

**URI – UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO - DOUTORADO
CAMPUS SANTO ÂNGELO**

FRANCIELI FREITAS MEOTTI

**O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O MONISMO
JURÍDICO INTERNACIONALISTA: A DEFESA DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE COMO UMA FORMA DE GARANTIA DOS DIREITOS
HUMANOS NO BRASIL**

SANTO ÂNGELO - RS

2022

FRANCIELI FREITAS MEOTTI

**O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O MONISMO
JURÍDICO INTERNACIONALISTA: A DEFESA DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE COMO UMA FORMA DE GARANTIA DOS DIREITOS
HUMANOS NO BRASIL**

**Tese apresentada como requisito parcial à
obtenção de grau de Doutora em Direito,
pelo Curso de Pós-
Graduação em Direito, Departamento de
Direito da Universidade Regional Integrada
do Alto Uruguai e das Missões – Campus
de Santo Ângelo.**

Orientador: Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin

SANTO ÂNGELO - RS

2022

Dedico este trabalho àqueles que sempre foram meus incentivadores nos estudos e não mediram esforços para me ver chegar ao grau de Doutora em Direito, mãe e pai, esse título é para vocês.

AGRADECIMENTOS

Desejo agradecer em um primeiro momento àqueles que nunca me deixaram desistir desse sonho, principalmente meu esposo Albano, irmãs Aline e Vanessa, meu pai José Carlos e minha amiga Daniela, todos que no plano físico não mediram esforços para me “chatear” de forma que eu não caísse na opção de não terminar esse trabalho.

No plano espiritual, sei que minha mãe também me acompanhou em cada palavra desse trabalho, me levantando e me mantendo atenta à escrita e mandando suas energias, que sempre foram muito fortes, para que de alguma forma eu pudesse buscar iluminação para escrever e concluir a tese.

Agradeço ao Professor Bedin, que com sua calma e sabedoria não mediu esforços para que eu continuasse a escrita, mesmo em meio a tempos conturbados da minha trajetória. Obrigada professor pelo teu apoio, foi importante para que eu também desse andamento a este trabalho.

Deixo também meu reconhecimento aos colegas do PPGD pelas trocas de experiências e pelo coleguismo, sempre dispostos a ajudar e colaborar para o crescimento acadêmico e pessoal, o caminho se torna mais leve quando se caminha ao lado de pessoas de valores semelhantes aos teus.

Por último, mas não menos importante agradeço à secretaria e Coordenação do PPGD, na pessoa do Prof. Bertaso e da Secretária Alana e, que sempre com sua competência se colocou à disposição dos alunos para resolver problemas e acalmar angústias. O programa não seria o mesmo sem o trabalho de vocês.

RESUMO

A luta pelo reconhecimento e efetivação dos direitos humanos já possui uma longa trajetória. Neste processo, vários aspectos podem ser ressaltados e novos desafios indicados. A presente pesquisa volta-se para os avanços alcançados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos e suas consequências no Brasil. Para tanto, resgata o chamado mundos dos Estados, formado a partir da Paz de Vestfália, e destaca a fragilidade do chamado sistema de equilíbrio de poder (um cenário de paz meramente negativo). Em seguida, analisa as transformações do Segundo Pós-Guerra Mundial e neste contexto, destaca a nova visão sobre a soberania dos Estados e o surgimento de novos atores internacionais. Esta nova realidade fortalece a presença do Direito Internacional e a busca de solução pacífica para os conflitos internacionais. Além disso, impulsiona o fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos e a emergência da defesa do chamado monismo jurídico internacionalista (Hans Kelsen). Assim vai se formando um mundo mais interdependente e as legislações dos Estados vão sendo influenciadas pelas normas internacionais. É neste contexto também que vão sendo construídas formas de proteção dos direitos humanos para além das jurisdições dos Estados, o que passa a proteger os indivíduos até mesmo, por vezes, contra o próprio respectivo Estado. Isto significa que foram criados, no período, também órgãos internacionais para promover e proteger os direitos humanos. Este fato aconteceu tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas, na esfera mundial, como também na Europa e no continente Americano. Neste último caso, teve um papel fundamental a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA). É que foi esta iniciativa que desencadeou, em seguida, o que é denominado hoje de Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Atualmente, este sistema possui um papel significativo e conta com dois principais órgãos de proteção dos direitos humanos: a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Estes órgãos analisam os casos que lhe são submetidos e emitem pareceres e recomendações aos países na seara dos direitos humanos para que do Estados possam aprimorar seus instrumentos de promoção e proteção, e por vezes julgando quando necessário os países a violadores de direitos humanos com instruções para a não recorrência da violação. Portanto, a criação e consolidação do Sistema Interamericano foi um avanço extraordinário, mas nem sempre efetivo. Neste contexto, o Brasil também fez alguns avanços importantes na proteção dos direitos humanos desde a Constituição de 1988, mas ainda precisa avançar muito no respeito e na promoção aos direitos humanos. Neste sentido, é fundamental a adoção pelos tribunais brasileiros, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, do monismo jurídico internacionalista e um sistema institucionalizado de controle de constitucionalidade. Esta é a tese central do presente trabalho. O método de pesquisa utilizado para a realização do trabalho foi o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa utilizada foi a técnica da pesquisa bibliográfica, com a leitura de livros e artigos sobre o tema.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Direitos humanos. Direito Internacional; monismo jurídico internacionalista. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

