

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Ius Constitutionale Commune na América Latina: a Corte Interamericana de Derechos Humanos como instrumento de fixação de standards protetivos aos direitos dos grupos vulneráveis e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Ius Constitutionale Commune in Latin America: The Inter-American Court of Human rights as a tool to set protection standards for the rights of vulnerable groups and its reflection in The Federal Supreme Court's Case Law

Mônia Clarissa Hennig Leal

Eliziane Fardin de Vargas

VOLUME 11 • Nº 2 • AGO • 2021
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA

Sumário

EDITORIAL	22
Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Patrícia Perrone Campos Mello	
I. PARTE GERAL	25
1. CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA, MARCO TEÓRICO	26
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA	28
Armin von Bogdandy e René Uruña	
INTERDEPENDÊNCIA E INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: UM NOVO OLHAR PARA A PANDEMIA DE COVID-19	75
Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi	
DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA: UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO	95
Christine Binder	
MONITORAMENTO, PERSUASÃO E PROMOÇÃO DO DIÁLOGO: QUAL O PAPEL DOS ORGANISMOS SUPRANACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INDIVIDUAIS?	109
Clara Sandoval, Philip Leach e Rachel Murray	
REPENSANDO AS DERROGAÇÕES AOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	142
Laurence R. Helfer	
2. RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA: CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR CONTRA O RETROCESSO	167
A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO WATCHDOG DEMOCRÁTICO: DESENVOLVENDO UM SISTEMA DE ALERTA PRECOCE CONTRA ATAQUES SISTÊMICOS	169
Patrícia Perrone Campos Mello, Danuta Rafaela de Souza Calazans e Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf	
EROSÃO DEMOCRÁTICA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO VENEZUELANO	196
Roberto Dias e Thomaz Fiterman Tedesco	
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA COMPARAÇÃO COM O MODELO BRASILEIRO	226
Júlio Grostein e Yuri Novais Magalhães	

3. REFUNDAÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR A UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	249
LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR EN CHILE	251
Gonzalo Aguilar Cavallo	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE: DIAGNÓSTICOS Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN TRANSFORMADORA	275
Pietro Sferrazza Taibi, Daniela Méndez Royo e Eduardo Bofill Chávez	
DIÁLOGO JUDICIAL NO IUS COMMUNE LATINO-AMERICANO: COERÊNCIA, COESÃO E CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL	314
Paulo Brasil Menezes	
4. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS E NACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR NA AMÉRICA LATINA	336
DIÁLOGO, INTERAMERICANIZACIÓN E IMPULSO TRANSFORMADOR: LOS FORMANTES TEÓRICOS DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA	338
Mario Molina Hernández	
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	364
Danilo Garnica Simini e José Blanes Sala	
CONTROLE LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: A OPORTUNIDADE DE CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS	384
Ana Carolina Barbosa Pereira	
A PROGRESSIVA SUPERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGOS ENTRE O DOMÉSTICO E O INTERNACIONAL	426
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Melina Girardi Fachin	
A INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ADEQUAÇÃO MATERIAL DA LEI N.º 13.834/2019	457
Elder Maia Goltzman e Mônica Teresa Costa Sousa	
CAMINHOS LATINO-AMERICANOS A INSPIRAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA NO DIÁLOGO MULTINÍVEL DO CONSTITUCIONALISMO REGIONAL TRANSFORMADOR	476
Rafael Osvaldo Machado Moura e Claudia Maria Barbosa	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL	

FEDERAL NA MATÉRIA	499
Felipe Frank e Lucas Miguel Gonçalves Bugalski	
JUSTICIABILIDADE DIRETA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MAIS UMA PEÇA NO QUEBRA-CABEÇA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO?	519
Wellington Boigues Corbalan Tebar e Fernando de Brito Alves	
5. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR ENTRE REGIÕES.....	543
LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y EL VALOR E IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	545
Humberto Nogueira Alcalá	
DIÁLOGOS À DERIVA: O CASO LUCIEN IKILI RASHIDI C. REPÚBLICA UNIDA DA TANZÂNIA E OUTROS E O ESVAZIAMENTO DA CORTE AFRICANA.....	568
Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert e Catarina Mendes Valente Ramos	
II. PARTE ESPECIAL.....	590
6. POVOS INDÍGENAS E TRANSFORMAÇÃO	591
HERMENÉUTICAS DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA, UN ANÁLISIS COMPARADO A LA LUZ DEL ICCAL.....	593
Juan Jorge Faundes e Paloma Buendía Molina	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E O DIREITO INDÍGENA BRASILEIRO: OS IMPACTOS DA DECISÃO DO CASO POVO XUKURU VERSUS BRASIL NA JURISPRUDÊNCIA E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL.....	622
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Maria Eduarda Matos de Paffer e Anne Heloise Barbosa do Nascimento	
OS PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE TERRAS INDÍGENAS E A ADOÇÃO DA TEORIA DO INDIGENATO.....	648
Eduardo Augusto Salomão Cambi, Elisângela Padilha e Pedro Gustavo Mantoan Rorato	
7. GRUPOS VULNERÁVEIS E TRANSFORMAÇÃO	664
IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO DE STANDARDS PROTETIVOS AOS DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	666
Mônia Clarissa Hennig Leal e Eliziane Fardin de Vargas	

A EFICÁCIA DA NORMA QUE OUSOU FALAR SEU NOME: OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA COMO POTÊNCIA DENSIFICADORA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA	687
Tiago Benício Trentini e Luiz Magno Bastos Jr	
A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI: CONSTRUINDO UM IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE BASEADO NA DIVERSIDADE	715
João Pedro Rodrigues Nascimento, Tiago Fuchs Marino e Luciani Coimbra de Carvalho	
LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CONTEXTOS DE COVID-19: REALIDADES DEL AMPARO INSTITUCIONAL A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN ESCENARIOS DE EMERGÊNCIA	737
Víctor Julián Moreno Mosquera, John Fernando Restrepo Tamayo e Olga Cecilia Restrepo-Yepes	
O CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS MIGRATÓRIOS LATINO-AMERICANOS	757
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff e Bianca Guimarães Silva	
DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O TRANSCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA ADPF Nº 347	783
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e André Giovane de Castro	
TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: AS CONTRIBUIÇÕES DO DIÁLOGO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL PARA O FORTALECIMENTO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR	802
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Jamilly Izabela de Brito Silva	
8. DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS E TRANSFORMAÇÃO	823
DIÁLOGOS MULTIATOR PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS STANDARDS INTERAMERICANOS SOBRE PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS	825
Ana Carolina Lopes Olsen e Anna Luisa Walter Santana	
O ENVOLVIMENTO DE EMPRESAS EM VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E OS IMPACTOS DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA.....	856
Patricia Almeida de Moraes e Marcella Oldenburg Almeida Britto	
III. OUTRAS PERSPECTIVAS SOBRE TRANSFORMAÇÃO	871
PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA COMUNITÁRIA: DISCUSSÕES TEÓRICAS SOBRE DESCOLONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL NA BOLÍVIA.....	873
Débora Ferrazzo e Antonio Carlos Wolkmer	
INTERCULTURALIDADE, PLURINACIONALIDADE E PLURALISMO NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA: EXPOENTES PRINCIPIOLÓGICOS DO ESTADO PLURINACIONAL	897
Denise Tatiane Girardon dos Santos	

IUS COMMUNE: ENTRE O PLURALISMO JURISDICCIONAL DIALÓGICO E A ADOÇÃO DE NORMAS ALTERATIVAS	917
Ana Maria D'Ávila Lopes	

Ius Constitutionale Commune na América Latina: a Corte Interamericana de Direitos Humanos como instrumento de fixação de standards protetivos aos direitos dos grupos vulneráveis e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*

Ius Constitutionale Commune in Latin America: The Inter-American Court of Human rights as a tool to set protection standards for the rights of vulnerable groups and its reflection in The Federal Supreme Court's Case Law

Mônia Clarissa Hennig Leal**

Eliziane Fardin de Vargas***

Resumo

O artigo tem como objetivo analisar se o Supremo Tribunal Federal, em relação a casos envolvendo grupos vulneráveis, tem incorporado os padrões protetivos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, trilhando, assim, caminho em direção ao reconhecimento do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano. Diante disso, tem-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: a partir da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal em casos envolvendo grupos vulneráveis, é possível afirmar que o mais alto tribunal brasileiro utiliza ou faz referência aos *standards* protetivos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema? Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento analítico, tendo como objetivos específicos, inicialmente, conceituar a teoria do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano e abordar a perspectiva transformadora do direito público para a região. Em seguida, explorar os principais fatores que ocasionam a vulnerabilidade de grupos e de pessoas na América Latina e averiguar as promessas que o ICCAL se propõe a realizar para reduzir a desigualdade. Ao final, pretende-se analisar as decisões do Supremo Tribunal Federal em casos envolvendo grupos vulneráveis, a fim de verificar se há utilização ou referências aos padrões protetivos fixados pela Corte IDH. Conclusivamente, percebe-se que seu posicionamento vem evoluindo, pois, cada vez mais, são realizadas menções aos precedentes da Corte IDH, indo, portanto, ao encontro do projeto de consolidação do ICCAL.

