

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2020.16.75-94>

## A Doutrina da *Res Interpretata* no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Diferenciais, Potencialidades e Desafios

Tiago Fuchs Marino

Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Especialista em Direitos Difusos e Processo Coletivo pela Escola de Direito do Ministério Público (Edamp). Assessor jurídico no Ministério Público Federal – MPF. <http://lattes.cnpq.br/4556057075183321>. <https://orcid.org/0000-0001-6360-0757>. [tiagomarin@icloud.com](mailto:tiagomarin@icloud.com)

Luciani Coimbra de Carvalho

Doutora e mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora-adjunta da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Editora da Revista Direito UFMS. Vice-presidente do Conselho de Curadores da Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura (Fapec). <http://lattes.cnpq.br/5525412512514279>. <https://orcid.org/0000-0001-8511-3060>. [lucianicoimbra@hotmail.com](mailto:lucianicoimbra@hotmail.com)

### RESUMO

O presente artigo analisa a eficácia *res interpretata* das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, é abordado o surgimento da doutrina da *res interpretata* no sistema europeu de direitos humanos, incluindo as implicações relacionadas à compreensão da Convenção Europeia como *living instrument* e à teoria da margem de apreciação. Na sequência, é apontada a migração da referida doutrina para a jurisprudência interamericana, com especial destaque ao controle de convencionalidade e às considerações feitas pelo juiz Mac-Gregor no caso *Gelman v. Uruguai*. Além disso, são discutidos os diferenciais, potencialidades e desafios do reconhecimento da Corte de San José como órgão difusor de padrões de interpretação e aplicação de direitos humanos para além dos casos concretos a ela submetidos, analisando-se, para fins exemplificativos, as repercussões da posição da corte regional sobre as leis de anistia latino-americanas. A pesquisa utiliza-se do método dedutivo, mediante revisão bibliográfica e jurisprudencial. Ao final, conclui-se que as peculiaridades do sistema interamericano permitem um melhor desenvolvimento da doutrina da *res interpretata*, sendo ressaltada a necessidade de aprimoramento do diálogo entre a Corte Interamericana e as autoridades internas dos Estados.

**Palavras-chave:** *Res Interpretata*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Efeito *erga omnes*. Direito Internacional dos Direitos Humanos.

### THE DOCTRINE OF *RES INTERPRETATA* IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS: DIFFERENTIALS, POTENTIALITIES AND CHALLENGES

### ABSTRACT

This article analyzes the *res interpretata* effect of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights. Therefore, it addresses the emergence of the *res interpretata* doctrine in the European system of human rights, including the implications related to the understanding of the European Convention as a living instrument and the margin of appreciation theory. Then, it approaches the migration of this doctrine to the Inter-American jurisprudence, with special emphasis on the conventionality control and the considerations made by Judge Mac-Gregor in the *Gelman v. Uruguay* case. In addition, it discusses the differentials, potentialities and challenges on recognizing the San José Court as a treaty body that disseminates standards of interpretation and application of human rights beyond cases that are submitted to it, analyzing, for example, the repercussions of the Regional Court's position on Latin American amnesty laws. The research uses the deductive approach, through bibliographic and jurisprudential review. In the end, it concludes that the peculiarities of the Inter-American system allow for a better development of the *res interpretata* doctrine, underlining the need to improve the dialogue between the Inter-American Court and the internal authorities of the states.

**Keywords:** *Res Interpretata*. Inter-American Court of Human Rights. *Erga omnes* effect. International Human Rights Law.

### SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O surgimento da doutrina da *Res Interpretata* no sistema europeu de direitos humanos. 3 A doutrina da *Res Interpretata* na jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos. 4 Diferenciais, potencialidades e desafios ao desenvolvimento da eficácia *res interpretata* das sentenças interamericanas. 5 Conclusão. 6 Referências.

Recebido em: 31/10/2019  
Aceito em: 29/5/2020

## 1 INTRODUÇÃO

Os sistemas regionais de proteção de direitos humanos foram idealizados em resposta às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, que revelaram a necessidade da instituição de mecanismos supranacionais capazes de prevenir, investigar e punir a violação desses direitos e de disseminar um referencial ético para além das fronteiras estatais.

Nessa conjuntura, o artigo 46.1 da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH) determina que os Estados contratantes se obrigam a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) nos litígios em que forem partes. Da mesma forma, o artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) dispõe que os Estados-partes comprometem-se a cumprir a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em todo caso em que forem partes.

Apesar disso, o avanço na atuação desses sistemas demanda a rediscussão do papel atual de uma corte regional de proteção dos direitos humanos para além de sua função natural de apreciar e resolver casos concretos. Pode-se falar, assim, no reconhecimento de efeitos *erga omnes* das sentenças regionais, na percepção dos respectivos tratados como verdadeiros instrumentos constitucionais, na autoridade interpretativa dos tribunais e, finalmente, na doutrina da *res interpretata*.

Ao abordar desde o surgimento da doutrina da *res interpretata* no sistema europeu até o seu fortalecimento na jurisprudência interamericana, o presente artigo tem por escopo analisar os diferenciais, potencialidades e desafios na atuação da Corte IDH como difusora de padrões de interpretação e aplicação de direitos humanos para todos os Estados-partes da CADH, ainda que não tenham participado dos respectivos processos internacionais.

A pesquisa é desenvolvida mediante o método dedutivo, utilizando-se de revisão bibliográfica e jurisprudencial para contribuir com o aprofundamento do tema e seu debate.

## 2 O SURGIMENTO DA DOCTRINA DA *RES INTERPRETATA* NO SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

A CEDH entrou em vigor em 1953 e foi o primeiro tratado multilateral elaborado no âmbito do Conselho da Europa, sob forte influência dos ideais preconizados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

O referido marco normativo representou um novo estágio de desenvolvimento para a proteção internacional dos direitos humanos, porquanto foi editado na forma de tratado com efeitos vinculantes aos Estados-partes, estabeleceu um mecanismo próprio para assegurar seu cumprimento e ofereceu a prerrogativa de peticionamento perante os órgãos de Estrasburgo aos próprios indivíduos lesados (GARLICKI, 2012).

Algumas circunstâncias favoreceram o processo de estabelecimento da Convenção: o contexto pós-Segunda Guerra na Europa foi caracterizado pelo fortalecimento da democracia, estabilização da economia e ausência de conflitos sociais significativos; o sistema europeu foi estruturado sob uma perspectiva tanto de direito material quanto de direito procedimental; e a linguagem da convenção foi desenhada de forma ampla e geral, conferindo liberdade ao TEDH para definir sua abordagem e significado (GARLICKI, 2012).

Em que pese o artigo 46.1 da CEDH outorgue aos Estados contratantes a obrigação de respeitar as sentenças proferidas apenas nos litígios em que sejam partes, no caso Irlanda v. Reino Unido (1978)<sup>1</sup> o Tribunal de Estrasburgo manifestou que suas decisões servem não só para resolver os casos concretos a ele submetidos, mas para, de maneira mais ampla, “elucidar, assegurar e desenvolver as normas instituídas pela Convenção, de modo a contribuir com a observância, pelos Estados, dos compromissos por eles assumidos como partes contratantes” (§ 154).

Além disso, no caso Loizidou v. Turquia (1995)<sup>2</sup> o Tribunal reconheceu a posição da CEDH como “instrumento constitucional da ordem pública europeia” (§ 75) e, no caso Karner v. Áustria (2003),<sup>3</sup> ressaltou que, apesar de seu papel primordial na assistência imediata dos indivíduos petionários, sua missão é também elevar “os padrões gerais de proteção dos direitos humanos” e “estender a jurisprudência dos direitos humanos em toda a comunidade dos Estados contratantes” (§ 26).

Nesse contexto, a doutrina da coisa interpretada (*res interpretata*) deriva do fato de que, conquanto a CEDH não estabeleça um mecanismo de precedentes com caráter vinculante a todos os Estados-partes, a partir do momento em que o TEDH se pronuncia sobre um tema em determinado caso contencioso, há a legítima expectativa de que a Convenção seja interpretada e aplicada da mesma maneira em demandas posteriores, envolvendo outros Estados (ARNARDÓTTIR, 2017).