The struggle for the recognition and enforcement of human rights already has a long history. In this process, several aspects can be highlighted, and new challenges indicated. This research focuses on the advances achieved by the Inter-American System of Human Rights and its consequences in Brazil. To this end, it rescues the so-called worlds of States, formed from the Peace of Westphalia, and highlights the fragility of the so-called balance of power system (a merely negative peace scenario). Then, it analyzes the transformations of the Second Post-World War II and in this context, highlights the new vision on the sovereignty of States and the emergence of new international actors. This new reality strengthens the presence of International Law and the search for a peaceful solution to international conflicts. In addition, it drives the strengthening of the international protection of human rights and the emergence of the defense of the so-called internationalist legal monism (Hans Kelsen). This is how a more interdependent world is being formed and the laws of the States are being influenced by international norms. It is also in this context that forms of protection of human rights are being built beyond the jurisdictions of the States, which starts to protect individuals even, sometimes, against the respective State itself. This means that international bodies were also created in the period to promote and protect human rights. This fact happened both within the scope of the United Nations Organization, in the world sphere, as well as in Europe and in the American continent. In the latter case, the creation of the Organization of American States (OAS) played a fundamental role. It was this initiative that subsequently triggered what is now called the Inter-American System of Human Rights. Currently, this system plays a significant role and has two main bodies for the protection of human rights: the Commission and the Inter-American Court of Human Rights. These bodies analyze the cases submitted to them and issue opinions and recommendations to countries in the area of human rights so that States can improve their instruments of promotion and protection, and sometimes when necessary, judging countries against human rights violators with instructions to the non-recurrence of the violation. Therefore, the creation and consolidation of the Inter-American System was an extraordinary advance, but not always effective. In this context, Brazil has also made some important advances in the protection of human rights since the 1988 Constitution, but it still needs to make a lot of progress in respecting and promoting human rights. In this sense, the adoption by the Brazilian courts, by the Federal Supreme Court, of internationalist legal monism and an institutionalized system of constitutionality control is fundamental. This is the central thesis of the present work. The research method used to carry out the work was the hypothetical-deductive method and the research technique used was the bibliographic research technique, with the reading of books and articles on the subject.

Keywords: Conventionality Control. Human rights. International right; internationalist legal monism. Inter-American Human Rights System.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
ADPF Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH Convenção Americana de Direitos Humanos
CF Constituição Federal
CICAD Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas
CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIDI Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral
CorteIDH Corte Interamericana de Direitos Humanos
DADDH Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem
DDE Departamento de Desenvolvimento Econômico
EC Emenda Constitucional
HC Habeas Corpus
OAS Organization of American States
OEA Organização dos Estados Americanos
ONU Organizações das Nações Unidas
STF Supremo Tribunal Federal
TIAR Tratado Interamericano de Assistência Recíproca