Palavras-chave: *Ius Constitutionale Commune* latino-americano; grupos vulneráveis; Supremo Tribunal Federal; Corte Interamericana de Direitos Humanos; *standards* protetivos.

* Recebido em 30/05/2021
Aprovado em 24/09/2021

** Com Pós-Doutorado na Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos (com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, na Alemanha). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. E-mail: moniah@unisc.br

*** Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq e coordenado pela Pós-doutora Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <lattes.cnpq.br/7125626353321424>. E-mail: elizianefvargas@mx2.unisc.br.

ABSTRACT

The article aims at analyzing whether the Federal Supreme Court, in relation to cases involving vulnerable groups, has been incorporating the protection patterns set by the Inter-American Court of Human Rights, treading, that way, a path towards the recognition of the Latin American *Ius Constitutionale Commune*. In this context, the research problem is the following questioning: from the analysis of the decisions made by the Federal Supreme Court in cases involving vulnerable groups, is it possible to state that the highest Brazilian court uses or refers to the protection standards set by the Inter-American Court of Human Rights about the theme? For this purpose, the deductive approach method and the analytical procedure method will be used, aiming specifically, at first, to conceptualize the Latin American *Ius Constitutionale Commune*'s theory and to approach the transforming perspective of the public right for the region. Next, to explore the main factors that cause the vulnerability of groups and people in Latin America and to ascertain the promises that the Latin American *Ius Constitutionale Commune* proposes to accomplish in order to reduce inequality. Finally, it is intended to analyze the decisions of the Federal Supreme Court in cases involving vulnerable groups, to verify if they use or refer to the protection patterns set by the Inter-American Court of Human Rights. In conclusion, it is noticed that their positioning is evolving, because, increasingly, there are mentions to the Inter-American Court of Human Rights' precedents, meeting, therefore, the Latin American *Ius Constitutionale Commune*'s consolidation project.

Keywords: Latin American *Ius Constitutionale Commune*; vulnerable groups; Federal Supreme Court; Inter-American Court of Human Rights; protection standards.

1 Introdução

O projeto do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano tem como um de seus principais objetivos a transformação da realidade da região, pois, em razão dos elevados índices de desigualdade que assolam a América Latina, as condições de vulnerabilidade das pessoas são exasperadas, o que dificulta ainda mais o pleno acesso e fruição dos direitos humanos e fundamentais por esses grupos.

Assim, para que ocorra uma expansão na proteção dos direitos humanos, bem como para que a articulação em direção a um direito comum para a região logre êxito, torna-se essencial que sejam garantidos padrões mínimos de proteção aos direitos humanos – fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – e que sejam adotados nas decisões internas dos Estados, principalmente em relação aos casos envolvendo grupos vulneráveis, os quais estão expostos, com maior grau de lesividade, a situações de inaccessibilidade e afronta aos seus direitos.

Diante disso, através do presente estudo, busca-se responder ao seguinte problema de pesquisa: a partir da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal em casos envolvendo grupos vulneráveis, é possível afirmar que o mais alto tribunal brasileiro utiliza ou faz referência aos *standards* protetivos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema? A análise proposta justifica-se em razão da elevada importância que tem a incorporação e o reconhecimento, por parte dos Estados, dos *standards* protetivos desenvolvidos pela Corte IDH para a proteção dos direitos humanos dos grupos vulneráveis, a fim de gerar, com isso, a consolidação de um direito comum para a América Latina.

A fim de responder ao problema de pesquisa proposto, inicialmente, tem-se como objetivo específico traçar o conceito de *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano e expor a perspectiva transformadora para o direito público da região. Em seguida, busca-se demonstrar quais os principais fatores que desencadearam essa vulnerabilidade na América Latina, explorando as promessas que o ICCAL traz no sentido de desenvolver uma busca pela superação dos elevados índices de desigualdade. Para, por fim, analisar se nas

decisões do Supremo Tribunal Federal que envolvem grupos vulneráveis¹ há uma incorporação ou menção aos precedentes desenvolvidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para o adequado desenvolvimento da pesquisa, utiliza-se do método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma perspectiva geral para uma particular, a partir de uma análise bibliográfica conceitual sobre ICCAL, seguida de um exame jurisprudencial de decisões em que o Supremo Tribunal Federal utilizou os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tem-se como método procedimental o método analítico, por meio do qual busca-se analisar a existência da incorporação dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal no tocante aos grupos vulneráveis. E como técnica de pesquisa, utiliza-se da documentação indireta, servindo-se dos aportes doutrinários como embasamento para a análise jurisprudencial a ser desenvolvida.

2 *Ius Constitutionale Commune*: um mandado transformador para a América Latina

O presente tópico necessita ser iniciado com as seguintes indagações: o que é o constitucionalismo transformador e qual sua relação com o *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano (ICCAL)? Quais são os objetivos e contribuições do ICCAL para a região?

O constitucionalismo transformador é um projeto que possui o escopo de efetivar o cumprimento das promessas elencadas nas Constituições, especialmente em relação à garantia dos direitos humanos, do Estado de Direito e da democracia, contribuindo para a consolidação desses institutos nas regiões em que esses são subdesenvolvidos, auxiliando, assim, na evolução das instituições e das relações de poder.² Daí Bogdandy³ afirmar que esse movimento é constituído pelo influxo de interpretar e aplicar as normas constitucionais, a fim de propiciar uma profunda alteração social destinada a cumprir com determinados objetivos constitucionalmente traçados.

O *Ius Constitutionale Commune* compreende o desenvolvimento do constitucionalismo transformador no contexto latino-americano, atuando com base nas experiências particulares da região e almejando transformações tanto da realidade política quanto social, para, nesses campos, estimular o desenvolvimento das condições indispensáveis à concretização dessa tríade.⁴

Nesse sentido, Pamplona⁵ igualmente sustenta que uma das pretensões do ICCAL é a consolidação do Estado de Direito, da democracia e dos direitos humanos, investindo, para criar condições para tanto, na

¹ A seleção das decisões analisadas realizou-se através da busca no site do Supremo Tribunal Federal por decisões nas quais o Supremo Tribunal Federal tenha feito menção aos parâmetros protetivos fixados pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos em relação a casos envolvendo grupos vulneráveis, restringindo a análise àquelas decisões proferidas entre os anos de 2018 a 2020 e em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Para tanto, realizou-se a filtragem através das palavras-chave: “grupos vulneráveis”, “minorias”, “Corte Interamericana de Direitos Humanos”, “Pacto de San José da Costa Rica” e “Convenção Americana de Direitos Humanos”. Através da busca foram localizadas um total de 34 decisões, dentre essas, para melhor limitar a pesquisa, optou-se pela análise de pelo menos 1 e no máximo 2 decisões emblemáticas para cada ano pesquisado, sendo selecionadas as seguintes decisões: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275/DF (2018), Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 494.601/RS (2019), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF (2019), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/DF (2020) e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.543/DF (2020).

² MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, avance y resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 03.

³ BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019. p. 232.

⁴ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 6, n. 14, p. 244-291, mai./ago. 2019. p. 249.

⁵ PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019. p. 293.

transformação da realidade política e social da região.

Para Mello⁶, o *Ius Constitutionale Commune* expressa um bloco de direito comum latino-americano, o qual elenca um constructo de normas e padrões em matéria de direitos humanos, democracia e Estado de Direito para a região,⁷ permanecendo, esses parâmetros, longe da esfera de alcance e influência tanto da política ordinária quanto das estruturas internas de poder.

É justamente nessa perspectiva de fixação de padrões mínimos em matéria de direitos humanos que reside, por sua vez, uma das mais valiosas contribuições do ICCAL para a proteção dos direitos humanos; isso porque, em razão das diferentes respostas que os Estados têm em relação às violações dentro de seus sistemas internos – tendo em vista que alguns possuem respostas melhores do que outros – o ICCAL, ao dar incentivo para o desenvolvimento de *standards* mínimos para região, atua como um verdadeiro guia capaz de nortear a interpretação das normas nacionais.⁸

Sendo assim, o *Ius Constitutionale Commune* tem como objetivos a consolidação do Estado de Direito, a promoção dos direitos humanos e o fortalecimento da democracia⁹, possuindo como características positivas “a combinação do direito nacional e internacional público, a orientação metodológica a partir de princípios, a centralidade dos direitos e a estratégia de perseguir transformações de maneira incremental”.¹⁰

Nesse sentido, Bogdandy¹¹ assevera que o ICCAL possui 3 objetivos principais, sendo eles: “avanzar en el respeto de los principios de los derechos humanos, del Estado de Derecho, y de la democracia, desarrollar el Estado abierto y construir instituciones internacionales eficaces y legítimas”. O autor ainda aposta no pluralismo normativo, na inclusão e no diálogo como conceitos-chave para que se possa explicar o ICCAL e para que, através desses elementos, se chegue aos objetivos almejados pelo projeto de um direito comum.¹²

Para atingir esse propósito, o ICCAL alinha-se a três fatores que auxiliam no seu desenvolvimento, sendo eles: a) a *supranacionalidade* – que compreende a proteção aos direitos humanos por intermédio tanto de um sistema regional de proteção, assim como pela interação entre a ordem jurídica interna e o sistema internacional,¹³ fenômeno esse que decorre da existências de cláusulas constitucionais de abertura¹⁴ que

⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: Ius Constitutionale Commune, avance y resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 05.

