

ABERTURA JURÍDICO-NORMATIVA PELA INCORPORAÇÃO DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS: A CONTRIBUIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO PRETENDIDO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

LEGAL-NORMATIVE OPENING BY THE INCORPORATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES: THE CONTRIBUTION OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS FOR THE INTENDED HUMAN DEVELOPMENT IN THE CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL

Eduardo Almendra Martins*

Newton de Menezes Albuquerque**

149

RESUMO: O trabalho tenta demonstrar que as liberdades políticas e civis estão atreladas aos direitos econômicos, sociais e culturais, onde há uma dialética de complementariedade entre eles, pois sem um não há o outro e vice-versa; cabendo ao Estado em algumas situações a intervenção para que se possa manter um mínimo de igual liberdade entre as pessoas para que essas possam escolher a forma como querem viver suas vidas, sublinhando-se que essa autonomia contribui para a construção de uma solidariedade social, na medida em que se reconhece que a “necessidade” da intervenção passa pela discussão pública onde todos devem participar, logo cada um é responsável por todos e todos são responsáveis por cada um. Nesse contexto a abertura jurídico-normativa decorrente da inserção de tratados internacionais de direitos humanos permite que órgãos internacionais, especialmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, contribuam para um diálogo de implementação do desenvolvimento humano inserido na Constituição da República Federativa do Brasil.

ABSTRACT: The work attempts to show that the political and civil freedoms are linked to economic, social and cultural rights, where there is a complementarity of dialectic between them, because without one there is not the other and vice versa; and the State to intervene in some situations so you can maintain a minimum of equal freedom among the people so that these can choose how they want to live their lives, is stressing that this autonomy contributes to the construction of a social solidarity, as it is recognized that the “necessity” of intervention involves the public discussion where everyone must participate, so each is responsible for all and all are responsible for each. In this context the legal-normative opening due to the inclusion of international human rights treaties allow international agencies, particularly the Inter-American Court of Human Rights, contribute to implementation of dialogue inserted human development in the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Desenvolvimento. Corte Interamericana.

KEYWORDS: Human Rights. Development. Inter-American Court.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Desenvolvimento Humano e Intervenção do Estado para Participação Democrática. 2 A Contribuição do Diálogo entre Normas de Direitos Humanos para o Desenvolvimento das Pessoas. 2.1 Proteção para as Mulheres Vítimas de Violência e Maior Regulamentação no Tratamento das Pessoas com Incapacidade Mental. 2.2 Eficácia Interpretativa da Ractio Decidendi da CorteIDH. 2.2.1 Terras Tradicionalmente Ocupadas por Identidades Indígenas e Acesso a Serviços Públicos. Considerações Finais. Referências.

* Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Ceará. Defensor Público do Estado do Ceará.

** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor Assistente da Universidade de Fortaleza, Ceará, e professor adjunto da Universidade Federal do Ceará. Diretor da Fundação Escola Superior Advocacia do Ceará e membro do Conselho da Fundação Perseu Abramo.

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil (doravante RFB) comprometeu-se a viabilizar as condições para a construção de uma sociedade justa e igualitária, cabendo aos poderes constituídos, quais sejam: Legislativo, Executivo e Judiciário a função de instituir e regulamentar essas condições. O ponto de partida para os objetivos previsto no art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante CRFB/88) encontra-se no equilíbrio dos princípios considerados, pelo Poder Constituinte, fundamentais – estão elencados nos incisos do art. 1º da CRFB/88 – para a consecução daqueles, são eles: soberania, dignidade humana, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político.

Cada um daqueles princípios representa uma pluralidade de manifestação que podem opor-se aos outros ou mover-se como engrenagens que se adequam a cada uma das partes para criar uma democracia forte, onde a autodeterminação de cada um possa ser o mínimo possível condicionada por fatores externos de ruptura, como a fome, etnia, privação de liberdade, analfabetismo, deficiência – física e mental –, ausência de moradia, gênero, idade dentre outros.

Com o fim de manter os poderes constituídos vinculados aos direitos fundamentais a RFB internalizou a Convenção Americana de Direitos Humanos através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, cujo objetivo foi a incorporação de mais um vínculo material – tendo em vista a existência dos direitos fundamentais já previstos pela CRFB; logo após o Decreto 4.463, de 08 de novembro de 2002, impôs como obrigatória a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante CorteIDH) na interpretação e aplicação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Tanto a CADH como a CorteIDH contribuem para que as pessoas possam desenvolver-se em suas liberdades, na medida em que incorporam um novo olhar sobre condições necessárias para o desenvolvimento humano. A troca de informações pela recepção das mudanças produzidas pela CADH, bem como através da interpretação que a CorteIDH dá a essa, fortalece o diálogo com os poderes constituídos da RFB na construção de instrumento de preservação de direitos essenciais à pessoa humana para poder posicionar-se dentro do sistema democrático do poder, pois o tolhimento de direitos humanos-fundamentais interfere na atividade volitiva de uma pessoa, pois é encoberta por uma névoa que não lhe permite enxergar, já que não terá liberdade dentro de um ambiente igual para participar da tomada de decisão.