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O MONISMO JURÍDICO INTERNACIONALISTA: UM OLHAR DIFERENTE SOBRE O DIREITO	13
2.1 O Estado Moderno e a Sociedade Internacional Clássica	13
2.2. As Transformações da Sociedade Internacional Clássica	28
2.3 A Importância no Monismo Jurídico da Atualidade e suas Consequências.....	37
3 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA): ASPECTOS HISTÓRICOS, ÓRGÃOS E PILARES	47
3.1 A história da Organização dos Estados Americanos	47
3.2 A Estrutura da Organização dos Estados Americanos	55
3.3 Os Quatro Pilares da Organização dos Estados Americanos.....	66
4 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	75
4.1 Carta da Organização dos Estados Americanos	75
4.2 A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem	83
4.3. A Convenção Americana de Direitos Humanos	90
5 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL, O MONISMO JURÍDICO INTERNACIONALISTA E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	102
5.1 A Violação dos Direitos Humanos no Brasil.....	102
5.2. A Constituição de 1988: Avanços e o Papel do STF	116
5.3. O Brasil e a Necessidade da Efetivação do Sistema de Proteção Interamericano	125
6 CONCLUSÃO.....	134
REFERÊNCIAS.....	139
ANEXOS	155

1 INTRODUÇÃO

O Estado soberano, como o entendemos tradicionalmente, nasce com a Paz de Vestfália (1648). É que foi neste momento que os países estabeleceram quais os requisitos que um Estado deveria preencher para ser reconhecido pelos outros Estados como um Estado pleno. Nos moldes que se conhece hoje, os requisitos básicos para esse reconhecimento passaram a se concentrar na presença de três elementos centrais: território, soberania e o povo. Assim, o mundo passou a ser organizado a partir desta forma de organização política e a sociedade internacional adquiriu as feições de um verdadeiro mundo dos Estados.

Esta formação política chegou até o final da Segunda Guerra Mundial. De fato, foi somente com as grandes tragédias deste nefasto período histórico que começou a ser questionada a chamada liberdade soberana dos Estados. Assim, foi neste período, que várias iniciativas foram tomadas para a limitação da soberania dos Estados e para a construção de uma sociedade internacional mediada por outras instituições (a Organização das Nações Unidas é um dos maiores exemplos) e pelo reforço a solução pacífica dos conflitos internacionais. Isto fortaleceu o Direito Internacional e, em consequência, a busca da paz e da segurança coletiva de forma institucional e de forma abrangente.

A transformação referida foi muito importante e deu um novo formato para a sociedade internacional. Este processo foi ampliado com as mudanças trazidas pela crescente proteção internacional dos direitos humanos, com a globalização e novas tecnologias. Assim, faz-se necessário repensar as questões que envolvem o chamado poder soberano dos Estados, uma vez que os direitos humanos perpassam questões fronteiriças e estão enraizados junto ao sujeito, ou seja, a pessoa humana carrega consigo os direitos humanos, pois uma de suas características principais é a universalidade.

Alguns países com a justificativa da soberania acabam marginalizando alguns direitos humanos que deveriam ser protegidos e justificando esses posicionamentos em legislações nacionais e até mesmo em posicionamentos culturais ou ainda em suas constituições nacionais. Assim, há a necessidade de se verificar e repensar o conceito

de soberania, verificando se existe espaço para uma nova modelagem de Estados a nível mundial e principalmente a criação de uma “Constituição Universal” que versaria sobre a universalidade dos direitos humanos e a sua aplicabilidade nos países, como pensa Ferrajoli e que poderia ser pensada para ser aplicada em determinada região, como uma “Constituição Regional”.

A problemática envolvendo os direitos humanos advém de anos, não obstante ainda se tem muito o que caminhar para a real efetivação desses direitos. No mundo tivemos uma ascensão à sua proteção logo após a Segunda Guerra Mundial momento em que países, principalmente europeus, procuraram dialogar para a criação de uma declaração que viesse a proteger esses direitos, elaborando a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Movimento semelhante se instalou nas Américas com a criação da Organização dos Estados Americanos e adoção da Declaração Americana dos direitos e deveres do homem (1948). Foi este documento legal que criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Este processo foi complementado posteriormente com a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969, e com a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, atualmente o Sistema Regional tem estes dois documentos legais e os dois órgãos de supervisão e de controle dos direitos humanos.

No Brasil, logo após a redemocratização houve uma maior preocupação na proteção dos direitos humanos, muitos foram internalizados em forma de direitos fundamentais no intuito de haver a sua efetivação dentro do país. E apenas em 1992 é que o Brasil adere e ratifica a Convenção Americana, mas somente em 1998 é que o país reconhece a competência jurisdicional da Corte Interamericana.

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional n. 45, o legislativo brasileiro acrescentou na Constituição Federal o reconhecimento de que se Tratados Internacionais que versassem sobre direitos humanos e fossem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, seriam equivalentes às emendas constitucionais.