⁷ Nesse diapasão: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. O Ius Constitutionale Commune e sua conformação na Corte Interamericana de Derechos Humanos: alguns aspectos teóricos. *Revista Videre*, Dourados, v.12, n. 25, p. 10-35, set/dez. 2020. p. 31.

⁸ PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019. p. 295.

⁹ JARAMILLO, Leonardo García. Ius Constitutionale Commune em América Latina, de Armin Von Bogdandy, Héctor Fix y Mariela Morales Antoniazzi. *Revista Co-berencia*, v. 13, n. 24, p. 293-298, 2016. p. 294.

¹⁰ BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar transformador para um constitucionalismo transformador. *Revista Culturas Jurídicas*. v. 6, n. 14, p. 244-291, maiO/ago. 2019. p. 246.

¹¹ BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune Latinoamericano. Uma aclaración conceptual. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 01-24. p. 06.

¹² BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune Latinoamericano. Uma aclaración conceptual. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 01-24. p. 13.

¹³ Bogdandy ressalta que “Os direitos constitucionais estatais e o direito internacional público se encontram em uma relação de fortalecimento mútuo, são chamados a efetivar as garantias e promessas do, assim chamado, “bloco de constitucionalidade””. BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar transformador para um constitucionalismo transformador. *Revista Culturas Jurídicas*. v. 6, n. 14, p. 244-291, maio/ago., 2019. p. 251.

¹⁴ Em relação a essa abertura constitucional necessária para a expansão dos objetivos do ICCAL na região da América Latina, assevera Piovesan que “encontramos las constituciones latinoamericanas con cláusulas constitucionales abiertas, con especial énfasis en la jerarquía de los tratados de derechos humanos, y su incorporación automática, así como reglas de interpretación basadas en principio pro persona. En efecto, las Constituciones latinoamericanas establecen cláusulas constitucionales abiertas, que permiten la integración entre el orden constitucional y el orden internacional, especialmente en el campo de los derechos humanos, ampliando y expandiendo el bloque de constitucionalidad”. PIOVESAN, Flávia. Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales;

possibilitam essa relação entre ordens jurídicas; b) *o pluralismo dialógico*¹⁵ – que se propõe, através do diálogo, tanto vertical quanto horizontal,¹⁶ e por meio da interrelação de diversos atores e fontes, a definir o conteúdo dos direitos humanos; e, c) *a atuação judicial* – visto que essa se torna elemento chave para a incorporação do ICCAL, pois, ao atribuir ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos o encargo de, dialogicamente, construir padrões de cumprimento aos direitos humanos, delega-se ao Poder Judiciário dos Estados o dever de incorporar tais *standards* protetivos por meio do exercício do controle de convencionalidade.¹⁷

Percebe-se que o constitucionalismo transformador busca, por intermédio da supraestatalidade, do pluralismo dialógico dos ordenamentos internacionais e nacionais e da atuação judicial, a superação da fatídica realidade de violações e desigualdades que atingem a região, sendo que é a partir desse bloco de ideias que a atuação do *Ius Constitutionale Commune* é articulada, para que se chegue ao desenvolvimento de padrões comuns em matéria de direitos humanos.¹⁸

Bogdandy¹⁹ destaca que tais mudanças não podem e nem devem ser estruturadas e implementadas exclusivamente pela atuação dos tribunais, tendo em vista que mudanças estruturais dessa dimensão requerem uma atuação conjunta entre diversos segmentos da sociedade, tribunais e da vontade política. Isso evidencia, por sua vez, a abrangência de sua concepção, caracterizando-se como um movimento que tem sua base numa concepção transformadora do Direito, porém avança no sentido de abarcar também a esfera pública e a própria sociedade civil enquanto atores relevantes na conformação e consolidação do Estado de Direito e dos direitos humanos.

Embora o *Ius Constitutionale Commune* tenha como núcleo de sua atuação a garantia, em âmbito regional, das principais promessas presentes nas cartas constitucionais dos Estados,²⁰ a teoria tem como seu principal fundamento jurídico a Convenção Americana de Direitos Humanos e os parâmetros desenvolvidos pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos humanos.²¹

Esse destaque conferido à atuação do órgão jurisdicional interamericano decorre do fato de que uma das premissas que constitui o projeto do ICCAL é que, para a transformação da democracia e para o avanço dos princípios democráticos na América Latina, são valiosas e necessárias as contribuições das estruturas internacionais, e, mais especificamente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como agente capaz de estabelecer padrões mínimos de proteção aos direitos humanos através de sua atuação contenciosa e consultiva, de modo que o ICCAL aposta na Corte IDH como um importante “agent of governance that

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p. 195.

¹⁵ De acordo com Bogdandy, o pluralismo dialógico é tanto um objetivo quanto um meio utilizado para se chegar na concretização do ICCAL. BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar transformador para um constitucionalismo transformador*. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 6, n. 14, p. 244-291, maio/ago. 2019. p. 272.

¹⁶ O pluralismo dialógico pode ocorrer tanto na perspectiva vertical quanto na horizontal. Sendo que o pluralismo dialógico vertical compreende que as cortes nacionais concedam especial consideração em relação as decisões da Corte Interamericana de Direito Humanos quando forem proferir suas decisões. Enquanto o pluralismo dialógico horizontal é formado pela ideia de interação das cortes nacionais dos países que integram a região para, por intermédio do direito comparado, estes países possam estabelecer uma troca de informações em relação aos temas que são chamados a julgar. MELLO, Patrícia Perrone Campos. *El papel del Juez Transformador en Brasil: Ius Constitutionale Commune, Avance y Resiliencia*. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 06-07.

¹⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *El papel del Juez Transformador en Brasil: Ius Constitutionale Commune, Avance y Resiliencia*. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 05-06-07-08.

¹⁸ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. *O Ius Constitutionale Commune e sua conformação na Corte Interamericana de Direitos Humanos: alguns aspectos teóricos*. *Revista Videre*, Dourados, v.12, n. 25, p. 10-35, set/dez. 2020. p. 13.

¹⁹ BOGDANDY, Armin von. *O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019. p. 232.

²⁰ BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar transformador para um constitucionalismo transformador*. *Revista Culturas Jurídicas*. v. 6, n. 14, p. 244-291, mai./ago. 2019. p. 255.

²¹ JARAMILLO, Leonardo García. *Ius Constitutionale Commune em América Latina, de Armin Von Bogdandy, Héctor Fix y Mariela Morales Antoniazzi*. *Revista Co-herencia*, v. 13, n. 24, p. 293-298, 2016. p. 295.

builds standards and principles that constitute a sort of *ius constitutionale commune* for Latin America, that is, a material constitution that is binding for the region”.²²

Diante disso, as instituições que integram o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos recebem da Convenção Americana de Direitos Humanos um mandato para desenvolver o constitucionalismo transformador na latino-américa. Sendo assim, esse mandato torna-se o principal fundamento jurídico para a construção de uma jurisprudência em matéria de direitos humanos – a qual se constitui num *Ius Constitutionale Commune*, ou seja, passa a ser tida como um direito comum que surte efeitos concretos na vivência das pessoas daquela região, sendo especialmente direcionada a responder aos seus problemas específicos, principalmente aqueles interligados com a situação de violência, exclusão social e de enfraquecimento das instituições.²³

Com isso, o ICCAL aposta em uma atuação dialogada entre sociedade civil, Estados e a Corte IDH,²⁴ atribuindo ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos a tarefa de definir e fixar padrões regionais de proteção e cumprimento aos direitos humanos,²⁵ que, por sua vez, delega ao Poder Judiciário dos Estados o dever de incorporar estes *standards*²⁶ por intermédio do controle de convencionalidade²⁷:

En este sentido, habiéndose afirmado un precedente por la Corte IDH, se espera que cada país lo tenga en cuenta al evaluar los casos que le son sometidos, con el fin de aplicar la norma convencional con el significado que le ha asignado la Corte. Em el espacio doméstico, corresponde a los jueces y a las cortes ejercer, de forma difusa, el control de convencionalidad. Al hacerlo, evalúan la compatibilidad de las normas y decisiones domésticas con los tratados sobre derechos humanos y con los precedentes de la Corte IDH, de modo a adecuarlas. Este control contribuye a elevar los niveles de protección en el orden doméstico. Puede y debe ser ejercido de oficio, de forma similar a lo que ocurre con el control difuso de la constitucionalidad de las normas, e implica la inaplicabilidad o la nulidad del acto contrario a la CADH o, incluso, su interpretación conforme, si es suficiente para que sea compatible con la Convención.²⁸

Essa vinculação dos Estados-partes em seguir os posicionamentos da Corte IDH decorre do fato de que estes, no pleno exercício de sua soberania, ao reconhecerem a competência da Corte IDH (artigo 62.1 da CADH), assumem o compromisso de cumprir as decisões proferidas no âmbito do Sistema Interamericano (artigo 68.1 da CADH) e reconhecem que as mesmas são definitivas e irrecorríveis (artigo 67 da CADH),

²² ZUÑIGA, Natália Torres. The Image of The Inter-American Court of Human Rights as an Agent of Democratic Transformation: A Tool of Self-Validation. *Araucaria*, v. 23, n. 46, p. 483-504, 2021. p. 488.