Com efeito, a CEDH instituiu o TEDH como um tribunal permanente (artigo 19), com competência para dar a última palavra sobre a interpretação e aplicação de suas disposições e protocolos (artigo 32). Por conseguinte, sendo a Convenção concebida como um *living instrument*, os Estados-membros devem observar não somente o seu texto normativo, mas também as decisões de seu intérprete autêntico, independentemente de figurarem como partes na sentença (ARNARDÓTTIR, 2017).

Isso porque a lógica apriorística, geral e abstrata dos grandes tratados de direitos humanos – como é o caso da CEDH e da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), –, raramente permite o esgotamento do conteúdo normativo desses direitos em sociedades sujeitas a constantes mudanças culturais e tecnológicas. Assim, o alcance e os limites dos direitos demandam a análise das situações concretas, de modo que os pressupostos fáticos e interpretações deduzidas pelos respectivos tribunais são incorporados nas próprias normas reconhecedoras a ponto de transformá-las (ROCA; ALCALÁ; GISBERT, 2012).

A compreensão da CEDH como *living instrument* foi abordada pelo TEDH, por exemplo, nos precedentes Tyrer v. Reino Unido (1978)<sup>4</sup> e Christine Goodwin v. Reino Unido (2002).<sup>5</sup> Mais recentemente, no caso Bayatyan v. Armênia (2011),<sup>6</sup> relativo à prisão de indivíduo pertencente à religião Testemunha de Jeová por recusa à prestação de serviço militar, o Tribunal

<sup>1</sup> TEDH. Irlanda v. Reino Unido. Sentença de 18 de janeiro de 1978.

<sup>2</sup> TEDH. Louizidou v. Turquia. Sentença de 23 de março de 1995 (exceções preliminares).

<sup>3</sup> TEDH. Karner v. Áustria. Sentença de 24 de julho de 2003.

<sup>4</sup> TEDH. Tyrer v. Reino Unido. Sentença de 25 de abril de 1978.

<sup>5</sup> TEDH. Christine Goodwin v. Reino Unido. Sentença de 11 de julho de 2002.

<sup>6</sup> TEDH. Bayatyan v. Armênia. Sentença de 7 de julho de 2011.

superou posição anterior da Comissão Europeia de Direitos Humanos e reconheceu a violação ao artigo 9º da CEDH (liberdade de pensamento, de consciência e de religião), assentando que a Convenção “deve ser interpretada à luz das circunstâncias do presente e das ideias que prevalecem nos Estados democráticos atualmente” (§ 102).

A partir da constatação, portanto, de que os direitos previstos na Convenção naturalmente gozam de certa elasticidade, não basta aos Estados-partes se submeterem às previsões amplas e genéricas do tratado, sendo necessário que levem em conta a delimitação jurisprudencial da abrangência dessas normas. Isso traz um novo significado ao pensamento de Hannah Arendt (2012), de que o direito não é um dado, mas “um construído”.

Entendimento diverso incentivaria o denominado “truque do ilusionista” do plano internacional, fenômeno muito presente na realidade atual em que os Estados ratificam tratados de direitos humanos e os desrespeitam cabalmente, mas alegam seu cumprimento, mesmo adotando uma interpretação “peculiar” em total contrariedade com o entendimento dos órgãos internacionais constituídos para realizar a interpretação autêntica do instrumento normativo (RAMOS, 2016).

Nos casos *Chapman v. Reino Unido* (2001),<sup>7</sup> *Christine Goodwin v. Reino Unido* (2002) e *Mamatkulov e Askarov v. Turquia* (2008),<sup>8</sup> o Tribunal de Estrasburgo ponderou que, a despeito de não haver obrigação formal para que ele siga sua própria orientação jurisprudencial, é relevante que não haja um rompimento quanto aos precedentes sem que se tenha um bom fundamento, por respeito à segurança jurídica e à igualdade perante a lei.

Por meio da Resolução n. 1.226, de 28 de setembro de 2000 (*Execution of judgments of the European Court of Human Rights*), a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa consignou que o sistema da Convenção Europeia é baseado em dois princípios específicos: a subsidiariedade e a solidariedade. Consignou, ainda, que:

O princípio da solidariedade implica que a jurisprudência do Tribunal faz parte da Convenção, estendendo, assim, a força juridicamente vinculante da Convenção *erga omnes* (para todas as outras partes). Isso significa que os Estados contratantes não só devem cumprir os julgamentos pronunciados pelo Tribunal nos casos em que são partes, mas também devem levar em consideração as possíveis implicações que os julgamentos proferidos em outros casos podem ter sobre seus próprios sistemas jurídicos.

Mac-Gregor (2013) destaca que o posicionamento do TEDH que valoriza seus próprios precedentes, associado ao reconhecimento do “princípio da solidariedade”, tem progressivamente permitido que os Estados-partes da CEDH considerem a jurisprudência do referido tribunal como parte integrante de suas obrigações convencionais. Daí por que se fala, cada vez com maior frequência, da “autoridade interpretativa” das decisões do Tribunal, até mesmo para conter o aumento do número de casos que se verificou após a extinção da Comissão Europeia pelo Protocolo n. 11.

O TEDH decidiu, no caso *Opuz v. Turquia* (2009),<sup>9</sup> que:

<sup>7</sup> TEDH. *Chapman v. Reino Unido*. Sentença de 18 de janeiro de 2001.

<sup>8</sup> TEDH. *Mamatkulov e Askarov v. Turquia*. Sentença de 4 de fevereiro de 2005.

<sup>9</sup> TEDH. *Opuz v. Turquia*. Sentença de 9 de junho de 2009.

tendo em mente que o Tribunal fornece uma interpretação final autorizada dos direitos e liberdades definidos na Seção I da Convenção, o Tribunal analisará se as autoridades nacionais levaram suficientemente em conta os princípios decorrentes de seus julgamentos sobre questões semelhantes, mesmo quando dizem respeito a outros Estados (§ 163).

Ao tratar dos julgamentos do TEDH, Besson (2011) diferencia a *res judicata*, relacionada à “autoridade da decisão” (*decisional authority*), da *res interpretata* relacionada à “autoridade interpretativa” (*interpretative authority* ou *jurisprudential authority*).

A primeira corresponde ao conteúdo do provimento jurisdicional, que reconhece a violação de direitos humanos no caso concreto e localiza-se nos fundamentos e, principalmente, na parte dispositiva da sentença, a qual vincula apenas as partes da demanda, conforme artigo 46.1 da Convenção. A segunda, por outro lado, corresponde ao conteúdo interpretativo do julgamento, que pode ser “generalizado” para além da situação individual, insere-se apenas nos fundamentos da decisão, passa a integrar a própria CEDH e vincula todos os Estados-partes (BESSON, 2011).

A autoridade interpretativa não se refere ao dever de executar a decisão, mas apenas de se submeter à interpretação dos direitos realizada pelo Tribunal. No caso de inobservância, os Estados descumprem o artigo 1º da Convenção Europeia (reconhecimento dos direitos), além de desrespeitar o dever de boa-fé previsto no artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ARNARDÓTTIR, 2017), o que consiste em violação primária da CEDH e pode ensejar o peticionamento ao Tribunal.

Arnardóttir (2017) conclui que a doutrina da *res interpretata*, baseada nos artigos 1º, 19 e 32 da CEDH e na jurisprudência do sistema europeu, pode ser descrita como um efeito *erga omnes de facto* para os julgamentos do Tribunal. Admite, porém, que a utilização do termo *erga omnes*, em sua acepção tradicional, pode não se mostrar adequada porque não diferencia a autoridade da decisão (*decision authority*) da autoridade interpretativa (*interpretative authority*), de modo que tem o potencial de expressar obrigações não desejadas, além de não se harmonizar com a interpretação literal do artigo 46.1 da CEDH.