Embora essa medida parecesse eficiente para que os direitos humanos pudessem ser reconhecidos no país a nível interno, a Convenção Americana de Direitos Humanos não passou por esse quórum de votações e hoje não é compreendida como norma constitucional no nosso país, levando a implicações negativa de reconhecimento desses direitos.

Desde 1977, o entendimento jurisprudencial era de que os tratados internacionais que versassem sobre direito humanos seriam enquadrados como leis ordinárias, não demonstrando a importância que têm os tratados internacionais sobre direitos humanos. Com a emenda houve uma busca de tentar enquadrar de forma constitucional esse tipo de tratado, mas até o momento apenas três tratados passaram pelos trâmites da emenda, como requer a Constituição Federal.

O que resta é a pergunta de o que acontece com os tratados anteriores à emenda e que não passaram por uma equivalência constitucional, eles continuariam a ser equivalente a leis ordinárias? Esse grande debate jurídico teve vários momentos e somente foi parcialmente sanado com o julgamento do RE 466.343, momento em que o STF passou a entender que os tratados de direitos humanos anteriores a emenda teriam um caráter diferenciado, sendo supralegais. Isto foi importante para a afirmação da Convenção Interamericana, mas não o suficiente para um sobressalto na proteção dos direitos humanos.

Nesse momento, há por parte do Brasil a aceitação de que organismo internacional passe a fiscalizar suas ações no sentido de proteção e efetivação dos direitos humanos. Ocorre que nem todas essas estratégias de vigilância são suficientes para que em alguns momentos o país “feche os olhos” para situações de violação deles.

O país, desde 2004, quando teve seu primeiro caso submetido a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem dificuldade em cumprir de forma total as decisões que advém do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Há por trás do cumprimento das decisões a problemática da soberania nacional, que muitas vezes pode ser utilizada como justificativa para a aplicabilidade pelo país da sentença internacional e a prevalência do direito interno sob os tratados internacionais de direitos humanos.

A soberania nacional é um dos elementos do Estado, sendo de extrema importância para questões envolvendo segurança nacional e tomadas de decisões internacionais. Usada como “escudo” por alguns países para a não concretização dos direitos humanos, se faz necessário repensá-la para uma melhor efetivação desses direitos, pode-se repensar a aplicação do direito internacional com a teoria de Kelsen que utiliza o direito internacional como parâmetro para a tomada de decisões no campo interno dos países, devendo esses observarem o que demanda o direito internacional para sua validade.

Tem-se falado sobre a interconstitucionalidade e/ou transconstitucionalidade, que pode ser um caminho para o diálogo entre Cortes, para uma melhor concretização dos direitos humanos em esfera internacional e direitos fundamentais em esfera interna. Faz-se necessário discutir meios de cumprimento das decisões da Corte IDH no país, propõe-se a criação de mecanismos internos.

Pode-se pensar no monismo jurídico internacionalista, baseado em Kelsen a ideia de que os direitos internacionais teriam uma predominância ao direito interno, fazendo parte os dois sistemas de uma única unidade, um único ordenamento. Não sendo a soberania um problema jurídico, nesse contexto, tendo em vista que poderia ser pensado o Estado como um ente independente e autônomo, quando trabalha-se a ideia de efetivação de direitos humanos.

Não se pode pensar o direito interno de forma separada do direito internacional, pois aquele se desenvolveu às custas deste, principalmente no desenvolvimento das suas teorias constitucionais, os Estados não podem ser absolutos quando se trata de matérias que estão relacionadas com a paz mundial, ou seja, a paz por meio do direito (paz institucional).

Dessa forma, este trabalho possui importância no repensar o controle de convencionalidade por meio do monismo jurídico internacionalista de Kelsen como caminho para execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como forma de concretização dos direitos humanos e a possível criação de uma Constituição Regional Americana ou de mecanismos internos e constitucionais para que as sentenças da Corte Interamericana se tornem vinculativas.

Propõe-se uma nova releitura para a proteção dos direitos humanos, sendo assim, a cidadania torna-se efetiva permitindo com que as pessoas tenham seus direitos protegidos de forma efetiva e permitindo que se sintam mais cidadãos do seu Estado, na medida que perceberão a preocupação que há do Poder Público com a concretização de direitos humanos e fundamentais. O método de pesquisa utilizado para a realização do trabalho foi o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa utilizada foi a técnica da pesquisa bibliográfica, com a leitura de livros e artigos sobre o tema.