²³ BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019. p. 233.

²⁴ “No ICCAL, o pluralismo jurídico se manifesta em quatro níveis: entre o sistema regional interamericano e outros sistemas regionais ou internacionais; entre o sistema regional e os nacionais; entre sistemas nacionais; e entre esses sistemas e a sociedade civil, dimensão capaz de emprestar ao pluralismo multinível crescente legitimidade social.” OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. p. 304.

²⁵ Diante da abertura para uma especial recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos elencada em algumas Constituições Latino-Americanas, a Corte IDH – tendo como inspiração a Comissão IDH, organizações não governamentais e forças nacionais – “passou a interpretar as disposições da Convenção de uma maneira evolutiva, desenvolvendo uma forma específica de constitucionalismo transformador, uma forma latino-americana. O constitucionalismo transformador, ou seja, a compreensão do direito constitucional como um instrumento de mudança profunda pode ser encontrada em vários países”. BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019. p. 234.

²⁶ Rodolfo Arango menciona que a jurisdição constitucional constitui um dos pilares do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, já que “La jurisdicción constitucional es garantía esencial para la vigencia de los derechos fundamentales y de la democracia cuando su diseño institucional es afortunado.”. ARANGO, Rodolfo. Fundamentos del *Ius Constitutionale Commune* em América Latina: derechos fundamentales, democracia y justicia constitucional. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 49-63. p. 59-60.

²⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, Avance y Resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, 2020. p. 01-32. p. 07-08.

²⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, Avance y Resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, 2020. p. 01-32. p. 07-08.

permanecendo na obrigação de cumprir seus deveres convencionais conforme elencado nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.²⁹

Diante dessa vinculação, o ICCAL defende a ideia desenvolvida pela própria Corte IDH de que suas decisões têm efeitos erga omnes e de que seus posicionamentos expressam a última palavra sobre a proteção dos direitos humanos na região. Portanto, é possível que ela desenvolva, por meio de sua atuação, a função de criadora de uma cultura pautada na democracia, graças à natureza de suas decisões e pelo exercício de sua função de intérprete final do *Ius Constitutionale Commune*.³⁰

Sendo assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos executa um papel fundamental para o desenvolvimento do *Ius Constitutionale Commune*, uma vez que suas decisões trazem uma dupla vinculação aos Estados-partes:³¹ suas sentenças comportam tanto um efeito subjetivo (*res judicata*), que atinge de maneira mais direta e imediata as partes integrantes do litígio ao cumprimento da decisão proferida pela Corte IDH, quanto um efeito objetivo (*res interpretata*), o qual vincula os demais Estados-parte da Convenção Americana a observar sua interpretação.³²

Portanto, não apenas as decisões emitidas pela Corte IDH, mas também o controle de convencionalidade – desde o seu desenvolvimento com o Caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006)³³ – têm papel de destaque no que diz respeito à consolidação do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Nesse viés, as Cortes nacionais, ao buscarem a consonância de suas decisões internas aos precedentes fixados no âmbito regional, exercendo o controle de convencionalidade, chegam cada vez mais perto de um corpo comum de direito interamericano, objetivo primordial do ICCAL.³⁴

Percebe-se, portanto, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos executa “dois papéis essenciais que determinam tanto a formação do ICCAL quanto a sua implementação prática: a harmonização do pluralismo jurídico latino-americano e o impulsionamento de transformações estruturais e sociais”.³⁵

²⁹ ANTONIAZZI, Mariela Morales. El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: BOGDANDY, Armin Von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Ius Constitutionale Commune em América Latina*: rasgos, potencialidades y desafíos. UNAM, MPI, IIDC, México, 2014. p. 265-299. p. 276-277.

³⁰ ZUÑIGA, Natália Torres. The Image of The Inter-American Court of Human Rights as an Agent of Democratic Transformation: A Tool of Self-Validation. *Araucaria*, v. 23, n. 46, p. 483-504, 2021. p. 488.

³¹ Sobre os efeitos das decisões da Corte IDH: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los estados parte de la convención americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del caso *gelman vs. uruguay*). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013.; LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. O *Ius Constitutionale Commune* e sua conformação na Corte Interamericana de Direitos Humanos: alguns aspectos teóricos. *Revista Videre*, Dourados, v.12, n. 25, p. 10-35, set/dez. 2020. p. 15.

³² MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 253-285, 2019. p. 258.

³³ “na decisão do Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, a Corte Interamericana preconizou que o controle de convencionalidade – para que seja devidamente executado – incumbe aos juízes que não apenas atentem para os conteúdos positivados na Convenção Americana, como também nas legítimas interpretações proferidas pela Corte, devido ao seu caráter vinculante e da eficácia “erga omnes” da “*res interpretata*”, sendo que, no âmbito interno dos Estados, o controle de convencionalidade é constituído pelo auto-reconhecimento dos juízes nacionais como juízes interamericanos...”. LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. O *Ius Constitutionale Commune* e sua conformação na Corte Interamericana de Direitos Humanos: alguns aspectos teóricos. *Revista Videre*, Dourados, v.12, n. 25, p. 10-35, set/dez. 2020. p. 25.

³⁴ Sobre o controle de convencionalidade, Piovesan salienta que o controle de convencionalidade é executado tanto pela Corte Interamericana (controle de convencionalidade concentrado) – quando essa tem a última palavra em relação a interpretação da Convenção americana –, quanto pelos Estados (controle de convencionalidade difuso) – quando esses passam a incorporar os princípios, as normas e o entendimento jurisprudencial desenvolvido pela Corte IDH em âmbito nacional. PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p.198-199.

³⁵ OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. p. 314.

Tais contribuições significam, por sua vez, um importante avanço em relação à construção de um *Ius Constitutionale Commune* atento à proteção daquelas pessoas integrantes de grupos vulneráveis. Sendo assim, no tópico seguinte, passa-se a analisar os entraves que o *Ius Constitutionale Commune Latino-Americano* encontra para a proteção dos grupos vulneráveis em uma das regiões mais desiguais e violentas do mundo e como a Corte Interamericana vem colaborando na fixação de standards protetivos aos direitos humanos das pessoas que integram esses grupos.

2 Os grupos vulneráveis no contexto latino-americano: um desafio aos *Ius Constitutionale Commune*

A América Latina apresenta como um de seus traços marcantes um elevado grau de desigualdade e exclusão social, além de ser marcado por democracias ainda em fase de consolidação.³⁶ Assim, na entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1978 – um dos principais fundamentos do ICCAL³⁷ – a região estava exposta, em sua grande parte, a regimes ditatoriais.³⁸ Diante desse cenário, o Sistema Interamericano emerge como uma importante ferramenta de afirmação e proteção aos direitos humanos, quando as instituições nacionais se demonstram omissas ou débeis, e ainda

Permitió la desestabilización de los regímenes dictatoriales; exigió justicia y el fin de la impunidad en las transiciones democráticas; y ahora demanda el fortalecimiento de las instituciones democráticas con el necesario combate a las violaciones de derechos humanos así como protección a los grupos más vulnerables.³⁹

É por ocasião do processo de democratização que as Constituições nacionais do final do Século XX e do início do Século XXI optaram pela permeabilidade constitucional, a fim de possibilitar que fossem incorporados ao direito constitucional interno dos Estados, como padrões mínimos norteadores de sua atuação em matéria de direitos humanos, as garantias asseguradas pelo direito internacional convencional dos direitos humanos.⁴⁰

Face a esse cenário, o *Ius Constitutionale Commune* parte da concepção de que a América Latina possui uma identificação histórica e cultural compartilhada e que os problemas que assolam a região são, de certa maneira, semelhantes, o que possibilita pensar na elaboração de um projeto comum para o progresso do direito constitucional na região.⁴¹ Essas semelhanças entre os países que integram a América Latina decorrem, principalmente, do fato de se tratarem de países submetidos à colonização portuguesa e espanhola, marcados por extensos períodos de regimes autoritários. Não raras vezes, possuem altas taxas de desigualdade,

³⁶ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p. 183.

³⁷ Nesse sentido: JARAMILLO, Leonardo García. Desafíos de la interamericanización del derecho: la contribución del *Ius Constitutionale Commune*. In: BOGDANDY, A. V. et al (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina*. Textos básicos para su comprensión. 1 ed., México: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 577-605. p. 596. “El fundamento jurídico del ICCAL es principalmente la Convención Americana de Derechos Humanos, y su desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte, así como doctrinas judiciales que han surgido en la región en respuesta a los desafíos que la realidad impone al derecho.”

³⁸ Conforme afirma Piovesan, o fim das ditaduras militares ocorreu, em países como o Brasil, Argentina, Chile e Uruguai, na década de 1980. PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p. 183.

³⁹ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p. 184.