Não obstante, em voto concorrente apresentado no caso *Fabris v. França* (2013),<sup>10</sup> o juiz Pinto de Albuquerque sustentou a presença de “efeito direto e *erga omnes*” nos julgamentos do Tribunal de Estrasburgo. Para tanto, ele invocou a posição do órgão em casos anteriores no sentido de não encerrar um processo mesmo diante da desistência do peticionário, tendo em vista a presença de questões de caráter geral que poderiam afetar a observância da Convenção pelos demais Estados e a existência de “vítimas potenciais”. Tais circunstâncias evidenciariam que a função jurisdicional do Tribunal ultrapassa a situação concreta submetida.

O voto aduziu, ainda, que os Estados-partes não envolvidos no processo não podem fechar os olhos para a autoridade interpretativa do Tribunal, sob pena de não honrarem o princípio da boa-fé. Ademais, argumentou que, ao agir de acordo com os parâmetros fixados na jurisprudência, ainda que não sejam partes demandadas, os Estados não só evitam conde-

<sup>10</sup> TEDH. *Fabris v. França*. Sentença de 7 de fevereiro de 2013.

nação futura pelo sistema regional como também antecipam a instituição dos direitos e liberdades previstos na CEDH. Por fim, o magistrado defendeu que apenas o próprio TEDH teria competência para determinar eventual restrição dos efeitos de seus julgamentos.

Apesar das implicações que essa constatação possa trazer ao Tribunal de Estrasburgo, o qual se torna responsável pela produção de sentenças que sejam capazes de ser aplicadas por todos os Estados do sistema europeu, é certo que o próprio Tribunal já admite que sua jurisprudência é parte integrante da Convenção, de maneira que o caráter juridicamente obrigatório desta, de fato, parece se projetar *erga omnes* (MONTALVO, 2013).

A despeito da dificuldade conceitual no reconhecimento de um efeito *erga omnes* propriamente dito, a doutrina da *res interpretata* vem se desenvolvendo gradativamente nos precedentes do sistema europeu. Há, contudo, um desafio na sua compatibilização com o princípio da subsidiariedade e a teoria da margem de apreciação nacional, incorporados há muito tempo na jurisprudência europeia.

O Tribunal de Estrasburgo sempre reconheceu que os Estados-partes da CEDH possuem diferenças substanciais em temas relacionados à moralidade, à religião e à cultura, razão pela qual, em certos casos, é concedido algum grau de liberdade para que eles apliquem as normas convencionais de acordo com a realidade local (GARLICKI, 2012).

Nesse panorama, a teoria da margem de apreciação baseia-se em três premissas: (1) a Convenção estabelece padrões regionais e, dentro de tais padrões, os Estados-membros possuem um poder de escolha; (2) o Tribunal deve respeitar as escolhas feitas pelas autoridades domésticas, desde que não colidam com os padrões regionais; e (3) o âmbito de alcance dessas escolhas depende de múltiplos fatores, de modo que a margem de apreciação pode ser ampla, restrita ou mesmo inexistente (GARLICKI, 2012).

A margem de apreciação deve concentrar-se nos direitos que não possuem caráter absoluto e não são considerados diretamente essenciais para o livre-desenvolvimento da personalidade. Ela não pode constituir uma “imunidade jurisdicional” aos Estados e sua aplicação deve ser limitada unicamente às questões culturais muito sensíveis para as comunidades nacionais, que exijam uma deferência democrática para evitar danos (ROCA, 2013).

No caso *Pretty v. Reino Unido* (2002),<sup>11</sup> envolvendo suicídio assistido, o TEDH assim manifestou-se:

para determinar se há necessidade de interferência em uma sociedade democrática, o Tribunal considera que uma margem de apreciação é deixada para as autoridades nacionais, cujas decisões permanecem sujeitas à revisão do Tribunal quanto à conformidade com as exigências da Convenção. A margem de apreciação concedida às autoridades competentes nacionais vai variar de acordo com a natureza dos temas e com a importância dos interesses em jogo (§ 70).

<sup>11</sup> TEDH. *Pretty v. Reino Unido*. Sentença de 29 de abril de 2002.

Em 2013 foi editado o Protocolo nº 15 à Convenção Europeia, que adicionou ao seu preâmbulo uma menção ao princípio da subsidiariedade e conferiu aos Estados-partes, de forma expressa, uma “margem de apreciação para assegurar os direitos e liberdades” previstos no referido tratado internacional.

Para Arnardóttir (2017), a margem de apreciação pode constituir um lembrete para que o TEDH não se exceda ao estabelecer uma diretriz interpretativa geral em seus julgamentos, considerando a diversidade no cenário europeu. Paradoxalmente, entretanto, tal teoria tem representado também um instrumento de operacionalização da *res interpretata* no diálogo com as cortes nacionais, na medida em que ela demanda que os Estados apliquem a jurisprudência regional, o que pode culminar em dois cenários: se a aplicação dos precedentes não se der de maneira adequada, o Tribunal será provocado a corrigir o resultado interpretativo produzido; mas se for aplicada adequadamente, as violações de direitos humanos serão resolvidas em âmbito interno.

Nota-se, assim, que a doutrina da *res interpretata*, se reconhecida pelos tribunais domésticos em um cenário de alteridade, pode inclusive atender à finalidade dos princípios da subsidiariedade e da margem de apreciação e evitar que o tribunal regional seja instado a se manifestar.

### 3 A DOCTRINA DA *RES INTERPRETATA* NA JURISPRUDÊNCIA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Em que pese o sistema interamericano também tenha se inspirado na DUDH e na cultura de constitucionalismo que permeava a comunidade internacional no período pós-guerra, há relevantes diferenças quanto ao sistema europeu.

A começar pela elaboração da CADH, que se deu em um contexto histórico curioso, no qual a Organização dos Estados Americanos (OEA) era composta por ditaduras cujos projetos políticos eram caracterizados por intensa repressão e violência. Esse paradoxo pode ser explicado pela tentativa dos regimes da época – e, conseqüentemente, da própria OEA – de transmitir uma aparência de normalidade e semelhança com outros Estados da sociedade internacional, com o escopo de simular um discurso de respeito aos direitos humanos e à democracia, e obter, dessa forma, legitimação e apoio para sua perpetuação (RAMOS, 2016).

Assim, diversamente do cenário de estabilidade democrática verificado na Europa, houve uma imensa dificuldade inicial na efetivação da CADH, uma vez que “sua redação era mais fruto da retórica do que da real adesão ao universalismo, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos” (RAMOS, 2016, p. 223).

No aspecto jurídico, a cultura latino-americana é muito mais homogênea do que a europeia, em que convivem diversos países com sistema *common law* e diferenças culturais e religiosas significativas. Tal cenário permite que a Corte IDH estabeleça um “mínimo comum normativo” bastante amplo. Além disso, o artigo 2º da CADH autoriza a adoção de medidas

reparatórias mais abrangentes, incluindo a alteração da própria ordem constitucional dos Estados, como ocorreu no caso *Olmedo Bustos e outros v. Chile (2001)*,<sup>12</sup> conhecido como “A Última Tentação de Cristo” (ROCA; ALCALÁ; GISBERT, 2012).

Há, ainda, uma sensível diferença discursiva: o grau de intensidade do discurso constitucional desenvolvido pela Corte Interamericana é consideravelmente maior que o Tribunal Europeu. É que, desde o caso *Almonacid Arellano e outros v. Chile (2006)*,<sup>13</sup> o controle de convencionalidade das leis – ou mesmo das constituições domésticas – vem sendo utilizado de forma reiterada na jurisprudência interamericana, o que evidencia a assunção de funções constitucionais pela Corte de San José (ROCA; ALCALÁ; GISBERT, 2012).

Segundo Alvarado (2015), a Corte IDH pode ser projetada como um tribunal regional de caráter constitucional pela sua capacidade de atuação como legislador negativo ao declarar a incompatibilidade de uma norma nacional com o direito interamericano, com fundamento nos artigos 1º.1, 63 e 68 da Convenção Americana. Além disso, a Corte oferece uma proteção direta aos indivíduos, de forma preventiva ou reparadora, ao assegurar o direito de petição<sup>14</sup> e de requerimento de medidas provisórias. Por fim, os pronunciamentos da Corte surtem efeito de “coisa interpretada”, na medida em que determinam o conteúdo e o alcance das cláusulas convencionais, formando padrões de conduta destinados às autoridades domésticas que se aplicam para além das situações particulares.

No julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros v. Chile (2006)*, que tinha por pano de fundo a lei de anistia chilena, a Corte de San José entendeu que os Estados são obrigados a velar para que as disposições da Convenção não sejam prejudicadas pela aplicação de leis contrárias a sua finalidade e que, por essa razão, carecem de efeitos jurídicos. Assentou-se que: “nessa tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação deste já feita pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana” (§ 124).

Posteriormente, ao apreciar o caso “Trabalhadores Demitidos do Congresso” (*Aguado Alfaro e outros v. Peru (2006)*),<sup>15</sup> o tribunal interamericano estabeleceu que as autoridades judiciárias domésticas devem realizar não só um controle de constitucionalidade, mas um controle de convencionalidade *ex officio*, dentro de suas respectivas competências e regras processuais correspondentes (§ 128).

<sup>12</sup> Corte IDH. *Olmedo Bustos e outros v. Chile* (“A Última Tentação de Cristo”). Sentença de 5 de fevereiro de 2001 (mérito, reparações e custas).

<sup>13</sup> Corte IDH. *Almonacid Arellano e outros v. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

<sup>14</sup> Desde a reforma promovida no Regulamento da Corte IDH em 2009, os processos perante o tribunal interamericano são iniciados a partir de informe da CIDH. Na sequência, as vítimas e seus representantes são intimados para apresentar petição inicial, em um modelo rumo à substituição do papel da Comissão como “parte autora” para um verdadeiro fiscal da ordem jurídica (RAMOS, 2016).

<sup>15</sup> Corte IDH. *Aguado Alfaro e outros v. Peru* (“Trabalhadores Demitidos do Congresso”). Sentença de 24 de novembro de 2006 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

No caso *Cabrera García e Montiel Flores v. México* (2010),<sup>16</sup> o juiz interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot apresentou voto concorrente que abordou minuciosamente a teoria do controle difuso de convencionalidade, a qual dialogaria com o princípio da interpretação *pro personae*, estampado no artigo 29 da Convenção, e contribuiria para o estabelecimento de um *ius constitutionale commune* na América.

Em suas razões, o magistrado manifestou que as autoridades judiciárias domésticas devem aplicar a interpretação convencional firmada mesmo nos precedentes em que o Estado não seja parte, pois “o que define a integração da jurisprudência da Corte IDH é a interpretação que este Tribunal Interamericano realiza do *corpus juris* interamericano com a finalidade de criar um padrão na região sobre sua aplicabilidade e efetividade” (§ 51).

Isso porque a interpretação realizada pela Corte sobre as disposições convencionais adquire a “mesma eficácia que estas possuem, já que na realidade as normas convencionais constituem o resultado da interpretação convencional que a Corte IDH realiza como órgão judicial autônomo cujo objetivo é a aplicação e interpretação do *corpus juris* interamericano” (§ 52).

Conci (2013) adverte que o controle de convencionalidade não é estruturado por critérios hierárquicos, tal como ocorre com o tradicional controle de constitucionalidade. Ele se constrói, na verdade, a partir de três pressupostos: efeito útil, *pro homine* e boa-fé, daí por que a análise da compatibilidade entre normas nacionais e interamericanas se dá não por uma lógica formal, mas por meio de um processo substancial que faz prevalecer a norma de direitos humanos mais favorável – isto é, que seja mais protetiva ou menos restritiva.

Embora a própria noção de controle de convencionalidade, operado pela compatibilização das ordens jurídicas estatais com o conteúdo escrito da CADH, e, sobretudo, com a jurisprudência interamericana, represente, por si só, uma abertura natural do sistema regional interamericano ao reconhecimento da autoridade interpretativa da Corte de San José, foi no caso *Gelman v. Uruguai* que a doutrina da *res interpretata* foi incorporada de modo expreso no sistema interamericano.

Na resolução de supervisão de cumprimento de sentença, referente ao caso *Gelman v. Uruguai* (2013),<sup>17</sup> a Corte de San José estabeleceu que a obrigação dos Estados em realizar o controle de convencionalidade possui duas manifestações distintas: a primeira, quando existe uma sentença internacional com caráter de coisa julgada que foi proferida contra o próprio Estado (§ 68); a segunda, por sua vez, quando, mesmo não tendo participado do processo internacional em que foi estabelecida determinada jurisprudência, o Estado deve realizar o referido controle simplesmente por ser parte da Convenção Americana, levando em conta “o próprio tratado e, conforme o caso, os precedentes e diretrizes jurisprudenciais da Corte Interamericana” (§ 69).

O juiz interamericano Mac-Gregor proferiu importante voto no caso ao diferenciar a eficácia subjetiva da sentença interamericana (“coisa julgada internacional” ou *res judicata*), que produz vinculação *inter partes* e obriga o Estado participante do processo a cumprir a

<sup>16</sup> Corte IDH. *Cabrera García e Montiel Flores v. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparação e custas).

<sup>17</sup> Corte IDH. *Gelman v. Uruguai*. Resolução de 20 de março de 2013 (supervisão de cumprimento de sentença).

sentença integralmente, da eficácia objetiva (“norma convencional interpretada” ou *res interpretata*), que tem vinculação *erga omnes* para todos os Estados-partes da CADH e representa um *standard* mínimo interpretativo de efetividade da norma convencional.

Segundo o magistrado, a eficácia subjetiva consiste no dever do Estado, que participou do processo internacional de obedecer a sentença interamericana “de maneira pronta, íntegra e efetiva”, o que abrange a parte dispositiva e também os fundamentos, argumentos e considerações da decisão. Há, nessa hipótese, uma vinculação total derivada do artigo 67 da CADH, que define a sentença da Corte como definitiva e inapelável, e do artigo 68.1 do mesmo tratado, o qual prevê o compromisso dos Estados em cumprir as decisões nos casos em que forem partes.

Conforme exposto no voto, a eficácia objetiva traduz a obrigação dos Estados que decidiram aderir à Convenção Americana de aplicar não só a norma convencional, mas a “norma convencional interpretada” pelo tribunal interamericano. A vinculação, aqui, seria derivada dos artigos 1º.1 (obrigação de respeitar os direitos), 2º (dever de adotar disposições de direito interno para efetivação das normas convencionais) e 69 (notificação da sentença às partes e transmissão aos demais Estados-membros da CADH), todos do Pacto de San José.

Para Mac-Gregor, a *res interpretata* constitui um *standard* mínimo regional, de modo que as autoridades nacionais só podem dela se afastar por meio de uma interpretação mais favorável aos direitos humanos (princípio *pro personae*), mediante aplicação do artigo 29.b da CADH, que veda qualquer interpretação da Convenção que limite o gozo de direitos reconhecidos por leis domésticas ou por outras convenções em que os Estados em questão sejam partes.

Nesse panorama, a eficácia *res judicata* seria direta, completa e absoluta, razão pela qual o Estado que foi parte material na controvérsia internacional não poderia invocar, em qualquer hipótese, uma norma ou interpretação internas para deixar de cumprir a sentença internacional. Por outro lado, a eficácia *res interpretata* seria indireta e relativa, porque, apesar de vincular todos os Estados-partes da CADH que não participaram do processo, seus efeitos se estenderiam apenas para assegurar o mínimo de efetividade da norma convencional, sendo admitida interpretação nacional diversa que fosse mais favorável à proteção do direito ou liberdade envolvidos.

