modelos com pretensão universalizante, que versam sobre questões não aceitas pelos Estados, necessitam de visões distintas e de diferentes argumentos para a conceituação do conteúdo essencial destes direitos humanos, bem como a caracterização do seu núcleo duro³⁶.

Determinados autores do direito internacional consideram este processo de constitucionalização do direito internacional uma “utopia”. Destarte, esta utopia contém o embrião de um processo totalitário, diante do fascínio de que não haveria separação institucionalizada entre o ético, o legal e o político. Isto é, a constitucionalização do direito internacional produziria uma sociedade anárquica, na qual não haveria convergência entre os sistemas moral, jurídico e político³⁷.

Neste tipo de sociedade – com pretensões universalizantes –, não haveria espaço para o Direito, ao se atingir a utopia de valores comuns. Isto porque a consequência seria o desaparecimento do Estado e do próprio Direito. Enquanto em uma sociedade anárquica, por outro lado, haveria completa anomia jurídica. Logo, a especificidade e a autonomia da ordem jurídica deveriam ser preservadas em relação aos outros sistemas sociais de gênese normativa – como os sistemas ético, político e religioso.³⁸

Entretanto, o plano internacional sofre um processo de mutação em que não há perspectiva de retorno. O direito internacional revela-se em um aspecto pluralista, no qual por diferentes maneiras se observam normas cogentes e vinculativas do direito internacional. Esta cogênciia pode ser encontrada em diferentes tipos de normas – tratados, protocolos facultativos, decisões de órgãos de solução de controvérsia individuais e com repercussão interna –, pelos quais os atores internacionais exercem sua autoridade e seu poder³⁹. Trata-se, sobretudo, de um exame da verificação de como o direito internacional se comporta diante de instrumentos vinculantes e não vinculantes (como as *soft norms*, por exemplo⁴⁰).

³⁶ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito* ... Ob. cit., 2013, p. 326.

³⁷ OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *Legal System Between Order and Disorder*. Trad. Iain Stewart. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 131-132.

³⁸ OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *Legal System Between Order and Disorder*. Ob. cit., 1994, p. 132.

³⁹ GOLDMANN, Matthias. Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority. *German Law Journal*, vol. 09, n. 11, p. 1865-1908, 2008, p. 1865-1868.

⁴⁰ Ver, em especial: PETERS, Anne. Soft Law as a New Mode of Governance. In: DIEDRICHS, Udo; REINERS, Wulf; WESSELS, Wolfgang (ed.). *The Dynamics of Change in EU Governance. Studies in EU Reform and Enlargement*. Cologne, Germany: University of Cologne, Germany, 2011 e SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2004, p. 168 e 178-181.

Nesse contexto, como conceito jurídico, a soberania passa a ser descaracterizada pelo conceito político, a fim de se amoldar a outras funções por ela requeridas⁴¹. Esta transição é delineada, de tal modo que a soberania, como fenômeno de poder e elemento estruturante da figura do Estado, ganha nova roupagem além do elo estatal. O instituto passa a ser um dos alicerces responsável pela atribuição de capacidades e competências soberanas do plano nacional para o plano internacional, com especial importância aos tribunais internacionais no caso dos direitos humanos⁴².

Mesmo com a expansão do direito internacional, a soberania não deixa de ser associada ao Estado⁴³. A diferença é que com a complexidade e a objetividade conferida ao plano internacional, a vontade do Estado passa a ser limitada por determinados institutos contidos no direito internacional, como os direitos humanos⁴⁴. Logo, a soberania passa por um processo de mutação de seu conteúdo. O processo de constitucionalização do direito internacional é o desencadeador da emergência de outros conteúdos responsáveis por desenvolver o conceito de soberania estatal reconhecida. Isto implica na realocação de atribuições em diferentes atores que exercem o poder no âmbito do direito internacional. Desta realocação sobrevêm implicações nas instituições internacionais, em especial no diálogo entre os tribunais nos planos nacional e internacional. Este diálogo, além de implicar na influência recíproca entre os seus precedentes e os respectivos conceitos por eles desenvolvidos⁴⁵, importa na intensificação da constitucionalização do direito internacional⁴⁶.

O estágio atual do direito internacional revela uma constitucionalização de suas diferentes áreas. Há funções constitucionais direcionadas a determinados institutos, que se apresentam como meta-normas nas fontes do direito internacional, incluindo a formação de tratados ou de costumes internacionais, como os direitos humanos no plano internacional, que restringem a atuação dos Estados sobre seus nacionais. Além disso, o conteúdo essencial desses direitos humanos oferecem linhas de

⁴¹ A preponderância do político é vista em KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia*. ... Ob. cit., 2005, p. 224.

⁴² VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito*... Ob. cit., 2013, p. 384.

⁴³ VISSCHER, Charles de. *Cours Général de Principes de Droit International Public*. RCADI, tomo 86, 1954, p. 445-556.

⁴⁴ SALMON, Jean. *Quelle Place Pour L'État dans le Droit International D'Aujourd'Hui?* RCADI, tomo 347, 2011, p. 17-77.

⁴⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*. Paris: SEUIL, 2004, p. 14-18 e DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (II): le pluralisme ordonné*. Paris: SEUIL, 2006, p. 39-128. Esta metodologia também é verificada em SANDS, Philippe. *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law*. *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 1, p. 85-106, 1998; NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009 e PETERS, Anne. *Compensatory constitutionalism...* Ob. cit., 2006.

⁴⁶ PETERS, Anne. *Compensatory constitutionalism...* Ob. cit., 2006; GLENSY, Rex D. *Constitutional Interpretation through a Global Lens*. *Missouri Law Review*, vol. 75, p. 1171-1241, 2010; ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Strasbourg, San José and the constitutionalization of international law*. Ob. cit., 2011 e KLEINLEIN, Thomas. *Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law*. *Nordic Journal of International Law*, n. 81, p. 79-132, 2012.

atuação, promovendo uma integração da comunidade internacional por meio de normas de alto valor simbólico, com a articulação de diferentes níveis⁴⁷.