⁴⁰ ANTONIAZZI, Mariela Morales. El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: BOGDANDY, Armin Von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos*. UNAM, MPI, IIDC, México, 2014. p. 265-299. p. 266.

⁴¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, Avance y Resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 04.

violência,⁴² exclusão social, dificuldade no acesso a serviços públicos essenciais e, geralmente, apresentam elevados índices de acumulação de riqueza, hiperpresidencialismo, baixa institucionalidade e corrupção.⁴³

Assim, os Estados buscam superar esses défices, sendo que os compromissos assumidos com o Sistema Interamericano impulsionam-nos em direção a um projeto de direito comum para a América Latina, que compreende uma “interação sistêmica que encontra na Corte Interamericana um vértice a partir do qual são designadas obrigações, reconhecidos avanços e dificuldades, construídos padrões de proteção e ressaltadas identidades particulares”, sendo que, através disso, busca-se o objetivo central do ICCAL, ou seja, a superação do principal problema que atinge a sociedade da América Latina, a exclusão.⁴⁴

A inclusão – sendo um dos conceitos chaves do ICCAL, como mencionado anteriormente – adquire certa prioridade na agenda de desenvolvimento desse novo direito público, já que ela remete à ideia de uma sociedade mais pacífica, pois, com essa nova percepção, almeja-se a integração de todos os indivíduos aos sistemas sociais de saúde, educação, de trabalho e ao sistema político.⁴⁵

Com isso, a formulação de um conjunto de normas influenciadas pelas normas constitucionais nacionais, pela jurisprudência regional e pelos tratados internacionais e regionais de direitos humanos almeja erradicar a constante presença da exclusão social “nas sociedades latino-americanas decorrente de baixos índices de desenvolvimento socioeconômico e ambiental, e também práticas endêmicas de corrupção e uma tendência política ao populismo”.⁴⁶

Piovesan⁴⁷ aponta como entraves a serem superados pelo *Ius Constitutionale Commune* latino-americano em direitos humanos e para a sua consolidação: o desenvolvimento de uma cultura jurídica conduzida pelos novos padrões jurídicos e a reinvenção do Direito Público; o robustecimento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o progresso na consolidação e proteção dos direitos humanos, do Estado de Direito e da democracia na região.

Porém, por mais que haja entraves a sua consolidação, há de se ressaltar que a Corte IDH já vem fixando importantes *standards* protetivos em relação aos grupos vulnerabilizados, padrões esses que, dada a eficácia *erga omnes* de suas sentenças, contribuem, significativamente, para o desenvolvimento de uma ampliação na proteção dessas pessoas. Desse modo, nota-se que a Corte Interamericana, em meio a constantes instabilidades de avanços e retrocessos da região, aparece como “um vértice canalizador dos diálogos judiciais necessários tanto à fixação de *standards* comuns como impulsionador das transformações estruturais necessárias à efetivação dos direitos humanos”.⁴⁸

⁴² Em relação aos elevados índices de violência que assolam a região da América Latina consultar: PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p. 182-183.

⁴³ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, Avance y Resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 04.

⁴⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. p. 302-304.

⁴⁵ BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune Latinoamericano. Uma aclaración conceptual*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 01-24. p. 15.

⁴⁶ OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. p. 305-306.

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p. 201-202-205.

⁴⁸ OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. p. 322.

Pode-se mencionar como exemplo de casos em que a Corte IDH já desenvolveu padrões mínimos e importantes ao resguardo dos direitos humanos de grupos vulneráveis: Caso Comunidade Indígena “*Mayagna Awas Tingni vs. Nicarágua*” (2001) e Comunidade indígena *Xákmok Kásek vs. Paraguai*, a respeito do direito à propriedade e a especial proteção dos povos indígenas; Caso “*Villagrán Morales vs. Guatemala*” (1999), acerca dos direitos das crianças; Caso “*González e outras vs. México*” (2009), sobre a violência e discriminação das mulheres; e ainda, o Caso “*Atala Riffo e filhas vs. Chile*” (2012), que tratou da temática da discriminação por orientação sexual.⁴⁹

Diante desses padrões fixados pela Corte IDH, é possível perceber a preocupação em desenvolver *standards* mínimos de proteção em relação a grupos vulneráveis, pois reconhece que, diante da situação de vulneração à qual essa parcela da sociedade está submetida, estão mais suscetíveis a experimentarem situações de afronta ou negação ao pleno gozo de seus direitos humanos.⁵⁰

Porém, deve-se salientar que, diante da realidade social e cultural multifacetada que compõe as sociedades latino-americanas, o *Ius Constitutionale Commune* deve permanecer atento à preservação de espaços hábeis para o desenvolvimento e exercício da diversidade dos povos da região, visto que “A jurisprudência da Corte Interamericana depende, primeiramente, do pluralismo social, já que muitas de suas sentenças paradigmáticas são frutos do litígio estratégico de grupos da sociedade civil”.⁵¹

Conforme preconizam Olsen e Kozicki⁵², já é possível apreciar algumas mudanças impulsionadas pelo ICCAL enquanto projeto político e social direcionado à inclusão, sendo possível mencionar, como exemplos, no contexto brasileiro, a elaboração de legislação específica para proteção de mulheres em situação de violência doméstica (Lei Maria da Penha), em razão das recomendações advindas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e a criação da Comissão da Verdade, responsável pela averiguação dos atos cometidos durante o período de regime militar, recomendação proveniente da sentença do Caso “*Gomens Lund vs. Brasil*” (2010) emitida pela Corte IDH.

Contudo, pode-se afirmar que o Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos possui aptidão para promover significativas contribuições na consolidação de um *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano “contribuyendo al fortalecimiento de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho en la región más desigual y violenta del mundo”.⁵³

Porém, há de se ressaltar que não apenas o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p. 188-189-190-191.

⁵⁰ Essa imprescindibilidade de padrões mínimos de proteção aos direitos humanos de grupos vulneráveis é fundamental, principalmente quando se está diante de situações de discriminação interseccionada, a qual é compreendida como a experiência discriminatória ocasionada pela interseção de dois ou mais critérios identitários (critérios proibidos de discriminação). Em relação ao tema, vale ressaltar que, segundo preconiza Silva, que “o conceito de discriminação interseccional, no nível das identidades intersectadas, propõe ferramentas capazes de descortinar invisibilidades em circunstâncias de discriminação, assim como de mostrar novas e originais formas de discriminação. Quando interseccional significa a visualização das discriminações, baseadas em mais de um motivo, permite demonstrar como se operam as experiências vivenciadas em múltiplas experiências e identidades. O olhar da interseccionalidade demonstra que as opressões não podem ser analisadas separadamente, pois elas se reforçam quando contextualizadas. Com a interseccionalidade, desestabilizou-se o trato monolítico que era dado às opressões, oportunizando-se soluções mais concretas para as discriminações se existentes dentro das estruturas de subordinação”. SILVA, Rodrigo da. *Discriminação múltipla como discriminação interseccional: as conquistas do feminismo negro e o direito da antidiscriminação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 82.

⁵¹ BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar transformador para um constitucionalismo transformador*. *Revista Culturas Jurídicas*. v. 6, n. 14, p. 244-291, mai./ago. 2019. p. 273.

⁵² OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. p. 307.

⁵³ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206. p. 206.

– através da atuação da Corte e da Comissão – é responsável pela propagação desses padrões em direitos humanos para a região. Como visto anteriormente, “el constitucionalismo transformador reconoce al Poder Judicial un papel central en la construcción e implementación de um *Ius Constitutionale Commune* en América Latina”.^{54 55}

Assim, é sobre o papel desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal para o desenvolvimento do ICCAL no Brasil que se passará, no próximo tópico, a analisar se, na sua jurisprudência, é possível perceber uma incorporação dos padrões desenvolvidos pela Corte IDH em casos envolvendo grupos vulneráveis e se nesse sentido é possível sustentar que a jurisdição constitucional brasileira vem auxiliando na concretização do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano.

3 Há um reconhecimento e incorporação dos standards protetivos aos direitos humanos dos grupos vulneráveis fixados pela Corte IDH pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal?

Conforme já visto, tem-se como uma das condições de possibilidade para o desenvolvimento do ICCAL a confluência entre os ordenamentos jurídicos internos dos Estados e o Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos.⁵⁶ Para isso, é imprescindível a previsão das cláusulas constitucionais de abertura, que propiciem o desenvolvimento dos múltiplos diálogos entre jurisdições, bem como é crucial que se tenha uma ampla receptividade e aplicação dos parâmetros mínimos fixados pelo Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos por parte dos Estados em suas decisões internas. Essa troca de experiências é capaz de desenvolver a conformação de padrões comuns em direitos humanos e a disseminação e concretização dos *standards* já fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nas jurisdições constitucionais internas dos Estados através do controle de convencionalidade.

Com isso, no Brasil – Estado-parte ao qual será dado especial enfoque nesse momento – nota-se a presença de tais cláusulas de abertura ao Direito Internacional dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico nacional,⁵⁷ tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 prevê, no parágrafo 2º de seu artigo 5º, que os direitos nela elencados não excluem o reconhecimento dos demais direitos e princípios presentes nos tratados internacionais ratificados pelo país.⁵⁸

⁵⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, Avance y Resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 07.