No caso do “Tribunal Constitucional” (Camba Campos e outros v. Equador) (2013),<sup>18</sup> o juiz Mac-Gregor mais uma vez insistiu no tema. Em voto parcialmente dissidente, ele lamentou a omissão da Corte de San José sobre a integralidade das alegações da CIDH e das vítimas a respeito da violação ao artigo 8.1 da CADH. Em sua opinião, a Corte deveria ter aproveitado a chance para consolidar sua jurisprudência em matéria de devido processo aplicável aos julgamentos políticos de juízes, uma vez que

<sup>18</sup> Corte IDH. Camba Campos e outros v. Equador (“Tribunal Constitucional”). Sentença de 28 de agosto de 2013 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

o Tribunal Interamericano tem nos tempos atuais uma função interpretativa *erga omnes* da Convenção Americana para além do caso particular, situação de especial importância tendo em conta o número reduzido de casos resolvidos devido ao desenho do Sistema Interamericano de Direitos Humanos; situação muito diferente do que ocorre no Sistema Europeu, especialmente a partir da entrada em vigor do Protocolo 11 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, por meio do qual desaparece a Comissão Europeia e se permite o acesso direto ao Tribunal de Estrasburgo (§ 99).

Bazán (2015) sustenta que a “coisa interpretada internacional” gera uma vinculação “mediata” ou “indireta”, que tem implicações para todos os Estados da CADH em seu dever de prevenção. Nesse sentido, se o pronunciamento da Corte IDH não vinculasse de nenhuma maneira os demais Estados que não foram partes no caso contencioso, a previsão convencional de transmissão da sentença a todos os Estados que integram o sistema não faria qualquer sentido. Por derradeiro, “para os fins da análise de convencionalidade, a coisa interpretada deve ser tomada em consideração inclusive pelos Estados que não protagonizaram a demanda particular” (p. 53).

Os Estados-partes do sistema interamericano aceitaram a Convenção Americana de forma soberana, assumindo os deveres por ela outorgados e reconhecendo os direitos nela previstos. Aceitaram, também de forma soberana, que a Corte IDH é a intérprete autêntica das respectivas disposições convencionais. Logo, a interpretação daquele tribunal estabelece, formal e oficialmente, o alcance dos deveres estatais e dos direitos dos particulares, sendo, por esse motivo, vinculante (RAMÍREZ, 2011).

A dimensão dos efeitos *erga omnes*, evidentemente, restringe-se à delimitação do sentido das normas convencionais e ao entendimento geral daqueles preceitos e não aos fatos e medidas condenatórias específicas consagrados no caso concreto, que somente alcançam o Estado demandado e a vítima que compareceram em juízo. Além disso, a eficácia vinculante da interpretação normativa é atribuída tanto às sentenças de casos contenciosos quanto às opiniões consultivas e resoluções sobre medidas provisórias e cumprimento de sentença proferidas pela Corte de San José (RAMÍREZ, 2011).

Tello Mendoza (2015) critica a doutrina da *res interpretata* e a aceitação da eficácia *erga omnes* produzida pelas decisões do tribunal interamericano, notadamente quando o tema é controle de convencionalidade, uma vez que não haveria nenhuma regra expressa na CADH que autorizasse a Corte a impor sua jurisprudência sobre todo o sistema interamericano. Segundo ele, o reconhecimento de um “efeito irradiador obrigatório”, baseado na fundamentação jurisprudencial estabelecida pela própria Corte IDH, constitui uma falácia porque parte da premissa que é exatamente o objeto da divergência: a jurisprudência interamericana ser (ou não) vinculante para todos.

Ademais, o autor sustenta que existiria uma diferença entre admitir que a Corte Interamericana é a intérprete autêntica da Convenção, o que é extraído facilmente do caráter definitivo e inapelável de suas sentenças, e aceitar que suas decisões sejam vinculantes para os Estados que não fizeram parte do processo internacional, pois esta última hipótese demandaria a existência de uma norma fixando o mecanismo do *stare decisis*, característico do *common law*, no sistema interamericano (TELLO MENDOZA, 2015).

Também são apontados alguns prejuízos do “efeito irradiador obrigatório”, como a redução da liberdade interpretativa dos juízes nacionais, um sacrifício ideológico decorrente da sobreposição da Corte IDH sobre a ideologia imbuída na Constituição local e a desvalorização de regras do devido processo diante da vinculação de Estados que não foram partes da controvérsia, e que, portanto, não puderam se manifestar sobre a tese jurídica. Fala-se, até mesmo, que a *res interpretata* simbolizaria um obstáculo ao diálogo judicial entre o mecanismo regional e os tribunais nacionais (TELLO MENDOZA, 2015).

Tal posicionamento apequena as funções constitucionais desempenhadas pela Corte IDH e ignora que o reconhecimento do referido tribunal como intérprete autêntico do sistema interamericano implica, necessariamente, conferir-lhe a última palavra não só sobre o âmbito de aplicação dos direitos, mas também sobre os deveres dos Estados, que aceitaram sua competência de forma soberana e voluntária.

A rejeição à eficácia *res interpretata* das decisões da Corte IDH nega o protagonismo do tribunal interamericano como guardião da CADH, “limitando seu papel como promotor de direitos humanos na região apenas para regular casos concretos submetidos a sua apreciação” (CARVALHO; CALIXTO, 2019).

Além disso, o mecanismo interamericano foi estruturado, desde o início, pela lógica do respeito aos precedentes no interesse da segurança jurídica, tomando como modelo o Tribunal de Estrasburgo.<sup>19</sup>

A redução da liberdade interpretativa dos magistrados nacionais é uma consequência da própria aceitação da jurisdição do tribunal interamericano, e não especificamente da doutrina da *res interpretata*. Há, ainda, ampla possibilidade de participação dos Estados-partes da CADH no processo interpretativo das normas convencionais, citando-se, por exemplo, a prerrogativa de solicitação de opiniões consultivas, a figura do *amicus curiae* e as audiências públicas.

O diálogo judicial não é prejudicado pela incorporação da doutrina da *res interpretata*, mormente diante do princípio *pro personae*, contemplado pelo Pacto de San José, que permite a adoção de uma interpretação mais favorável aos direitos humanos pelos tribunais domésticos.

Do mesmo modo, o contexto de alteridade e o “modelo de articulação” (*engagement model*), inerentes ao diálogo transconstitucional dos direitos humanos, pressupõe que todos os tribunais envolvidos “sejam capazes de se reconstruir permanentemente mediante a aprendizagem com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente na solução dos mesmos problemas jurídicos constitucionais” (NEVES, 2010, p. 738).

Admitir a eficácia objetiva indireta dos precedentes da Corte IDH, na verdade, fortalece o diálogo ao exigir que os juízes nacionais efetivamente considerem os fundamentos utilizados pela jurisprudência interamericana nesse processo de reconstrução. Caso as autoridades judiciárias domésticas, ainda assim, produzam um resultado interpretativo diverso, a divergência hermenêutica pode, em última análise, ser devolvida ao Tribunal Regional. Nesse caso,

<sup>19</sup> cf. Chapman v. Reino Unido (2001), Christine Goodwin v. Reino Unido (2002) e Mamatkulov e Askarov v. Turquia (2008), mencionados anteriormente.

a Corte IDH, também inserida no ambiente dialógico, pode se utilizar dos institutos do *distinguishing* e *overruling* ou reafirmar seus precedentes e proferir uma condenação – essa sim com eficácia subjetiva (*res judicata*) direta e absoluta.

#### 4 DIFERENCIAIS, POTENCIALIDADES E DESAFIOS AO DESENVOLVIMENTO DA EFICÁCIA *RES INTERPRETATA* DAS SENTENÇAS INTERAMERICANAS

Fazendo-se uma comparação com o sistema europeu, percebe-se que a eficácia *res interpretata* encontra um terreno mais fértil no sistema interamericano. É que, como visto, a Corte IDH possui uma atuação constitucional mais avançada a partir da teoria do controle de convencionalidade e do dever outorgado aos Estados de adotar as medidas internas necessárias para assegurar a efetivação dos direitos da CADH, consoante artigo 2º da Convenção.

Ademais disso, considerando que os países que compõem o sistema interamericano compartilham de certa identidade constitucional derivada de semelhanças culturais, políticas, históricas e jurídicas, a Corte IDH detém uma liberdade maior para estabelecer o denominado *standard* mínimo regional de proteção de direitos humanos, sem que, com isso, prejudique ou desconsidere peculiaridades locais dos Estados. Ao que parece, exatamente por esse motivo não se observa o desenvolvimento da teoria da margem de apreciação dentro da jurisprudência interamericana.