Logo os passos dados no horizonte de uma sociedade justa está atrelado ao desenvolvimento pessoal de cada um dos seus integrantes, tendo o poder econômico influência instrumental nesses passos, mas não é a única condição de satisfação, porque o desenvolvimento humano contém outros instrumentos de satisfação, que passam necessariamente pelo fortalecimento da democracia, pois é através de um ambiente de escolha e discussões que as liberdades no exercício igual de cada uma pode influenciar na construção de pontes para uma sociedade justa.

Portanto a proeminência que a CRFB dá aos direitos humanos-fundamentais, arrematando para a sua proteção a participação da CorteIDH e do poder judiciário pátrio, tem a função de permanente construção do Estado Democrático de Direito em que se funda a República Federativa do Brasil.

1 DESENVOLVIMENTO HUMANO E INTERVENÇÃO DO ESTADO PARA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

151

A participação na esfera pública deve ser propiciada pelo Estado através da construção segura de pontes para esse acesso; essas pontes são construídas pelos tijolos dos direitos fundamentais, cada peça dessa construção é um alicerce para que as pessoas possam alcançar seus objetivos.

O desenvolvimento humano está ligado a existência dessas pontes e a força dada aos direitos que sustentam esse caminho. Não se pode construir um ambiente de liberdade igualitária se há pessoas que desfrutam do acesso à esses caminhos, quanto outras são impedidas de nele trafegar, por conta de várias condições imerecidas como incapacidade, velhice, pobreza, raça, religião.

O Estado deve através de sua interferência afastar os empecilhos para que todos possam, se assim quiserem, buscar o exercício de outras maneiras de viver, reconhecendo que toda pessoa é “portadora de uma dignidade inata (...). Devendo-se-lhe assegurar todas as condições da busca da felicidade terrena” (BRITTO, 2010, p.20).

O desenvolvimento requer que se remova as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. (SEN, 2010, p. 16 e 17).



Não se pode olvidar que o desenvolvimento humano não está atrelado somente ao aumento da riqueza das pessoas – já que “[A] despeito de aumentos sem precedentes da opulência global, o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas” (SEN, 2010, p. 17) –; a renda é um componente para que se possa garantir direitos fundamentais, mas não é o único, logo se deve compreender que a livre iniciativa econômica no desenvolvimento não tem como sustentáculo apenas a preservação das liberdades de mercado, mas também a valorização do trabalho para que esses dois vetores possam de forma igual assegurar dignidade humana de cada pessoa (art. 170, cabeça da CRFB/88).

O exercício da liberdade passa, assim, pela instituição de alguns serviços básicos como saúde, educação, assistência social, ou seja, sem a oferta desses direitos sociais – que carregam a “idéia de responsabilidade social e integrativa de direitos (...), impedindo-se que as desigualdades, por não terem um tratamento diferenciado e proporcional à desigualdade, traduzam uma efetiva desigualdade nas relações jurídicas” (SCHÄFER, 2005, p. 27) – muitas pessoas estão privadas do exercício de suas capacidades, pois não poderiam livremente escolher meios de vida e principalmente participar das discussões públicas de tomadas de decisão pelo Estado. Logo a existência de condições mínimas de exercício de direitos é que possibilita a pessoa humana participar das tomadas de decisões no Estado, retirando daquele a venda e amarras de dependência (POMPEU, 2008, p.1337), crendo que esse vive para aquele e não o contrário, como já observou Leal na história brasileira, que muito se repete:

Completamente analfabeto, ou quase, sem assistência médica, não lendo jornais nem revistas, nas quais se limita a ver figuras, o trabalhador rural, a não ser em casos esporádicos, tem o patrão na conta de benfeitor. E é dele, na verdade, que recebe os únicos favores que sua obscura existência conhece. Em sua situação, seria ilusório pretender que esse novo pária tivesse consciência do seu direito a uma vida melhor e lutasse por ele com independência cívica. O lógico é o que presenciamos: no plano político, ele luta com o ‘coronel’ e pelo ‘coronel’. (2012, p. 30 e 31).

O acesso a essas prestações está contido na ideia de mínimo existencial que abarca tanto as prestações negativas do Estado, como prestações positivas desse (TORRES, 2009, p. 08) – que estão inseridas dentro dos direitos sociais – já que a sustentabilidade do desenvolvimento humano passa pelo investimento orçamentário para a garantia das liberdades pessoais (TORRES, 2009, p.18). Sen esclarece que as capacidades humanas não devem depender apenas do crescimento econômico do Estado, podendo esse investir em direitos sociais, acesso à educação, saúde, inclusive como instrumento desencadeador do arranque econômico.