⁵⁵ A fim de contrapor eventuais críticas em relação ao papel de destaque que o Poder Judiciário desempenha para a implementação desse projeto de direito comum interamericano importa trazer os apontamentos de Olsen e Koziicki, nos quais as autoras defendem que: “Não se trata de realizar política por meio do judiciário, tampouco de depreciar a atuação dos movimentos sociais. Pelo contrário, visa-se empoderar esses movimentos a partir de decisões judiciais que reconheçam os direitos invocados e o dever da estrutura político-administrativa do Estado de implementá-los, por vias de um diálogo institucional democrático e inclusivo comprometido com resultados eficazes na promoção e proteção dos direitos. A ideia é impulsionar o processo democrático em favor daqueles que enfrentam maiores dificuldades em ter seus pleitos atendidos por elites no poder, de forma a fortalecer a sociedade civil. OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019. p. 306.

⁵⁶ Nesse sentido: BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*. Uma aclaración conceptual. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 01-24. p. 07-08-09.

⁵⁷ Diante de controvérsias acerca do *status* dos tratados dentro do ordenamento jurídico brasileiro incluiu-se, a fim de resolver o impasse, através da Emenda Constitucional de 08 de dezembro de 2004, o § 3.º ao art. 5.º da Constituição Federal, o qual estabeleceu “que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais, uma vez aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus respectivos membros (que é exatamente o quórum para a aprovação de uma emenda constitucional)”. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle Jurisdiccional de Convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

⁵⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, Avance y Resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 19.

Ressalta-se que o Brasil está atrelado ao *corpus iuris* interamericano⁵⁹ e que reconheceu a competência da Corte IDH para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 (Decreto n. 4.463), vinculando-se com isso não apenas ao disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas também às legítimas interpretações da CADH proferidas através das decisões da Corte IDH e aos posicionamentos adotados por ela no exercício de sua função consultiva.⁶⁰

Diante disso, percebe-se a existência de certa permeabilidade na ordem jurídica constitucional brasileira, porém constata-se uma relutância por parte do Supremo Tribunal Federal no que condiz ao desenvolvimento de diálogos com a Corte IDH e a incorporação de seus padrões protetivos.

Segundo Barcellos,⁶¹ por mais que se reconheça que as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por vezes, encontram obstáculos para o seu adequado cumprimento, na maioria dos países da região essas decisões são tidas como extremamente relevantes, tanto do ponto de vista jurídico quanto social, sendo levadas em consideração pelo Poder Judiciário local. No Brasil, porém, alguns posicionamentos do Supremo Tribunal Federal ainda evidenciam certo desconhecimento ou indiferença quanto ao teor das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, Mello⁶² preconiza que no Brasil não há uma tradição em adotar os posicionamentos da Corte IDH, afirmando que:

no existe una cultura asentada de consulta a la jurisprudência interamericana, a diferencia de lo que sucede en otras cortes latinoamericanas, donde los precedentes interamericanos son un elemento clave en la toma de decisiones sobre los derechos fundamentales. Hay resistencia a atribuir una eficacia más relevante a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte IDH. Se resiste, inclusive, al cumplimiento de decisiones dictadas en casos de los cuales el propio país formaba parte, como el *Caso Gomes Lund v. Brasil*.

Nesse viés, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal adota uma postura um tanto quanto relutante à abertura para influências da jurisprudência da Corte IDH em âmbito nacional, sendo que, conforme observa Leal:

o diálogo judicial entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte IDH ainda é incipiente, sendo que o número de casos em que há menção expressa de sua jurisprudência ainda é deveras diminuto, embora se possa perceber, ao longo do tempo, uma certa tendência de avanço, ao se passar de uma lógica de uso de citações indiretas (por meio de obras doutrinárias) a citação direta de decisões da Corte IDH.⁶³

Há também os casos em que o Supremo Tribunal Federal utiliza dos precedentes da Corte Interamericana como meros argumentos de reforço, não se valendo desses precedentes para fundamentar a *ratio decidendi* de seus votos, apenas utilizando-os para reafirmar sua particular posição. Nesse sentido, Leal atesta que:

O uso das decisões da Corte IDH ainda se dá, contudo, na maioria dos casos, apenas em termos de reforço argumentativo, não se evidenciando, na maioria dos casos, a incorporação de uma prática de efetivo controle de convencionalidade (antes pelo contrário, a lógica de prevalência da Constituição é,

⁵⁹ Segundo Leal, o *corpus iuris* interamericano de direitos humanos é constituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelos tratados internacionais sobre direito humanos da OAE, bem como pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes?. In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 363.

⁶⁰ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes?. In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 363.

⁶¹ BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 170-183, 2019. p. 175.

⁶² MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: Ius Constitutionale Commune, Avance y Resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020. p. 21.

⁶³ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes?. In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 373.

ainda, frequentemente reiterada, desconsiderando-se o caráter vinculante dos conteúdos do corpus iuris interamericana e sua interpretação dada pela Corte IDH).⁶⁴

Diante disso, Leal⁶⁵ divide as decisões do Supremo Tribunal Federal em cinco espécies: I) decisões que demonstram total desconhecimento do teor da jurisprudência da Corte IDH por parte do STF; II) decisões na quais o STF utiliza a jurisprudência da Corte IDH apenas como um artifício de reforço argumentativo; III) decisões em que o STF adequadamente segue a jurisprudência da Corte IDH, aplicando, embora indiretamente, o controle de convencionalidade; IV) decisões que se valem do disposto na jurisprudência da Corte IDH justamente para ir de encontro ao seu posicionamento (diálogo neutralizador); V) decisões que deturpam a jurisprudência da Corte IDH.⁶⁶

A respeito da espécie de decisão “II” do STF, ou seja, aquelas que desconsideram a jurisprudência da Corte IDH – ou que, por mais que mencionem os padrões por ela desenvolvidos, sua menção funciona mais como argumento de reforço do que como um efetivo controle de convencionalidade – Leal⁶⁷ menciona o exemplo do Habeas Corpus que decidiu a respeito da (im)possibilidade de execução provisória da pena após decisão de segunda instância, ocasião na qual a jurisprudência da Corte IDH foi citada de maneira indireta através de artigos científicos utilizados apenas para fundamentar e reforçar o entendimento a favor da condenação em segunda instância.

Referindo-se à espécie de decisão “III”, integradas por aquelas ocasiões em que o Supremo Tribunal Federal realiza um controle de convencionalidade, ainda que de forma não expressa, essa situação pode ser vislumbrada tanto no voto do Ministro Ricardo Lewandowski no caso da “Lei de Anistia” – quando fundamenta sua posição através do entendimento fixado pela jurisprudência da Corte IDH – quanto no voto da Ministra Carmen Lúcia, no caso da biografias não-autorizadas, quando adotou a noção de liberdade de expressão desenvolvida pela Corte IDH para justificar seus posicionamento, realizando, assim, um controle de convencionalidade.⁶⁸

Para exemplificar a espécie de decisão “IV”, que compreende aquelas situações em que o STF faz menção à jurisprudência da Corte IDH justamente para ir de encontro ao seu posicionamento (diálogo neutralizador), destaca-se a construção dos Ministros Celso de Mello e Eros Roberto Grau na ADPF 153/DF sobre a “Lei de Anistia”, quando se manifestaram de maneira contrária ao entendimento da Corte IDH, assim como, nessa mesma linha, foi o posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso na decisão sobre o “foro privilegiado”, ocasião na qual defendeu a prevalência da Constituição Federal de 1988 sobre os tratados.⁶⁹

Já quanto à modalidade de decisão “V”, ou seja, aquelas que, além de operarem sob a lógica de um diálogo “neutralizador”, ainda se valem das decisões da Corte IDH de maneira deturpada, Leal⁷⁰ traz o exemplo

⁶⁴ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 373.

⁶⁵ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 366.

⁶⁶ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 370.

⁶⁷ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 366-367.

⁶⁸ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 368.

⁶⁹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 368.

⁷⁰ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre

do posicionamento adotado pelo Ministro Luiz Edson Fachin no caso que discutia a execução provisória da pena, em que mencionou condenações do Brasil pela Corte IDH para afirmar que tais decisões se baseavam na ineficiência do país em punir os delitos, o que aponta para um desvirtuamento da interpretação desenvolvida acerca do *corpus iuris* interamericano por parte do Ministro do STF, já que a jurisprudência interamericana aponta, claramente, no sentido de necessária observância do “devido processo legal”.⁷¹

Diante do exposto, foca-se, a partir desse ponto, na análise das decisões envolvendo grupos vulneráveis, as quais formam importantes contribuições à promoção de transformações, tendo o potencial de incorporar os mandados transformados do ICCAL ao contexto da jurisdição brasileira.