Assim, algumas propriedades do direito constitucional estão presentes no direito internacional. Funções tipicamente constitucionais são cumpridas, e alguns valores previstos nos sistemas jurídico-constitucionais são identificados no direito internacional. Desse modo, determinadas normas e estruturas internacionais podem ser consideradas semelhantes a um sistema constitucional⁴⁸. Nesse contexto, é importante destacar alguns exemplos que retratam a evolução da constitucionalização do direito internacional.

3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A ABORDAGEM CONSTITUCIONAL PROMOVIDA PELOS SISTEMAS EUROPEU E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO

Os elementos constitucionais dos Estados influenciam o processo de tomada de decisão no âmbito internacional. Esta influência pode se apresentar de diferentes formas, desde a organização de estruturas – como os tribunais internacionais – até em aspectos peculiares, como a linguagem e o modelo de operação destes tribunais.

A constitucionalização do direito internacional alcança cortes internacionais como os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. As Cortes regionais promovem abordagem constitucional própria do direito internacional, a partir da constitucionalização da proteção dos direitos humanos.

A concretude atribuída aos direitos humanos não se dá apenas na constituição de novos tratados, mas, sobretudo, na atuação de órgãos de solução de controvérsias em matéria de direitos humanos, como as Cortes pertencentes aos sistemas regionais de proteção. Tanto o perfil europeu como o perfil interamericano são responsáveis pela proliferação normativa de direitos humanos, interpretando as Convenções já existentes ou criando outros direitos a partir delas, contribuindo para o processo de constitucionalização do direito internacional.

Nesse contexto, os sistemas regionais europeu e interamericano⁴⁹ desempenham um importante papel nesta construção. Em seus respectivos âmbitos de atuação, está evidenciada a relevância dos direitos humanos e do controle em formato judicial para o processo de constitucionalização. Estes

⁴⁷ PETERS, Anne. Compensatory constitutionalism... Ob. cit., 2006, p. 599 e ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Strasbourg, San José and the constitutionalization of international law*. Ob. cit., 2011, p. 5.

⁴⁸ PETERS, Anne. Compensatory constitutionalism: ... Ob. cit., 2006, p. 601-606.

⁴⁹ É importante destacar – como delimitação temática – a não abordagem de outros sistemas, como o Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos. Não obstante tenha demonstrado um expressivo crescimento, inclusive citando decisões da Corte IDH em seus julgamentos, optei por abordar na tese outros tribunais – como a CIJ e a Corte EDH – que conferem uma maior contribuição para o exame crítico dos julgamentos da Corte IDH.

sistemas regionais introduzem o direito internacional e propiciam uma relação diferenciada com o direito nacional, de modo que são responsáveis pela construção de processos de interatividade envolvendo valores constitucionais, em diferentes níveis de influência⁵⁰.

Os sistemas regionais de proteção servem como uma pedra angular para o processo de constitucionalização em diferentes níveis. Esta importância é determinada em função do conteúdo que é trabalhado e pelo caminho que é construído para a constitucionalização⁵¹. As Cortes dos sistemas regionais de proteção ajudam a construir a fundação do processo de constitucionalização. A sua criação e consolidação revelam a existência de uma comunidade internacional de valores e interesses comuns. Esta comunidade demonstra a necessidade de modificação das funções do Estado e de seus objetivos na ordem internacional, em especial no que tange ao *déficit* de proteção dos direitos humanos. Além disso, o papel desempenhado pelas Cortes possibilita a realização de modificações essenciais, tanto na teoria geral do direito internacional, como também na relação com o direito nacional, em uma perspectiva evolucionista do processo de constitucionalização⁵².

Estes sistemas contribuem para a construção dos conceitos operacionais do processo de constitucionalização. Dentro destes conceitos, estão questões relacionadas com a ordem pública internacional, a comunidade internacional e a norma de *jus cogens*. Em comumhão com estes conceitos, está a menor centralização na figura dos Estados e a reformulação da relação entre direito internacional e direito nacional, com os sistemas regionais de proteção, confeccionando novas conexões entre os diferentes níveis de proteção. Com tudo isso, os sistemas regionais estabelecem parâmetros de controle que permitem a irradiação do conteúdo essencial protetivo dos direitos humanos não apenas para o direito nacional dos Estados, mas também para outros campos do direito internacional, em uma perspectiva de fertilização cruzada do conteúdo dos seus julgados⁵³.

Por meio da internacionalização do Direito, seria viável controlar o processo de constitucionalização⁵⁴, bem como a direção dos julgamentos dos sistemas regionais. Este controle teria como escopo construir conteúdos mais precisos para conceitos comuns, alcançando-se conexões coerentes que levariam a solução para os casos concretos. Isto porque os juízes desempenham papel

⁵⁰ WET, Erika de. The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, n. 03, p. 611-632, 2006.

⁵¹ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Strasbourg, San José and the constitutionalization of international law. *Ob. cit.*, 2011, p. 5.

⁵² WET, Erika de. The international constitutional order. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 55, n. 01, p. 51-76, 2006.

⁵³ Ver, a esse respeito, GROPPi, Tania; COCCO-ORTU, Anna Maria Lecis. Las referencias recíprocas entre la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿de la influencia al diálogo? *Revista de Derecho Público*, v. 80, p. 85-120, 2014.

⁵⁴ KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

central no controle da internacionalização do Direito, sobretudo em matéria de direitos humanos, em função de serem conjuntos normativos abertos e acessíveis ao avanço interpretativo para um direito comum⁵⁵.

Nesse aspecto, o reconhecimento da existência de uma comunidade internacional⁵⁶ e de seus interesses comuns revela-se uma das contribuições chave do direito internacional dos direitos humanos – em particular dos sistemas regionais de proteção – para o fomento do processo de constitucionalização. Este reconhecimento faz com que a comunidade internacional aceite a formação de uma ordem pública internacional⁵⁷, incluindo as regras de responsabilidade em matéria de direitos humanos.

Com efeito, as Cortes regionais têm desenvolvido a ideia de comunidade internacional em função do interesse comum e da preocupação com a proteção do indivíduo, o que justifica a irradiação do conteúdo dos direitos humanos a partir de seus julgados. Esta preocupação pode ser visualizada com a definição de comunidade internacional pela Corte IDH, ao tratar da responsabilidade do Estado pelas graves violações dos direitos da pessoa humana. Logo, esta ideia de comunidade internacional apresenta-se como parâmetro indutor de erradicação da impunidade, com a conjugação do dever de cooperação interestatal⁵⁸.