Sobre esse assunto, ressalva-se que, no caso *Cabrera García e Montiel Flores v. México* (2010), o juiz Mac-Gregor submeteu voto concorrente e fez referência a uma “margem de apreciação nacional que devem contar os Estados nacionais para interpretar o *corpus juris* interamericano” (§ 87), utilizando como argumento a ascensão dessa doutrina no sistema europeu. Apesar disso, até o presente momento a Corte IDH não invocou tal fundamento para justificar uma postura absenteísta.

A prerrogativa de solicitar opiniões consultivas concedida aos Estados-partes da CADH potencializa a efetividade da doutrina da *res interpretata*, na medida em que constitui um relevante instrumento para que a Corte de San José se pronuncie sobre o alcance dos direitos consagrados no sistema interamericano de forma abstrata e geral, em contraste com o limitado modelo europeu, em que a função consultiva da Corte de Estrasburgo originariamente dependia de provocação exclusiva do Comitê de Ministros.<sup>20</sup>

Também se destaca a previsão do artigo 69 da CADH, que determina a transmissão das sentenças não apenas às partes, mas aos demais Estados contratantes, o que permite a difusão do seu conteúdo de maneira formal para conhecimento e observância por todos os demais países.

Finalmente, a manutenção do procedimento bifásico e a estrutura de divisão de trabalhos no mecanismo interamericano faz com que a Corte IDH julgue um número reduzido de casos por ano, daí por que o reconhecimento de um efeito interpretativo irradiador em suas decisões tem o condão de disseminar, de modo mais rápido e eficaz, os seus parâmetros de proteção e efetivação de direitos.

<sup>20</sup> Atualmente, o Protocolo n. 16 à CEDH permite que os tribunais superiores dos Estados contratantes também solicitem opiniões consultivas perante o TEDH.

O dito “terreno fértil” já tem revelado as potencialidades da eficácia *res interpretata* no sistema interamericano, o que pode ser claramente observado, por exemplo, nas consequências da sólida posição da Corte IDH sobre a edição de leis de anistia destinadas aos agentes de repressão das ditaduras militares latino-americanas.

Em julgamento-piloto<sup>21</sup> no caso *Barrios Altos v. Peru* (2001),<sup>22</sup> a Corte concluiu que são inadmissíveis disposições de anistia que excluem a responsabilidade dos autores de graves violações de direitos humanos, como tortura, execução arbitrária ou desaparecimento forçado (§ 42). Naquele caso específico, decidiu-se que as leis de anistia editadas pelo Estado processado impediram a investigação e punição dos responsáveis pelos fatos ocorridos em Barrios Altos dentro do contexto da ditadura militar, e violaram o direito das vítimas e de seus familiares à proteção judicial e ao esclarecimento do ocorrido (§ 43).

O Tribunal Constitucional do Peru recebeu o posicionamento da Corte de San José e consignou a necessidade de interpretação dos direitos fundamentais conforme o direito internacional dos direitos humanos, conceito que compreenderia não só os tratados internacionais de que o Estado faz parte, mas também a jurisprudência sobre esses instrumentos expedida pelos órgãos constituídos para proteção dos direitos humanos.<sup>23</sup>

Na Argentina, mesmo sem haver decisão da Corte IDH com eficácia subjetiva (*res judicata*) vinculando o Estado, o Congresso Nacional editou a Lei nº 25.779, declarando a nulidade das denominadas normas “de obediência devida” e “ponto final”, que impediam a responsabilização dos autores das violações perpetradas no período da ditadura militar. Durante as discussões parlamentares, o caso *Barrios Altos v. Peru* (2001) foi mencionado múltiplas vezes como fundamento para demonstrar que tais normas seriam incompatíveis com o direito internacional dos direitos humanos.<sup>24</sup>

Em 2005, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina declarou a inconstitucionalidade das referidas leis de “obediência devida” e “ponto final” daquele país. O tribunal em questão levou em conta o precedente estabelecido contra o Peru e deliberou que “a transposição das conclusões da Corte Interamericana no caso ‘Barrios Altos’ ao caso argentino é imperativa, eis que as decisões do tribunal internacional mencionado devem ser interpretadas de boa fé como diretrizes jurisprudenciais” (§ 24); e foi além, ao asseverar que a sujeição do Estado Argentino à jurisdição interamericana “impede que o princípio da ‘irretroatividade’ da lei penal seja invocado para o descumprimento dos deveres assumidos em matéria de apuração de graves violações aos direitos humanos” (§ 32).<sup>25</sup>

<sup>21</sup> A Corte IDH reiterou sua posição sobre as leis de anistia nos casos *Almonacid Arellano e outros v. Chile* (2006), *La Cantuta v. Peru* (2006), *Gomes Lund e outros v. Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”) (2010), *Gelman v. Uruguai* (2011), *Massacre de El Mozote e lugares próximos v. El Salvador* (2012) e *Vladimir Herzog e outros v. Brasil* (2018).

<sup>22</sup> Corte IDH. *Barrios Altos v. Peru*. Sentença de 14 de março de 2001 (mérito).

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional do Peru. Exp. 4587-2004-AA/TC. Sentença de 29 de novembro de 2005.

<sup>24</sup> Câmara dos Deputados da Nação Argentina. *Diario de Sesiones, 4ª sesión ordinaria (especial)*, 12 de agosto de 2003.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Recurso de Hecho*. Julio Héctor Simon e outros. Causa nº 17.768. Decisão de 14 de julho de 2005.

Da mesma forma, a Suprema Corte de Justiça do Uruguai declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 15.848 (“Ley de Caducidad”), que impossibilitava a responsabilização dos crimes praticados por agentes estatais durante o regime militar. Muito embora também não houvesse (ainda) condenação contra o Estado Uruguaio, foi ponderado que:

No âmbito jurisdicional, cabe recordar alguns casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos que declaram nulas leis de anistia editadas para impedir a punição dos responsáveis por violações graves de direitos humanos e que estabelecem o dever dos juízes e tribunais nacionais de velar pela aplicação das normas internacionais frente a “leis contrárias a seu objeto e finalidade e que desde o início carecem de efeitos jurídicos”.<sup>26</sup>

Anos depois, a Corte Interamericana julgou o caso *Gelman v. Uruguai* (2011)<sup>27</sup> e reconheceu que o tribunal interno realizou “um adequado controle de convencionalidade a respeito da Ley de Caducidad” (§ 239). Mesmo assim, condenou o Estado Uruguaio à obrigação de impedir que a referida lei fosse utilizada para obstar a investigação dos fatos apreciados e a eventual punição dos responsáveis, tendo em vista sua incompatibilidade com a CADH e com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado (Ponto Resolutivo n. 11).

Em sentença proferida em 2002, a Corte Constitucional da Colômbia também enfrentou o tema da anistia. Na fundamentação, foi ressaltado que os princípios de direito internacional recepcionados pelo Estado, o Estatuto de Roma e o ordenamento constitucional colombiano “não admitem a concessão de auto-anistias, anistias em branco, leis de ‘ponto final’ ou qualquer outra modalidade que impeça as vítimas de exercer um recurso judicial efetivo, como assinalado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”. Registrou-se, ainda, em nota de rodapé:

Por exemplo, no caso *Barrios Altos* (*Chumbipuma Aguirre e outros v. Peru*), Sentença de 14 de março de 2011, a Corte Interamericana decidiu que as leis de anistia peruanas eram contrárias à Convenção e que o Estado era responsável por violar o direito das vítimas a conhecer a verdade sobre os fatos e obter justiça em cada caso no contexto nacional.<sup>28</sup>

Apesar de demonstrar a capacidade de difusão e permeabilidade da jurisprudência interamericana, a questão das leis de anistia também revela a existência de um desafio ainda grande no reconhecimento da eficácia *res interpretata* das sentenças interamericanas pelos Estados-partes da CADH.