No caso do julgamento do Recurso Extraordinário n. 494.601 – que reconheceu ser constitucional a previsão da Lei n. 12.131/2004, que dispõe acerca da possibilidade de sacralização de animais em cultos de matriz africana – o mais alto tribunal brasileiro argumentou utilizando o Pacto de San José; porém, nessa ocasião, percebe-se que a menção foi realizada como mero argumento de reforço, enquadrando-se, assim, na espécie número II da classificação supramencionada.⁷²

É possível perceber a característica de argumento de reforço no trecho do voto do Ministro Luiz Fux, no qual afirma que:

E, aqui, citaria - *apenas de exemplo*, como direito ao preceito alimentar religioso - a Convenção Europeia de Direitos Humanos, o Pacto São José da Costa Rica, inclusive documentos internos do Brasil no sentido de permitir, tal como já previa lições da própria Bíblia, a possibilidade de o abate compor a liturgia de um determinado culto.⁷³

Como exemplo de decisão em que o Supremo Tribunal Federal utilizou de parâmetros fixados pela Corte IDH através de sua competência consultiva, pode-se mencionar o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26,⁷⁴ na qual os ministros do STF reiteradamente mencionaram⁷⁵, em trechos da decisão, o disposto no precedente emitido pela Corte IDH através da Opinião Consultiva n. 24/2017, sobre Identidade de Gênero, Igualdade e Não-Discriminação de Casais do Mesmo Sexo, sem, contudo, adotar como fundamento principal da decisão o precedente interamericano sobre o assunto, ao passo que a decisão concedeu interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição Federal.⁷⁶

Em contraponto a esses posicionamentos, merece destaque o caso da ADI 4.275/DF⁷⁷ – decisão a partir da qual firmou-se o entendimento de que é permitida a alteração do prenome e gênero das pessoas transexuais, diretamente no registro civil de pessoas naturais, independentemente de realização de cirurgia de transgenitalização – devido as suas ricas contribuições ao tema, visto que essa é uma das poucas decisões

Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 370.

⁷¹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 370-371.

⁷² LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 366.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 494601/RS. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. p. 68, grifo nosso.

⁷⁴ Na ocasião do julgamento da ADO n. 26 o Supremo Tribunal Federal decidiu que enquanto não sobrevenha do Congresso Nacional lei que disponha sobre a criminalização de condutas homofóbicas e transfóbicas será aplicada, nesses casos, a Lei nº 7.716, de 08/01/1989, que trata dos crimes decorrentes de preconceito de raça ou de cor. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF. Relator: Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019.

⁷⁵ Contabilizou-se um total de 04 referências feitas a O.C n. 24/2017 em todo o acórdão.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF. Relator: Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. p. 10.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 1º de março de 2018.

em que é possível contemplar a existência de um diálogo entre Supremo Tribunal Federal e a Corte IDH⁷⁸, constatando-se uma colaboração indireta para a fixação do *Ius Constitutionale Commune Latino-americano* em âmbito nacional, pois, além de o acórdão ter fixado o reconhecimento da interpretação conforme ao disposto no Pacto de San José da Costa Rica,⁷⁹ igualmente atentou para as contribuições ao tema presentes na Opinião Consultiva n. 24/17,⁸⁰ que foram utilizados como um dos principais fundamentos, valendo-se, além disso, do precedente contencioso desenvolvido anteriormente pela Corte IDH, especialmente no Caso “Atala Riffo e Cirañas vs. Chile” (2012).⁸¹

Destaca-se que a decisão da ADI 4.275/DF, assim como a decisão levantada por Leal⁸² sobre os direitos dos povos Quilombolas, julgada no ano de 2018 pelo STF, são exemplos de decisões proferidas pelo mais alto tribunal brasileiro em que é adotada a jurisprudência da Corte IDH, realizando-se, embora não de forma expressa, um controle de convencionalidade por parte do STF.

Em igual sentido foi a construção feita na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.543/DF, que declarou a inconstitucionalidade das normas que previam critérios de restrição desproporcionais para a doação sanguínea por homossexuais. O teor dessa decisão mencionou, de maneira extensa, o caráter materialmente constitucional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos diante da abertura constante no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal⁸³ e o voto do Ministro Relator – seguido pela maioria dos pares – fundamentou a decisão afirmando que os dispositivos analisados:

e) *afrontam* a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, os quais, em razão do § 2º do art. 5º, da CRFB, por serem tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, possuem natureza materialmente constitucional. Vale dizer, em que pese não estarem sediados no texto da Constituição da República de 1988 os direitos previstos nesses tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos a ela se incorporam quando o Brasil torna-se parte destes.⁸⁴

Diante do entendimento, fixado no julgamento da ADI 5.543/DF, de que a Convenção Americana é dotada de materialidade constitucional, é possível vislumbrar que o STF, ainda que não o faça de forma

⁷⁸ Para ver mais sobre o tema do diálogo recomenda-se: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. A margem de apreciação (nacional e do legislador) e o diálogo entre cortes e entre poderes: meios de compreensão dos mecanismos de proteção dos direitos fundamentais. *Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXIV, p. 497-518, 2018.

⁷⁹ “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, em *julgar procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73*, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275*. Relator: Min. Marco Aurélio, 1º de março de 2018. p. 02-03, grifo nosso.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275*. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 1º de março de 2018. p. 25-37.

⁸¹ “Nessa perspectiva de análise do problema jurídico no direito comparado e internacional público, imprescindível identificar e demonstrar a interpretação jurídica firmada pela Corte Interamericana de Direitos humanos, uma vez que o Brasil se submete à jurisdição desta Corte Regional, devendo sempre observar (e exercer) o controle jurisdicional de convencionalidade. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Atala Riffo e Cirañas vs. Chile, cuja sentença foi proferida em 24.02.2012, deliberara sobre a questão da orientação sexual e o direito de guarda de crianças. A argumentação subjacente ao caso circunscreveu-se à controvérsia da responsabilidade internacional do Estado por tratamento discriminatório e interferência arbitrária na vida privada e familiar.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275*. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 1º de março de 2018. p. 73-77.

⁸² LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 368.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5543/DF*. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília, 08 de maio de 2020. p. 46.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5543/DF*. Relator: Min. Edson Fachin, 08 de maio de 2020. p. 56, grifo nosso.

sistemática, reconhece o dever de incorporar os precedentes emanados do *corpus iuris* interamericano, assim como assente que sua atuação permanece vinculada a diversas fontes de direito interno e externo, sendo de sua incumbência o dever de compatibilização de tais normas.⁸⁵

Essa tendência à evolução jurisprudencial também pode ser contemplada, em decisão mais recente, de 05 de agosto de 2020, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635, na qual o mais alto tribunal brasileiro foi invocado a apreciar o pedido de suspensão das operações policiais em comunidades enquanto perdurar a pandemia de COVID-19, tendo como um dos principais fundamentos do pedido a mora no cumprimento das determinações impostas pela Corte IDH na sentença do Caso “*Favela Nova Brasília vs. Brasil*” (2017),⁸⁶ determinações essas que previam o dever do Estado brasileiro em promover políticas públicas de redução da letalidade policial e o controle das violações de direitos humanos nas favelas do Rio de Janeiro.⁸⁷

Na ação, o Ministro Relator Luiz Edson Fachin, ao deferir a medida incidental pleiteada na ADPF 635, demonstrou preocupar-se em atender o disposto na sentença da Corte IDH, reconhecendo a importância de se observar o dever da adoção de medidas de não-repetição:

Registre-se que o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Favela Nova Brasília*, não apenas pela violação às regras mínimas de uso da força, mas também por não prever protocolos para o uso da força, seja para atestar a necessidade do emprego, seja para fiscalizá-lo.[...] Se, como atesta a decisão da Corte Interamericana, os protocolos de emprego da força já eram precários, em uma situação de pandemia, com as pessoas passando a maior parte do tempo em suas casas, eles se tornam, acaso existentes, de utilidade questionável. Operações policiais realizadas em locais de grande aglomeração ficam ainda mais arriscadas e fragilizam a já baixa accountability que deveria pautar a atuação de todos os agentes públicos. Os fatos recentes tornam ainda mais preocupantes as notícias trazidas sobre a atuação armada do Estado nas comunidades do Rio de Janeiro. Essa preocupação decorre da ilegítima quebra de expectativa de que, com a decisão da Corte Interamericana, novas mortes não viessem a ocorrer. Como se sabe, uma das consequências que emerge do reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado é a garantia de não-repetição (*Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentença de 1º de julho de 2011. Serie C No. 227. Par. 145*). Assim, é justo que se espere que, a partir da condenação do Estado brasileiro, medidas concretas sejam adotadas para evitar que os lamentáveis episódios de Nova Brasília não se repitam.⁸⁸

Percebe-se, nessa linha, que o STF, além de reconhecer sua vinculação aos precedentes da Corte IDH,

⁸⁵ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes? In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 359-377. p. 372.

⁸⁶ Em síntese, na decisão do Caso “*Favela Nova Brasília vs. Brasil*” (2017) o Brasil foi condenado pela violação das garantias judiciais de devida diligência, observância do prazo razoável e da imparcialidade na condução das investigações das incursões policiais realizadas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro na Favela Nova Brasília em 18 de outubro de 1994 e 08 de maio de 1995. Na decisão, além da previsão do dever do Estado brasileiro fornecer reparações pecuniárias as vítimas, ficou estabelecido que no prazo de um ano, contado a partir da comunicação da sentença, o Estado brasileiro deveria adotar medidas necessárias para que, no Estado do Rio de Janeiro, fossem desenvolvidas metas e políticas para a redução da letalidade policial. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil* sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas). San Jose da Costa Rica, 2017. p. 89.