O reconhecimento da existência de uma ordem pública internacional pelos sistemas regionais tem como destaque a possibilidade da superação da vontade original dos Estados Partes. Este é o entendimento da Corte IDH que, ao reconhecer a existência de uma ordem pública internacional, assevera a necessidade de o sistema de proteção verificar não apenas as condições formais dos atos,

⁵⁵ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 434.

⁵⁶ JOUANNET, Emmanuelle. L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale. In: *La Mondialisation entre Illusion et l'Utopie. Archives de philosophie du droit*, 2003, tomo 47, p. 191-232.

⁵⁷ Sobre o tema, conferir McDougall, Myres S. *Human Rights and World Public Order: Principles of Content and Procedure for Clarifying General Community Policies*. *The Virginia Journal of International Law*, v. 14, n. 03, p. 387-419, 1974.

⁵⁸ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 01/07/2006. Série C n. 148. Voto do Juiz Cançado Trindade, § 27 e Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29/11/2006, Série C n. 162, § 160: “Según ha sido reiteradamente señalado, los hechos del presente caso han infringido normas inderogables de derecho internacional (ius cogens). En los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido”.

mas também a natureza e a gravidade das alegadas violações. Este procedimento leva em consideração os requisitos e os interesses da justiça, as circunstâncias específicas que cercam o caso, as ações e as posições das partes, a fim de que o julgamento se amolde aos fins que se busca cumprir o Sistema Interamericano⁵⁹.

De outro lado, a Corte EDH estabeleceu o conceito de ordem pública no plano europeu como o conjunto de regras tidas como fundamentais para a concretização da sociedade europeia. Nesse contexto, a ordem pública europeia se perfaz em torno de valores comuns. Estes valores são revelados por atores institucionais, como a interpretação dada pela Corte EDH, que reconhece a noção de ordem pública quando leva em conta o caráter especial da Convenção Europeia. Referido texto convencional revela-se como instrumento de ordem pública para a proteção da pessoa humana, com o escopo de garantir a observância dos compromissos assumidos pelos Estados⁶⁰.

As Cortes têm enfatizado a natureza particular do sistema regional, reconhecendo-lhes características constitucionais, e lembrando que são regimes objetivos, em que o princípio da reciprocidade⁶¹ entre os Estados no plano internacional desempenha papel diversificado⁶². Desse modo, estes tribunais internacionais consideram que as regras gerais do direito internacional devem ser moldadas no interesse da máxima proteção dos direitos humanos.

⁵⁹ Este argumento pode ser verificado nos seguintes casos: Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 02/05/2008, Série C n. 177, § 24 e Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27/11/2008. Série C n. 191, § 21: “Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la Corte debe velar porque tales actos resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano. En esta tarea el Tribunal no se limita únicamente a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes”.

⁶⁰ Corte EDH. *Caso Loizidou vs. Turquia*. Petição n. 15318/89. Objeções Preliminares. Sentença de 23/03/1995, § 93: “In addressing this issue the Court must bear in mind the special character of the Convention as an instrument of European public order (ordre public) for the protection of individual human beings and its mission, as set out in Article 19 (art. 19), ‘to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties’.”.

⁶¹ No plano internacional, o princípio da reciprocidade assume pelo menos 03 significados distintos. O primeiro, diz respeito à superada ideia de tratado-contrato, em que haveria o entendimento e a construção de obrigações recíprocas, segundo a vontade dos Estados envolvidos. O segundo, corresponde ao costume internacional entre os Estados, cuja prática o transformou em princípio geral do direito internacional, orientador das práticas entre os Estados, sobretudo nas relações diplomáticas. O terceiro sentido corresponde a uma variação semântica, em que a reciprocidade torna determinada norma imponível a todos os Estados.

⁶² Com a reflexão sobre a reciprocidade, a Corte IDH assentou este entendimento na Opinião Consultiva n. 02/1982, ao dispor do critério técnico referente às reservas da Convenção Americana. Conforme artigo 75 da Convenção, as reservas ao texto apenas podem se dar em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Assim, as reservas expressamente autorizadas devem ser compatíveis com o objeto e a finalidade da Convenção, não se curvando à vontade dos Estados Partes (Corte IDH. Opinião Consultiva n. 02, de 24/09/1982. O Efeito das Reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos [artigos 74 e 75] solicitada pela Comissão IDH, § 37: “Habiendo concluido que las reservas expresamente autorizadas por el artículo 75, esto es, todas las compatibles con el objeto y fin de la Convención, no requieren aceptación de los Estados Partes, la Corte opina que los instrumentos de ratificación o adhesión que las contienen entran en vigor, de acuerdo con el artículo 74, desde el momento de su depósito”).

Com efeito, em sentido semelhante, a Convenção Europeia não se resume à vontade dos Estados Partes, mas assegura a proteção dos interesses dos indivíduos e obrigações positivas perante os próprios Estados. Esta proteção ocorre não apenas em decorrência do consentimento destes, mas em nome de valores comuns, representados pelo conteúdo jurídico dos direitos humanos. Com esse entendimento, assim como observado pela Corte IDH, a Corte EDH enaltece o caráter objetivo da Convenção Europeia, cujo instrumento de proteção da pessoa humana é fundado na solidariedade comum e, assim como observado pela Opinião Consultiva n. 02/1982, revisita os aspectos relacionados ao princípio geral de reciprocidade do direito internacional⁶³.

A ordem jurídica internacional revela-se legítima perante os Estados quando constituída por regras formalmente neutras e objetivamente verificáveis, a partir de um processo decorrente da deliberação democrática⁶⁴. Este padrão de objetividade é verificável no âmbito europeu, sobretudo após as reformas de unificação da Corte EDH⁶⁵. Com esta reforma, houve o afastamento necessário da vontade dos Estados e dos aspectos de moralidade relacionados ao direito natural, de maneira que a Convenção Europeia se apresenta com caráter normativo e concreto.