O acatamento dos *standards* interpretativos fixados pela Corte Interamericana não se opera de forma automática, uma vez que depende do grau de interseção verificado entre os sistemas nacional e interamericano. Desse modo, para se compreender a efetividade da relação intersistêmica, é preciso analisar se há real interação entre ambas as esferas na interpretação da norma objeto de análise (BARBOSA; LORETO, 2019). Nesse sentido, a postura do Estado Brasileiro merece um melhor aprofundamento.

<sup>26</sup> Suprema Corte de Justiça do Uruguai. Sentença nº 365 de 19 de outubro de 2009.

<sup>27</sup> Corte IDH. *Gelman v. Uruguai*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 (mérito e reparações).

<sup>28</sup> Corte Constitucional da Colômbia. Sentença C-695/02 de 28 de agosto de 2002.

Tal como outros países latino-americanos, o Brasil editou a Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, concedendo anistia a todos os indivíduos que, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos.

No ano de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 perante o Supremo Tribunal Federal, requerendo a interpretação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei da Anistia, conforme a Constituição da República de 1988, com o escopo de se declarar que a anistia concedida aos crimes políticos não contemplaria crimes comuns praticados pelos agentes de repressão (civis ou militares) contra opositores políticos durante a ditadura militar.

A ação foi julgada improcedente em 28 de abril de 2010, tendo o tribunal brasileiro decidido, em suma, que a interpretação judicial da Lei nº 6.683/1979 deveria se operar em consonância com a realidade histórico-social em que ela foi produzida – isto é, o momento de transição entre a ditadura e a democracia política, em uma atmosfera de reconciliação nacional. Assim, deliberou-se que a Lei da Anistia seria válida e sua revisão competiria apenas ao Poder Legislativo, em decisão política, e não ao Judiciário.<sup>29</sup>

É importante destacar que, à época daquele julgamento, a jurisprudência da Corte IDH sobre justiça de transição<sup>30</sup> já se encontrava bastante evoluída e, no que se refere especificamente ao objeto da ação, a inadmissibilidade de disposições de anistia já havia sido concebida não só no caso *Barrios Altos v. Peru* (2001), mas também nos precedentes *Almonacid Arellano e outros v. Chile* (2006) e *La Cantuta v. Peru* (2006).<sup>31</sup>

Para não se dizer que o tribunal ignorou, por completo, a jurisdição da Corte de San José, o ministro Celso de Mello aduziu, em seu voto,<sup>32</sup> conhecer o entendimento do sistema interamericano acerca das leis de anistia. Em interpretação própria da CADH, contudo, o magistrado justificou que a Lei n. 6.683/1979 diferenciava-se das legislações latino-americanas repudiadas pela convenção, pois não contemplava uma “autoanistia”, mas, sim, uma anistia de caráter bilateral, decorrente de um suposto acordo político,<sup>33</sup> que fora aplicada tanto aos opositores do regime militar quanto aos agentes de repressão.

<sup>29</sup> Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 153. Relator: ministro Eros Graus, julgamento: 29/4/2010, Tribunal Pleno, publicação: 6/8/2010.

<sup>30</sup> A justiça de transição compreende um processo de reconstrução da estabilidade democrática e institucional de um Estado após um contexto de guerras ou um quadro de violação sistemática de direitos humanos. Como ensina Van Zyl (2011), esse processo exige a conjugação de algumas medidas: a responsabilização dos autores de graves violações de direitos humanos, a revelação da verdade sobre os crimes passados, a concessão de reparações às vítimas, a reforma de instituições perpetradoras de abuso mediante mudanças radicais ou mesmo suas dissoluções e, finalmente, a reconciliação. Em sua primeira sentença de mérito proferida no caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (1988), a Corte IDH já havia incorporado o propósito da justiça de transição ao reconhecer a responsabilidade do governo hondurenho por uma política de desaparecimentos forçados instituída durante um regime de exceção.

<sup>31</sup> Corte IDH. *La Cantuta v. Peru*. Sentença de 29 de novembro de 2006 (mérito, reparações e custas).

<sup>32</sup> F. 26-27 do voto do ministro Celso de Mello na ADPF nº 153.

<sup>33</sup> Piovesan (2016) critica a decisão do Supremo Tribunal Federal, asseverando que ela não apenas denegou às vítimas o direito à justiça, “como também reescreveu a história brasileira mediante uma lente específica, ao atribuir legitimidade político-social à história brasileira em nome de um acordo político e de uma reconciliação nacional” (p. 466).

A posição refratária<sup>34</sup> do Supremo Tribunal Federal, associada a outras circunstâncias internas do Estado Brasileiro, culminou em uma condenação posterior pela Corte IDH: o caso *Gomes Lund e outros v. Brasil* (2010), cuja sentença assinalou que: “o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se além à sua *ratio legis*: deixar impunes graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar” (§ 175).

Anos depois, a Corte IDH apreciou, também, o caso *Vladimir Herzog e outros v. Brasil* (2018),<sup>35</sup> e teve a oportunidade de reafirmar seu posicionamento sobre a Lei da Anistia brasileira. Reiterando a incompatibilidade da Lei n. 6.683/1979 com a CADH, foi ponderado que, apesar de o Direito Internacional Humanitário justificar a emissão de anistia no encerramento de hostilidades em conflitos armados de caráter não internacional para possibilitar o retorno à paz, não se pode admitir impunidade quanto aos crimes de guerra e contra a humanidade.

O quadro brasileiro demonstra, portanto, que ainda pode existir dificuldade na efetiva incorporação da jurisprudência interamericana pelos Estados, cuja solução reclama, por parte dos tribunais domésticos, uma maior disposição ao diálogo e à abertura constitucional.

Essa abertura deve ocorrer dentro de um contexto de pluralismo jurídico, que surge a partir da globalização verificada no final do século 20, a qual aponta para a necessidade de uma maior aproximação entre os países na tentativa de se adequarem a uma nova realidade de conflitos humanos complexos e de alteração do mundo jurídico atual, pautando-se em uma perspectiva de alteridade, de emancipação e de busca pela vida digna (LUTZ; TOMÉ DA MATA, 2017).

O pluralismo jurídico substitui o paradigma clássico monismo x dualismo na relação entre normas internacionais e internas por um modelo interativo, o qual reconhece que nenhuma constituição estatal seria um universo em si mesmo, mas, sim, o elemento de um “pluriverso normativo”, caracterizado pelo acoplamento entre diversos ordenamentos jurídicos (BOGDANDY, 2012).

Ao abordar o fenômeno do “transconstitucionalismo”, Neves (2014, p. 227) defende a necessidade de construção de “pontes de transição”, de maneira que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um mesmo problema-caso constitucional envolvendo direitos humanos possam buscar formas transversais de articulação, cada uma delas observando a outra, para compreender seus próprios limites e possibilidades de contribuição, em um processo frutífero pautado na premissa: “o ponto cego, o outro pode ver”.

Diante da existência de problemas comuns para uma pluralidade de ordens jurídicas, o método transconstitucional revela-se mais promissor na transição de um modelo de fragmentação desestruturada para uma diferenciação colaborativa entre as ordens, com suas respectivas autofundamentações, do que métodos hierárquicos, lineares e definitivos, seja no âmbito

<sup>34</sup> Ressalva-se que, a despeito de sua postura no referido caso, a Suprema Corte Brasileira obteve importantes progressos nos últimos anos para a penetração do Direito Internacional dos Direitos Humanos no plano jurídico interno, destacando-se, a título exemplificativo, os precedentes acerca da inadmissibilidade da prisão civil do depositário infiel (RE 466.343/SP) e da inexistência de diploma para o exercício da profissão de jornalista (RE 511.961/SP). Observa-se o fenômeno de passagem do *Gesetzstaat* ao *Richterstaat*, isto é, a transição da prevalência do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, de modo que “o manto da Justiça tem servido para atender às singelas e complexas demandas da sociedade contemporânea” (ADAM; BÓS E SILVA; LEONETTI, 2013).