⁸⁷ “EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA INCIDENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES POLICIAIS NAS COMUNIDADES DO RIO DE JANEIRO DURANTE A PANDEMIA MUNDIAL. MORA DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA.CONTEXTO FÁTICO EM QUE OS MORADORES PERMANECEM MAIS TEMPO EM CASA. RELATOS DE OPERAÇÕES QUE REPETEM O PADRÃO DE VIOLAÇÃO JÁ RECONHECIDO PELA CORTE INTERAMERICANA. PERICULUM IN MORA. CONCESSÃO DA MEDIDA. 1. A mora no cumprimento de determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é fundamento que empresa plausibilidade à tese segundo a qual o Estado do Rio de Janeiro falha em promover políticas públicas de redução da letalidade policial.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo em Tutela Provisória Incidental na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/RJ*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin, 05 de agosto de 2020. p. 02.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo em Tutela Provisória Incidental na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/RJ*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, 05 de agosto de 2020. p. 29-30.

está igualmente atento ao disposto nos deveres de não-repetição dispostos nas medidas explicitadas pela condenação que o Brasil já sofreu anteriormente em relação aos excessos em ações policiais dentro das favelas brasileiras.

Portanto, denota-se, através da análise das decisões, que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal tem evoluído no sentido de reconhecer a fundamentalidade do exercício do controle de convencionalidade e adequar suas decisões aos precedentes do *Corpus Iuris* Interamericano.

Vislumbra-se que os padrões de proteção fixados pela Corte IDH em relação à orientação sexual no Caso “*Atala Rizzo e Cirañas vs. Chile*” (2012) e na Opinião Consultiva n. 24/2017 foram empregados pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar a proteção do direito à identidade de gênero discutido na ADI 4275. Por ocasião do julgamento da ADI 5543, por sua vez, ao reconhecer que a restrição à doação sanguínea por homossexuais masculinos afronta a proteção estabelecida na Convenção Americana de Direitos Humanos, no Pacto de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, o mais alto tribunal brasileiro igualmente atuou no sentido de proteger os direitos das minorias sexuais através dos padrões interamericanos. Já no tocante à proteção das pessoas que vivem em situação de vulneração nas favelas brasileiras durante a crise de Covid-19, situação discutida na ADPF 635, o disposto na sentença da Corte IDH no Caso “*Favela Nova Brasília vs. Brasil*” (2017), no sentido de corrigir os excessos e reduzir a letalidade policial em operações dentro das favelas brasileiras, operou como fundamento empregado pelo STF a fim de impedir que ocorram ações policiais nas comunidades enquanto perdurar a situação pandêmica.

Em vista disso, o Supremo Tribunal Federal, apesar que ainda de forma tímida, demonstra tomar rumo em direção à solidificação do *Ius Constitutionale* Latino-Americano, contribuindo para o desenvolvimento do projeto de direito comum para a região, com vistas a uma proteção mais ampla e efetiva aos grupos vulneráveis latino-americanos, seja a partir das menções, cada vez mais recorrentes em suas decisões, dos *standards* protetivos já fixados em matéria de direitos humanos pelo Sistema Interamericano, assim como através do efetivo exercício do controle de convencionalidade, buscando fundamentar suas decisões nos precedentes estabelecidos pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

4 Considerações finais

Através da análise realizada no primeiro tópico desse estudo, pode-se vislumbrar mais nitidamente o conceito de *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano como sendo parte integrante do projeto de um constitucionalismo transformador para a região, compreendendo como um de seus objetivos a busca pela efetivação das promessas previstas nas Constituições latino-americanas e a promoção e consolidação do Estado de Direito, da Democracia e o resguardo aos direitos humanos e fundamentais.

Para isso, o ICCAL conta com a valiosa contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o desenvolvimento desses padrões de direito comum, bem como com a atuação conjunta dos tribunais internos dos Estados-partes na disseminação e aplicação desses *standards* protetivos, expandindo a proteção dos direitos humanos na América Latina, especialmente em relação aos grupos vulneráveis, já que esses são constantemente expostos a possíveis situações de afronta a seus direitos.

Diante dos desafios específicos que a região enfrenta – em razão de, por um longo período, ter estado submetida a regimes autoritários, bem como por ostentar elevados índices de violência, desigualdade, corrupção, baixa institucionalidade e falta de acesso aos serviços públicos básicos – e diante da identidade similar que possui, é que o projeto de direito comum é pensado a fim de sanar os défices que agravam a situação de vulnerabilidade de determinados grupos ou pessoas. Sendo assim, o ICCAL pode ser compreendido como um agente transformador da desigualdade social da região e importante colaborador na difícil tarefa

de ampliação do resguardo aos grupos vulneráveis no contexto da América Latina.

Contudo, respondendo ao problema de pesquisa proposto, é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal tem, vagarosamente, incorporado os padrões protetivos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação a casos envolvendo grupos vulneráveis, como foi possível contemplar nas decisões: da ADI 4.275, ao mencionar a Opinião Consultiva n. 24/2017, o Caso “*Atala Riffo e Cirañas vs. Chile*” (2012) e reconhecer a interpretação conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos ao art. 58 da Lei 6.015/73, concedendo o direito de retificação do nome de pessoas transgênero; no caso da ADI 5.543, ao ser reconhecido o direito a doação de sangue por homossexuais, através do entendimento de que tal restrição afronta a proteção prevista Convenção Americana de Direitos Humanos, no Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e na Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância; e no caso da ADPF 635, que, valendo-se da obrigação que tem o Estado brasileiro em reduzir a letalidade policial nas operações em favelas imposta pela sentença da Corte IDH no Caso “*Favela Nova Brasília vs. Brasil*” (2017), vedou sua ocorrência durante a crise pandêmica de Covid-19.

Embora esse reconhecimento e incorporação dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda ocorra de maneira tímida, através das decisões analisadas, percebe-se que o mais alto tribunal brasileiro tem, de maneira cada vez mais frequente, adotado uma postura atenta aos *standards* fixados no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, realizado em seus acórdãos menções cada vez mais robustas à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, às Opiniões Consultivas emitidas pela Corte IDH, bem como ao reconhecimento do dever do exercício do controle de convencionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal.

Referências

ANTONIAZZI, Mariela Morales. El Estado abierto como objetivo del Ius Constitutionale Commune. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: BOGDANDY, Armin Von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Ius Constitutionale Commune em América Latina*: rasgos, potencialidades y desafíos. UNAM, MPI, IIDC, México, 2014. p. 265-299.

ARANGO, Rodolfo. Fundamentos del Ius Constitutionale Commune em América Latina: derechos fundamentales, democracia y justicia constitucional. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 49-63.

BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 170-183, 2019.

BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Uma aclaración conceptual. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 01-24.

BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 6, n. 14, p. 244-291, maio/ago. 2019.

BOGDANDY, Armin Von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5543/DF*. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 08 de maio de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/deta>

lhe.asp?incidente=4996495>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275/DF*. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 1º de março de 2018. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário n. 494601/RJ*. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Referendo em Tutela Provisória Incidental na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635/DF*. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 05 de agosto de 2020. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>>. Acesso em: 26 abr. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*: sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San Jose da Costa Rica, 2017. Disponível em:<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2021.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la convención americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso gelman vs. uruguay). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013.

JARAMILLO, Leonardo García. Desafíos de la interamericanización del derecho: la contribución del *Ius Constitutionale Commune*. In: BOGDANDY, A. V. et al (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina*. Textos básicos para su comprensión. 1 ed., México: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 577-605.

JARAMILLO, Leonardo García. *Ius Constitutionale Commune em América Latina*, de Armin Von Bogdandy, Héctor Fix y Mariela Morales Antoniazzi. *Revista Co-berencia*, v. 13, n. 24, p. 293-298, 2016.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: Diálogo entre Cortes?. In: SARLET, Ingo Wolfgang; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; POMPEU; Gina Marcilio (Org.). *Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 359-377.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. A margem de apreciação (nacional e do legislador) e o diálogo entre cortes e entre poderes: meios de compreensão dos mecanismos de proteção dos direitos fundamentais. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXIV, p. 497-518, 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. O *Ius Constitutionale Commune* e sua conformação na Corte Interamericana de Direitos Humanos: alguns aspectos teóricos. *Revista Videre*, Dourados, v.12, n. 25, p. 10-35, set/dez. 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle Jurisdicional de Convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 253-284, ago. 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: Ius Constitutionale Commune, Avance y Resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, n. 2020-05, p. 01-32, 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019.

PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Ius Constitutionale Commune en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos. In: BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Editorial Porrúa, 2013. p. 181-206.

SILVA, Rodrigo da. *Discriminação múltipla como discriminação interseccional: as conquistas do feminismo negro e o direito da antidiscriminação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ZUÑIGA, Natália Torres. The Image of The Inter-American Court of Human Rights as an Agent of Democratic Transformation: A Tool of Self-Validation. *Araucaria*, v. 23, n. 46, p. 483-504, 2021.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.