Com base nessas premissas, a Convenção Europeia deve ser lida em função de seu caráter específico de tratado, apresentando-se como garantia coletiva de direitos humanos e de liberdades fundamentais. Isto porque a sua natureza de instrumento de salvaguarda dos direitos humanos exige que as suas disposições sejam interpretadas de modo a torná-las efetivas. Além disso, é importante ressaltar que toda e qualquer interpretação dos direitos e das liberdades garantidos tem de ser compatível com “o espírito geral da Convenção, um instrumento concebido para manter e promover os valores os ideais e valores de uma sociedade democrática”⁶⁶.

Ao afirmar que o espírito geral da Convenção Europeia é o de respeitar e promover os ideais e valores de uma sociedade democrática⁶⁷, a Corte EDH coloca a sociedade democrática como valor central da ordem pública europeia⁶⁸. Por meio da interpretação, a Corte enumera os princípios

⁶³ LIMA, José Antonio Farah Lopes de. *Convenção Européia de Direitos Humanos*. Leme, São Paulo: J. H. Mizuno, 2007, p. 60.

⁶⁴ KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia*. ... Ob. cit., 2005, p. 71-72.

⁶⁵ O Protocolo n. 11 foi objeto de deliberação pelos Estados Partes e tornou a apreciação dos direitos humanos pelo Sistema Europeu mais simples e com a conotação judicial.

⁶⁶ Corte EDH. *Caso Soering vs. Reino Unido*. Petição n. 14038/88. Plenário. Mérito. Sentença de 07/07/1989, § 87: “In interpreting the Convention regard must be had to its special character as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms. Thus, the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective. In addition, any interpretation of the rights and freedoms guaranteed has to be consistent with ‘the general spirit of the Convention, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society’.”.

⁶⁷ Corte EDH. *Caso Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen vs. Dinamarca*. Petições n.(s) 5095/71, 5920/72 e 5926/72. Mérito. Sentença de 07/12/1976, § 53.

⁶⁸ Corte EDH. *Caso Partido Comunista Turco vs. Turquia*. Petição n. 133/1996/752/951. Mérito. Sentença de 30/01/1998, § 43.

estruturais desse modelo de sociedade: (a) o princípio da dignidade da pessoa humana⁶⁹; (b) o princípio da proeminência do direito⁷⁰; (c) o princípio do pluralismo⁷¹; e (d) o princípio da não discriminação⁷².

Nesse sentido, a Corte EDH elenca os artigos 2º (direito à vida)⁷³ e 3º (proibição de tortura)⁷⁴ da Convenção Europeia como os que contêm as disposições mais fundamentais. Embora a ordem pública europeia não seja formada apenas por esses princípios, eles são portadores de valores comuns essenciais e constituem a estrutura fundamental da ordem pública europeia de direitos humanos. São os princípios diretores de toda a atividade dos Estados⁷⁵.

Para a Corte EDH, o direito à vida é imposto ao Estado, o qual exercita esta obrigação positiva por meio de medidas necessárias à proteção de seu conteúdo essencial. A consequência deste tipo de proteção é a vinculação dos Estados ao dever primordial de elaborar um quadro legislativo e administrativo, almejando uma eficaz prevenção e a dissuasão da possibilidade de se colocar em perigo o direito à vida⁷⁶.

Além do mais, a Corte EDH preocupa-se com a dignidade humana e a integridade física e mental da pessoa, de modo que a leitura do artigo 3º revela não apenas uma proibição destacada como de natureza universal, mas, sobretudo, uma garantia. Esta garantia visa assegurar que a tortura, o tratamento degradante e o tratamento desumano não serão utilizados – no âmbito do espaço público europeu protegido pela Convenção – com o intuito de reação a um perigo público, como o terrorismo ou o crime organizado⁷⁷.

De outro lado, a Corte IDH também almeja alcançar a natureza de tribunal objetivo, por meio da normatividade⁷⁸ e da concretude estabelecidas pela Corte EDH. Todavia, o Sistema Interamericano

⁶⁹ Corte EDH. *Caso S.W. vs. Reino Unido*. Petição n. 20166/92. Mérito. Sentença de 22/11/1995, § 44.

⁷⁰ Comissão EDH. *Caso Golder vs. Reino Unido*. Petição n. 4451/70. Relatório adotado em 01/06/1973, § 58.

⁷¹ Corte EDH. *Caso Partido Comunista Turco vs. Turquia*. Petição n. 133/1996/752/951. Sentença de 30/01/1998, § 43.

⁷² Corte EDH. *Caso “Relatando certos aspectos do direito no uso de linguagens em educação na Bélgica” vs. Bélgica*. Petição n.(s) 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63 e 2126/64. Mérito. Sentença de 23/07/1968, § 10.

⁷³ “Artigo 2º - Direito à vida.

1 – O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

2 – Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte do recurso à força, tornando absolutamente necessário:

Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;

Para efetuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;

Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.”

⁷⁴ “Artigo 3º - Proibição de tortura.

Ninguém poderá ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.”

⁷⁵ LIMA, José Antonio Farah Lopes de. Ob. cit., p. 61.

⁷⁶ Corte EDH. *Caso Öneryildiz vs. Turquia*. Petição n. 48939/99. Mérito. Sentença de 30/11/2004, § 89.

⁷⁷ Corte EDH. *Caso Selmouni vs. França*. Petição n. 25803/94. Mérito. Sentença de 28/07/1999, § 94.

⁷⁸ O conceito de normatividade é extraído da crítica de Martti Koskeniemi. Diz respeito à objetividade do direito internacional – a distância que o direito internacional cria em relação ao comportamento, ao interesse e à vontade do Estado. Esta distância deve ser equilibrada. A maior proximidade dos interesses estatais transforma a norma do direito internacional

apresenta não apenas possibilidades, mas também limites para o alcance desta objetividade. O início desta conformação ocorre com os Estados que aceitaram a sua competência e reconhecem a sua jurisdição. A cada julgamento, a Corte IDH alcança parcela de respeitabilidade, o que confere gradual objetividade ao Sistema Interamericano por meio da normatividade de seus julgamentos. No entanto, o afastamento da moralidade do direito natural – ou da *civitas maxima gentium*⁷⁹ – é um dos pontos controvertidos que pode colocar em risco esta objetividade, diante da ausência de concretude em seus precedentes.