<sup>35</sup> Corte IDH. Caso *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil*. Sentença de 15 de março de 2018 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

internacional, estatal, supranacional ou local. Permite-se, assim, uma relação mais construtiva (ou menos destrutiva) entre as ordens jurídicas, mediante uma articulação pluridimensional de seus princípios e regras sem que haja uma “última instância decisória” (NEVES, 2010).

Nesse cenário, os agentes internos e internacionais deixam de atuar de forma independente para incorporar um sistema complexo de coordenação e complementaridade, pautado na ausência de hierarquia e na busca pela cooperação e pelo diálogo com o escopo de assegurar a aplicação da norma mais favorável à pessoa humana (CALIXTO; CARVALHO, 2017).

Nas palavras de Bobbio (2004), somente será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos humanos quando uma jurisdição internacional conseguir efetivamente “impor-se e superpor-se às jurisdições nacionais, e quando se realizar a passagem da garantia dentro do Estado – que é ainda a característica predominante da atual fase – para a garantia contra o Estado” (p. 23).

Desse modo, conquanto seja possível afirmar que a autoridade interpretativa da Corte de San José vem ganhando cada vez mais força nos últimos anos, percebe-se que há ainda a necessidade de aprimoramento do ambiente dialógico que se apresenta entre o sistema regional de proteção dos direitos humanos e as ordens jurídicas domésticas.

## 5 CONCLUSÃO

A doutrina da *res interpretata* surgiu, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, com o avanço do papel do TEDH na disseminação de padrões gerais de proteção de direitos humanos a toda a comunidade europeia, indo além da limitada eficácia vinculante subjetiva prevista no artigo 46.1 da Convenção.

Esse avanço se deu com base na compreensão da CEDH como um *living instrument*, cujo exato alcance dos direitos é definido a partir de casos concretos e encontra-se em constante evolução para acompanhar o desenvolvimento das sociedades democráticas. Assim, os Estados contratantes são demandados a assimilar e levar em conta a jurisprudência produzida pelo tribunal regional em suas decisões internas, como um dever de boa-fé e de prevenção e antecipação na execução de direitos.

No sistema interamericano, a referida doutrina emergiu associada à ideia de controle de convencionalidade, ganhando especial força na resolução de cumprimento de sentença referente ao caso *Gelman v. Uruguai* (2013). Naquele precedente, a Corte IDH estabeleceu a obrigação de todos os Estados-partes da CADH em realizar uma análise de compatibilidade de suas normas internas com a CADH, considerando as diretrizes e precedentes do tribunal, mesmo que não tenham participado do processo internacional em que foi firmada determinada jurisprudência.

Em comparação entre os sistemas, verifica-se que o mecanismo interamericano é ainda mais promissor para o reconhecimento de um efeito irradiador obrigatório da jurisprudência regional. Isso se dá diante da atual abrangência de seu discurso constitucional, da relativa homogeneidade dos países que o integram, da prerrogativa de solicitar opiniões consultivas que sempre foi concedida aos Estados-partes, da previsão de transmissão formal das sentenças do artigo 69 da CADH e da atual estrutura de processamento, que ainda impede o julgamento de um número considerável de demandas.

Nesse panorama, observa-se que a repercussão do posicionamento da Corte IDH acerca das leis de anistia sobre os países latino-americanos revela as potencialidades da aceitação da autoridade interpretativa das sentenças interamericanas. Ao mesmo tempo, tal repercussão demonstra a necessidade remanescente de se aprimorar o diálogo entre o tribunal interamericano e os atores jurídicos internos, com o escopo de evitar a provocação do organismo regional e permitir a criação de um “*ius constitutionale commune* americano”, como definido pelo juiz interamericano Mac-Gregor.

## 6 REFERÊNCIAS

- ADAM, Ana Paula; BÓS E SILVA, Débora; LEONETTI, Paola. Direitos humanos no Brasil: limites e possibilidades para a eficácia das sentenças prolatadas pela CIDH. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Ijuí: Editora Unijuí, a. 1, n. 2, p. 4-60, jul./dez. 2013.
- ALVARADO, Paola Andrea Acosta. El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva. In: MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coord.). *A jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita*. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 2015. p. 253-286.
- ARENDE, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law (EJIL)*, Oxford, v. 28, n. 3, p. 819-843, 2017.
- BARBOSA, Pedro Henrique de Faria; LORETO, Sylvio. O controle de convencionalidade na relação intersistêmica entre o sistema interamericano de direitos humanos e os sistemas nacionais de direitos humanos. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Ijuí: Editora Unijuí, a. 7, n. 13, p. 106-128, jan./jun. 2019.
- BAZÁN, Victor. El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 19, p. 25-70, 2015.
- BESSON, Samantha. The erga omnes effect of judgments of the European Court of Human Rights: What's in a name? In: BESSON, Samantha (ed.). *The European Court of Human Rights after Protocol 14: Preliminary Assessment and Perspectives*. Zurich: Schulthess, 2011. p. 125-175.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOGDANDY, Armin von. Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo. Una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales. In: CAPALDO, Griselda; SIECKMANN, Jan; CLÁRICO, Laura. *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*. Buenos Aires: Eudeba, 2012. p. 21-40.
- CARVALHO, Luciani Coimbra de; CALIXTO, Angela Jank. Diálogos interjudiciais: a obrigatoriedade de seu desenvolvimento no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 14, n. 1, e30919, jan./abr. 2019.
- CARVALHO, Luciani Coimbra de; CALIXTO, Angela Jank. Pluralismo jurídico: uma nova perspectiva a respeito da relação entre os sistemas jurídicos internacional e interno. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FIGUEIREDO, Marcelo; GERBER, Kostantin. *Constitucionalismo multinível e pluralismo jurídico*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 3-24.
- CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Controle de convencionalidade e o diálogo entre ordens internacionais e constitucionais comunicantes: por uma abertura crítica do direito brasileiro ao Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado (org.). *Reflexões sobre a Constituição: uma homenagem da advocacia brasileira*. São Paulo: Leya, 2013. p. 200-230.
- GARLICKI, Lech. Universalism v. Regionalism? The role of the Supranational Dialog. In: ROCA, Javier García; SÁNCHEZ, Pablo Antonio Fernández; MACHETTI, Pablo Santolaya. USERA, Raúl Canosa (org.). *El dialogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 2012. p. 27-64.
- LUTZ, Maria Luiza Scherer; TOMÉ DA MATA, Edileny. El pluralismo jurídico: entrelazado de la teoría crítica de los derechos humanos con el constitucionalismo latinoamericano. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto, a. XXII, v. 26, n. 1, p. 57-74, jan./jun. 2017.

- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. 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). In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; GARCÍA, Alfonso Herrera (coord.). *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. México: Tirant lo Blanch, 2013. p. 617-671.
- MONTALVO, Eugeni Gay. El diálogo del Tribunal Constitucional Español con la doctrina de otros Tribunales. In: MONTALVO, Eugeni Gay (coord.). *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. México: Tirant lo Blanch, 2013. p. 243-275.
- NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 93, p. 201-232, set./dez. 2014.
- NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo, con especial referencia a la experiencia latinoamericana. In: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina? (v. 2)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. p. 717-758.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RAMÍREZ, Sergio Garcia. El control judicial interno de convencionalidad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, n. 28, p. 123-159, jul./dez. 2011.
- RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ROCA, Javier García. El diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; GARCÍA, Alfonso Herrera (coord.). *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. México: Tirant lo Blanch, 2013. p. 219-241.
- ROCA, Javier Garcia; ALCALÁ, Humberto Nogueira; GISBERT, Rafael Bustos. La Comunicación entre Ambos Sistemas y las Características del Diálogo. In: ROCA, Javier Garcia; ALCALÁ, Humberto Nogueira; GISBERT, Rafael Bustos (org.). *El dialogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 2012. p. 66-107.
- TELLO MENDOZA, Juan Alonso. La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad. *Prudentia Iuris*, Argentina, n. 80, p. 197-220, 2015.
- VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia; Ministério da Justiça. Nova York: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 47-72.