A partir deste cenário, verifica-se que há uma variação de sentido e de interpretação entre os sistemas regionais de proteção, não apenas em relação aos aspectos dos direitos humanos, como também em relação aos assuntos tratados em cada jurisdição, em decorrência da formação de cada sistema. Isto é, os direitos humanos destacados como sendo dois dos mais relevantes para o conceito de ordem pública europeia – proteção à vida e proibição à tortura – também são previstos na Convenção Americana⁸⁰. Entretanto, assumem papéis diferenciados em relação ao gênero europeu, porquanto os países do sistema interamericano guardam suas peculiaridades regionais.

em uma mera descrição sociológica – uma apologia não-normativa. De outro lado, a norma internacional que se fundamenta em princípios dissociados do comportamento dos Estados indica a presença de vontades ou interesses jurídicos utópicos, incapazes de demonstrar seu conteúdo jurídico de maneira confiável. Por sua vez, a concretude refere-se à necessidade de a ordem jurídica internacional se afastar da moralidade defendida pelos argumentos de justiça natural. Logo, para que a Corte IDH tenha respeitabilidade em seus julgamentos, precisa demonstrar que seus precedentes guardam determinado grau de realidade, que apresentam – de forma simultânea – normatividade e concretude. Os precedentes conectam-se aos Estados independentemente do comportamento, do interesse ou da vontade soberana estatal. No entanto, o conteúdo normativo do precedente não pode estar distante da realidade praticada pelo comportamento do Estado (KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia*. Ob. cit., 2005, p. 17).

⁷⁹ De um ponto de vista crítico, ao examinar os casos da Corte IDH, percebe-se que nos julgamentos do fim da década de 1990 e início dos anos 2000, ela almejava alcançar a *civitas maxima gentium*. A expressão é oriunda dos escritos clássicos do direito internacional, protagonizados por Vitoria, Suárez, Grotius, Gentili e Pufendorf, os quais sustentavam que esta situação ideal seria constituída de seres humanos socialmente organizados em Estados, na construção prospectiva da ideia de humanidade. Na *civitas maxima gentium*, nenhum Estado poderia se considerar acima do Direito. Nas palavras de Cançado Trindade, ainda que o mundo seja distinto da época em que os escritos dos fundadores foram redigidos, “a aspiração humana permanece a mesma, qual seja, a da construção de um ordenamento internacional aplicável tanto aos Estados (e organizações internacionais), quanto aos indivíduos, consoante certos padrões de justiça” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium. *RCADI*, tomo 316, p. 9-439, 2005, p. 14). Esta reflexão chegou à CIJ, em sua opinião dissidente no caso Bélgica vs. Senegal: “O dilema central na matéria, que se coloca hoje não apenas aos Estados, mas também aos juristas, me parece muito claro: eles podem seja continuar a se remeter as formas tradicionais de jurisdição penal (cf. 99 supra), independente da gravidade das infrações cometidas, seja reconhecer que se trata de crimes que efetivamente pertubam a consciência da humanidade, comandam desde já o recurso à competência universal. Ou eles continuam a raciocinar na lógica de uma ordem jurídica internacional fragmentada e em entidades soberanas, ou eles decidem de assumir o ideal da *civitas maxima gentium* (CIJ. Caso Bélgica vs. Senegal, relacionado a obrigação de extraditar ou de processar. Decisão de 28/05/2009, opinião dissidente do Juiz Cançado Trindade, § 103).

⁸⁰ “Artigo 4º - Direito à vida.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

O direito à vida é lido em uma perspectiva evolucionista, no escopo de assegurar a proteção à vida digna⁸¹, à morte digna⁸² e ao projeto de vida⁸³, enquanto a tortura desencadeia procedimentos interpretativos diferenciados, que refletem na alteração do processo constitucional dos Estados⁸⁴. Nesse aspecto, a Corte IDH construiu o posicionamento de que o conteúdo essencial do direito à vida está conectado a proibição de atos de tortura. Ao se analisar a dignidade como aspecto essencial do direito à vida, o direito de não ser torturado torna-se parte do conteúdo essencial deste, haja vista que a vida digna implica o respeito à integridade moral, física e mental do indivíduo, em uma verdadeira fusão dos artigos 4º e 5º da Convenção Americana⁸⁵.

Assim, a Corte IDH tem se pronunciado no sentido de que a comunidade internacional e os valores que ela representa constituem a fundação do mais elevado nível de normas da ordem

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridades competentes.”

“Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.”

⁸¹ Em específico, não se refere à construção da ideia de dignidade humana em si, mas do direito à vida como o acesso às condições que garantam uma existência digna. Este entendimento é tratado em Corte IDH. Caso “Street Children” (Villagran-Morales et al.) vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19/11/1999. Série C n. 63, § 144.

⁸² Na perspectiva de assegurar o tratamento adequado aos restos mortais da pessoa, de acordo com a cultura local. Ver, em especial, um dos primeiros casos em que o tema é tratado: Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25/11/2000. Série C n. 70, § 200.

⁸³ Na concepção da Corte IDH, o projeto de vida associa-se tanto à realização pessoal como às opções que devem ser oferecidas à pessoa, com o intuito de que ela atinja o seu desenvolvimento pessoal, de modo a estruturar a essencialidade do projeto de vida para o desenvolvimento de uma vida digna, com consequências para o reconhecimento da integridade e da dignidade da pessoa humana (Ver, em especial, Corte IDH. Caso Loayza-Tamayo vs. Peru. Reparações e Custas. Sentença de 27/11/1998. Série C n. 42, §§ 147-150 e Corte IDH. Caso “Street Children” (Villagran-Morales et al.) vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19/11/1999. Série C n. 63. Voto separado do Juiz Cançado Trindade, § 8).

⁸⁴ Esta perspectiva será analisada com maior ênfase no capítulo 3. A Corte IDH inaugurou o debate sobre a tortura a partir do Caso Cantoral Benavides (Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Mérito. Sentença de 18/08/2000. Série C n. 69).

⁸⁵ SILVA, Alice Rocha da (et. ali.). A Subjetividade na atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Efetividade dos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão. Artigo escrito como resultado parcial de pesquisa para o grupo Internacionalização dos Direitos, vinculado ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Comunicação restrita, de 18/01/2014.

internacional, de modo que esta premissa reforça a proteção dos deveres dos Estados em salvaguardar os direitos humanos⁸⁶.

A crítica a ser realizada aos sistemas regionais – em especial à Corte IDH – diz respeito à forma de alcançar conexões coerentes para solucionar os casos concretos. Nesse sentido, mediante a internacionalização do direito, seria viável controlar a velocidade e a direção dos julgamentos dos sistemas regionais, com o escopo de construir conteúdos mais precisos para conceitos comuns. Isto porque os juízes desempenham papel central no controle da internacionalização do direito, sobretudo em matéria de direitos humanos, em função de serem conjuntos normativos abertos e acessíveis ao avanço interpretativo para um direito comum⁸⁷.

Logo, os processos desencadeados pelos tribunais internacionais para a proteção dos direitos humanos constituem exemplos da constitucionalização do direito internacional. Nesse aspecto, alguns destes exemplos contribuem para a formação do constitucionalismo compensatório, como parte da compreensão dos processos desenvolvidos pela Corte EDH e pela Corte IDH para alcançar a compensação constitucional sobre a violação de direitos humanos.

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Goiburú e outros vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22/09/2006, Série C n. 153, §§ 131-132.

⁸⁷ Varella considera que os processos de construção da internacionalização do direito são realizados por vários processos conduzidos por diferentes atores além dos juízes. Em uma primeira análise, apresenta a possibilidade de os juízes – exercendo uma interpretação criativa, alterando seu papel e ampliando sua importância – controlar a velocidade e a direção da internacionalização do direito, como pontes do diálogo em virtude da própria dinâmica do processo: “os conceitos de ‘margem nacional de apreciação’, ‘níveis de risco aceitáveis’ ou similares em outros tribunais seriam uma solução excelente para regular o processo de internacionalização do direito, sobretudo nos direitos humanos ou para encontrar um mecanismo de acoplamento estrutural entre os diferentes sistemas normativos. Ao se atribuir a possibilidade de os juízes internacionais e nacionais sentirem a sensibilidade política dos efeitos de um fechamento semântico de cada categoria jurídica, seria viável controlar a velocidade e a direção da internacionalização e a construção de conteúdos preciosos para conceitos comuns, fazendo pontes de coerência que trariam justiça para o caso concreto. Diversos autores com diferentes percepções atribuem aos juízes o papel central no controle da internacionalização do direito. De Delmas-Marty a Häberle, passando por Neves ou Dupuy, há diferentes visões sobre como tal processo tem sido ou pode ser construído sobre diferentes vertentes, principalmente em direitos humanos, a partir de conjuntos normativos abertos a mudanças, em processos fundados sobre a capacidade dos juízes de ler o sistema político, cultural, científico e outros e de fazer avançar o sistema jurídico fragmentado para um sistema jurídico comum”. No entanto, o autor posiciona-se de forma crítica em relação ao tema: “os juízes exercem um papel fundamental, mas não se pode atribuir aos mesmos o papel de responsáveis pela leitura da alteridade ou de pontes de ligação entre diferentes ordens normativas. A ideia de uma comunidade global de juízes de países liberais, por exemplo, parece subestimar a heterogeneidade cultural, não apenas em nível global, mas mesmo entre os diferentes regimes liberais. Como identifica Ost, as decisões são tão dinâmicas (criativas) como estáticas (tautológicas); tão formais (dedutivas) quanto substantivas (dialéticas); tão lineares (disciplinadas) quanto recursivas (rebeldes). O sistema que emerge dos juízes contém tanto elementos de instabilidade (inovação) como de estabilidade (conservadorismo). Trata-se de um emaranhado de noções confusas como *ordre public*, bons modos, culpa, urgência, normalidade, com diferentes percepções entre elas. Em regra geral, os juízes desconhecem os elementos culturais estrangeiros. Pressupor uma capacidade acurada da leitura política dos efeitos de suas decisões nos planos nacionais ou crítica suficiente para ter alteridade de conhecer a cultura do outro é ignorar a realidade de diversos tribunais internacionais ou, ainda de forma mais aguda, dos juízes nacionais. Além disso, assumir uma posição igual à do outro Estado – ainda que citando um outro tribunal – não significa necessariamente que houve influência apenas do outro tribunal. Muitas vezes, trata-se do resultado de gerações de direito, que evoluem gradualmente em todo o planeta. A concentração da assunção de posições comuns por juízes em diferentes países subestima a importância dos demais atores na construção de ideias comuns em diferentes regiões.” (VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito ... Ob. cit.*, 2013, p. 432-436).

4 CONCLUSÕES PARCIAIS

Os direitos humanos apresentam-se como conceito em movimento, sendo considerados a matéria-prima do constitucionalismo compensatório e do processo de constitucionalização do direito internacional. A ausência de habilidade de determinados Estados no tratamento de questões graves de direitos humanos necessita de uma maneira de compensar este déficit de proteção. Nesse contexto, o processo de constitucionalização permite a adaptação do direito internacional a estas novas questões.

O conceito de direitos humanos recebe uma nova leitura com a constitucionalização do direito internacional. O direito internacional dos direitos humanos também é desenvolvido pelos tribunais internacionais – como a Corte EDH e a Corte IDH – que realizam uma abordagem constitucional no âmbito de seus julgamentos. Observou-se nestes tribunais o tratamento constitucional conferido ao tema internacional.

Nesse contexto, pode-se examinar a adoção do conjunto de argumentos na elaboração do discurso em direitos humanos – em determinados momentos com a linha comunitária e descendente; em outros de maneira ascendente e com ênfase na autonomia dos Estados. Esta abordagem constitucional permitiu não somente a evolução dos direitos humanos, mas também o avanço de diferentes processos desencadeados por estes tribunais internacionais.

Dentre estes processos, a constitucionalização realizou a conformação de uma ordem jurídica internacional unitária e complexa, com o aparecimento de novas fontes materiais e de novos intérpretes no cenário internacional. No entanto, estes diferentes processos demonstraram as dificuldades de gerenciar as conexões relacionadas entre as fontes do direito internacional, os intérpretes e os sistemas de interação e de solução de controvérsias.

Também foi verificado a dificuldade no estabelecimento da natureza objetiva do direito internacional. A demonstração de normatividade e de concretude – capacidade de produzir a regulação jurídica e de resolver os problemas que se apresentam – estaria conectada à ideia de que os Estados cumprem determinados comportamentos de forma espontânea. Estes comportamentos são atrelados como costume internacional, os quais se desdobram em tratados e princípios gerais do direito.

As fontes do direito internacional – sobretudo os princípios gerais do direito – promovem a conexão entre os sistemas jurídicos nacionais e a ordem internacional. A dignidade humana é um princípio da ordem jurídica nacional dos Estados e foi levado para a ordem internacional, sendo responsável pela constitucionalização da Convenção Americana. Além disso, a emergência do conteúdo constitucional para o plano internacional demonstra a preocupação deste plano com os padrões constitucionais estabelecidos pelos Estados.

A constitucionalização do direito internacional também sofre críticas, em especial no que tange à sua efetividade. Porém, o plano internacional passa por um processo de mutação em que não há perspectiva de retorno. O período atual do direito internacional apresenta uma constitucionalização de suas diferentes áreas, em que algumas propriedades do direito constitucional estão presentes no direito internacional, como a abordagem constitucional no desenvolvimento dos sistemas regionais de proteção. Este conjunto de processos apresentados pelos tribunais – Corte EDH e Corte IDH – são responsáveis pela construção do constitucionalismo compensatório como instrumento não apenas de interpretação, mas de imposição de um padrão de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico nacional dos Estados partes.

REFERÊNCIAS

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Strasbourg, San José and the constitutionalization of international law. Texto elaborado em 2011 e disponível em Academia.edu. Acesso em: 24/09/2024.

ARMINGEON, Klaus; MILEWICZ, Karolina; PETER, Simone e PETERS, Anne. The constitutionalisation of international trade law. Cambridge University Press, 2011.

BOGDANDY, Armin von. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. International Journal of Constitutional Law, v. 6, n. 3-4, p. 397-413, 2008.

BUANI, Christiani Amaral. A justiça de transição: ápice da internacionalização do direito? Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n. 4, 2012, p. 123-150.

BURKE-WHITE, William W. International Legal Pluralism. Michigan Journal of International Law, v. 25, 2004, p. 963-979.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium. RCADI, tomo 316, p. 9-439, 2005.

CIJ. Caso Bélgica vs. Senegal, relacionado a obrigação de extraditar ou de processar. Decisão de 28/05/2009, opinião dissidente do Juiz Cançado Trindade.

CLARK, Ian. Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century. New York: Oxford University Press, 1997.

Comissão EDH. Caso Golder vs. Reino Unido. Petição n. 4451/70. Relatório adotado em 01/06/1973.

Corte EDH. Caso Loizidou vs. Turquia. Petição n. 15318/89. Objeções Preliminares. Sentença de 23/03/1995.

Corte EDH. Caso Soering vs. Reino Unido. Petição n. 14038/88. Plenário. Mérito. Sentença de 07/07/1989.

Corte EDH. Caso Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen vs. Dinamarca. Petições n.(s) 5095/71, 5920/72 e 5926/72. Mérito. Sentença de 07/12/1976.

Corte EDH. Caso Partido Comunista Turco vs. Turquia. Petição n. 133/1996/752/951. Mérito. Sentença de 30/01/1998.

Corte EDH. Caso S.W. vs. Reino Unido. Petição n. 20166/92. Mérito. Sentença de 22/11/1995.

Corte EDH. Caso “Relatando certos aspectos do direito no uso de linguagens em educação na Bélgica” vs. Bélgica. Petição n.(s) 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63 e 2126/64. Mérito. Sentença de 23/07/1968.

Corte EDH. Caso Öneyildiz vs. Turquia. Petição n. 48939/99. Mérito. Sentença de 30/11/2004.

Corte EDH. Caso Selmouni vs. França. Petição n. 25803/94. Mérito. Sentença de 28/07/1999.

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Mérito. Sentença de 18/08/2000. Série C n. 69.

Corte IDH. Caso Loayza-Tamayo vs. Peru. Reparações e Custas. Sentença de 27/11/1998. Série C n. 42.

Corte IDH. Caso “Street Children” (Villagran-Morales et al.) vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19/11/1999. Série C n. 63. Voto separado do Juiz Cançado Trindade.

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25/11/2000. Série C n. 70.

Corte IDH. Caso Goiburú e outros vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22/09/2006, Série C n. 153.

Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 01/07/2006. Série C, n. 148. Voto do Juiz Cançado Trindade.

Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29/11/2006, Série C n. 162.

Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 02/05/2008, Série C n. 177.

Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27/11/2008. Série C, n. 191.

Corte IDH. Opinião Consultiva n. 02, de 24/09/1982. O Efeito das Reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos [artigos 74 e 75] solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH).

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*. Paris: SEUIL, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (II): le pluralisme ordonné*. Paris: SEUIL, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III): la refondation des pouvoirs*. Paris: SEUIL, 2007.

DUNOFF, Jeffrey L. Constitutional Conceits: The WTO’s ‘Constitution’ and the Discipline of International Law. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 3, p. 647-675, 2006.

DUPUY, Pierre-Marie. Un Débat Doctrinal à l’Ere de la Globalisation: Sur la Fragmentation du Droit International. *European Journal of Legal Studies*, issue 1.

DUPUY, Pierre-Marie. L’Unité de L’Ordre Juridique International: Cours général de droit international public (2000). RCADI, 2002, p. 9-489.

DUPUY, Pierre-Marie. The Danger of Fragmentation or Unification of The International Legal System and The International Court of Justice. *International Law and Politics*, vol. 31, p. 791-807, 1999.

FASSBENDER, Bardo. The Better Peoples of the United Nations? Europe's Practice and the United Nations. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 5, p. 857-884, 2004.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of Global Law. Trad. Michelle Everson. *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, p. 999-1046, 2004.

GLENZY, Rex D. Constitutional Interpretation through a Global Lens. *Missouri Law Review*, vol. 75, p. 1171-1241, 2010.

GOLDMANN, Matthias. Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority. *German Law Journal*, vol. 09, n. 11, p. 1865-1908, 2008.

GONGORA, Manuel Gongora. The Constitutionalization of International Human Rights Law and Secularization in Latin America. *Rev. Derecho del Estado*, v. 52, p. 37, 2022.

GONTIJO, André Pires. Compensatory constitutionalism prepared by IDH court as discourse in matter of human rights: consequences for national legal systems. *Foresinc Research & Criminology International Journal*, vol. 2, p. 79-85, 2024.

GROPPY, Tania; COCCO-ORTU, Anna Maria Lecis. Las referencias recíprocas entre la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿de la influencia al diálogo? *Revista de Derecho Público*, v. 80, p. 85-120, 2014.

HOWSE, Robert. Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity? Comment on Petersmann. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 3, p. 651-659, 2002.

JOUANNET, Emmanuelle. L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale. In: *La Mondialisation entre Illusion et l'Utopie*. Archives de philosophie du droit, 2003, tomo 47, p. 191-232.

JOUANNET, Emmanuelle. L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international. Disponível em: <http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions_en_ligne/E_JOUANNET/PG_et_fragmentation-version_CERDIN.pdf>. Acesso em: 24/09/2024.

KADELBACH, Stefan; KLEINLEIN, Thomas. International Law—a Constitution for Mankind?. *German Yearbook of International Law*, v. 50, n. 2007, 2008.

KELSEN, Hans. As relações de sistema entre o direito interno e o direito internacional público. Trad. Marcelo Dias Varella, Geilza Fátima Cavalcanti Diniz, Amábile Pierroti e Luiza Maria Rocha Nogueira. *Revista de Direito Internacional*, v. 8, n. 2, jul./dez. 2011.

KLEINLEIN, Thomas. Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law. *Nordic Journal of International Law*, n. 81, p. 79-132, 2012.

KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KUMM, Mattias. The Legitimacy of International Law: A Constitutional Framework of Analysis. *European Journal of International Law (EJIL)*, vol. 15, n. 5, p. 907-931, 2004.

LIMA, José Antonio Farah Lopes de. *Convenção Européia de Direitos Humanos*. Leme, São Paulo: J. H. Mizuno, 2007.

McDOUGAL, Myres S. Human Rights and World Public Order: Principles of Content and Procedure for Clarifying General Community Policies. *The Virginia Journal of International Law*, v. 14, n. 03, p. 387-419, 1974.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *Legal System Between Order and Disorder*. Trad. Iain Stewart. Oxford: Oxford University Press, 1994.

PAULUS, Andreas L. The international legal system as a constitution. *Ruling the world*, p. 69-109, 2009.

PETERS, Anne. Compensatory constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, p. 579-610, 2006.

PETERS, Anne. Soft Law as a New Mode of Governance. In: DIEDRICHS, Udo; REINERS, Wulf; WESSELS, Wolfgang (ed.). *The Dynamics of Change in EU Governance. Studies in EU Reform and Enlargement*. Cologne, Germany: University of Cologne, Germany, 2011.

PETERS, Anne. Humanity as the A and Ω of Sovereignty. *The European Journal of International Law*, v. 20, n. 3, 2009.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Time for a United Nations “Global Compact” for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration. *European Journal of International Law (EJIL)*, v. 13, n. 03, p. 621-650, 2002.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Constitutionalism and international organizations. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 17, p. 398, 1996.

PINTO, Mónica. *El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. Argentina: UNLP, 2014.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SALMON, Jean. *Quelle Place Pour L’État dans le Droit International D’Aujourd’Hui?* RCADI, tomo 347, 2011, p. 17-77.

SANDS, Philippe. Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law. *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 1, p. 85-106, 1998.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2004.

SHAW, Martin. *Global Society and International Relations*. Cambridge/Oxford: Polity Press/Blackwell Publishers, 1994.

SWEET, Alec Stone. Constitutionalism, legal pluralism, and international regimes. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 16, n. 2, p. 621-645, 2009.

SILVA, Alice Rocha da (et. ali.). *A Subjetividade na atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Efetividade dos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão*. Artigo escrito como resultado parcial de pesquisa para o grupo *Internacionalização dos Direitos*, vinculado ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Comunicação restrita, de 24/09/2024.

THE RESPONSABILITY TO PROTECT. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty.

TRIEPEL, Carl Heinrich. *Les rapports entre le droit interne et le droit international*. RCADI, tomo 1, 1923, p. 77-121.

UNITED NATION. INTERNATIONAL LAW COMISSION. 58th session. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*. Report A/CN.4/L.682 of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. Geneva, 13 April 2006.

VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 42, n. 167, p. 135-170, jul./set. 2005.

VISSCHER, Charles de. *Cours Général de Principes de Droit International Public*. RCADI, tomo 86, 1954, p. 445-556.

WESSEL, Ramses A. *The UN, the EU and Jus Cogens*. 2006.

WET, Erika de. The role of European courts in the development of a hierarchy of norms within international law: evidence of constitutionalisation?. *European Constitutional Law Review*, v. 5, n. 02, p. 284-306, 2009.

WET, Erika de. The prohibition of torture as an international norm of *jus cogens* and its implications for national and customary law. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 97-121, 2004.

WET, Erika de. Holding international institutions accountable: the complementary role of non-judicial oversight mechanisms and judicial review. In: *The Exercise of Public Authority by International Institutions*. Springer Berlin Heidelberg, 2010. p. 855-882.

WET, Erika de. The international constitutional order. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 55, n. 01, p. 51-76, 2006.

WET, Erika de. The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, n. 03, p. 611-632, 2006.

WIENER, Antje. Towards a Transnacional Nomos: The Role of Institutions in the Process of Constitutionalization. *Jean Monet Working Paper 9/03*. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. 2003.

YOUNG, Ernest A. The Trouble with Global Constitutionalism. *Texas International Law Journal*, vol. 38, p. 527-545, 2003.