Por outro lado o sucesso do processo conduzido pelo custeio público realmente indica que um país não precisa esperar até vir a ser muito rico (durante o que pode ser um longo período de crescimento econômico) antes de lançar-se na rápida expansão da educação básica e dos serviços de saúde. A qualidade de vida pode ser em muito melhorada, a despeito de baixos níveis de renda, mediante um programa adequado de serviços sociais. O fato de a educação e os serviços de saúde também serem produtivos par o aumento do crescimento econômico corrobora o argumento em favor de dar-se mais ênfase a essas disposições sociais nas economias pobres, *sem* ter de esperar 'ficar rico' primeiro. O processo conduzido pelo custeio público é uma receita para a rápida realização de uma qualidade de vida melhor, e isso tem grande importância para as políticas, mas permanece um excelente argumento para passar-se daí a realizações mais amplas que incluem o crescimento econômico e a elevação das características clássicas da qualidade de vida. (2010, p. 71)

A intervenção do Estado é importante para que se mantenha a qualidade de vida das pessoas, para que possam exercer sua liberdade em uma realidade social com o menor condicionamento possível – ou seja, “sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade. Mas para que essa intervenção não seja demasiadamente arbitrária, deve-se promover a discussão entorno dessas intervenções. Abrir o espaço público para participação de todos exercerem a tolerância da discordância (SEN, 2011, p. 367) é manter a democracia viva na gestão do Estado, logo se verifica que a limitação de vozes no debate público está ligada ao enfraquecimento do desenvolvimento humano, pois “[É] difícil escapar da conclusão geral de que o desempenho econômico, a oportunidade social, a voz política e argumentação racional pública estão profundamente relacionados” (SEN, 2011, p. 383).

As pessoas só cooperam em um contexto democrático, deliberando acerca do bem comum, quando são tratadas, tanto pelo Estado, quanto por seus pares, como 'dignas de igual respeito', e, sem a vigência de determinadas condições sociais, não há a garantia de que tal cooperação, de fato, venha a ocorrer. (SOUZA NETO, 2006, p.252 e 253).

Observa-se que direitos sociais e civis não andam distantes, mas crescem juntos, retroalimentam-se, pois não há discussão pública para a escolha das “necessidades” na intervenção do Estado, sem a liberdade de expressão, bem como uma educação básica, atendimento à saúde, acesso à mulher para participar das discussões.

De fato, pode-se afirmar que uma compreensão adequada de quais são as necessidades econômicas – seu conteúdo e sua força – requer discussão e diálogo. Os direitos políticos e civis, especialmente os relacionados à garantia de discussão, debate, crítica e dissensão abertos, são centrais para os processos de geração de escolhas bem fundamentadas e refletidas. (SEN, 2010, p. 202).

O desenvolvimento humano não pode afastar-se do crescimento econômico, mas a implementação dos meios para o alcance daquele não está condicionado a Estados ricos, onde não há intervenção, regulação, desse; pelo contrário, a intervenção pública é fundamental para que se criem condições para que as pessoas possam produzir riquezas, daí porque não são legítimas intervenções contrárias às liberdades civis e igualdades sociais, pois “los derechos fundamentales sancionados en las constituciones – de los derechos de libertad a los derechos sociales – operan como fuentes de invalidación y de deslegitimación más que de legitimación.”(FERRAJOLI, 2010, p. 52); ora como pode uma pessoa doente, que não possui plano de saúde, acordar de manhã e ir trabalhar para receber salário que fará com que compre produtos produzidos por outra pessoa, aquela precisa ir ao seu posto de saúde e receber um atendimento eficiente e acesso a medicamentos de baixo custo para voltar a trabalhar para produzir riqueza, não somente a monetária, mas a de sentir-se participante, de sentir-se humano, socializando-se com colegas de trabalho, dividindo valores e opiniões; do mesmo modo que a mulher ao participar da economia não está apenas aumentando a renda de sua família, ela está podendo escolher ambientes de participação que lhe tragam condições de autodeterminar-se, não estando subjugada por uma relação que a escraviza, pela sua falta de educação e logo de oportunidade.

154

A educação básica, o trabalho, a saúde e proteção social estão associadas ao como serão exercidas as liberdades civis na construção democrática do Estado, logo fazendo parte do crescimento econômico desse sem desigualdades extremas, permitindo que cada pessoa possa “realmente” escolher sua forma de ser no mundo.

2 A CONTRIBUIÇÃO DO DIÁLOGO ENTRE NORMAS DE DIREITOS HUMANOS PARA O DESENVOLVIMENTO DAS PESSOAS

A legitimidade democrática se dá tanto através da obediência formal a organização do poder contido na constituição, quanto na construção sólida de caminhos para a consecução dos objetivos da CRFB contidos no art. 3º, cabeça e incisos¹. A dignidade humana e cidadania são

¹Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

o outro lado da base de sustentação do Estado brasileiro, dentro dos elementos constitutivos do Estado Moderno, qual seja: poder, povo e território (BONAVIDES, 2012, p 70); se poderia incluir aqueles dentro da interseção criada entre poder e povo, na medida em que o exercício do poder está atrelado a conservação digna de seus cidadãos, logo “[Quando] se declara que o Estado só pode ser consagrado por sua qualidade de organização para a segurança jurídica, quer-se dizer que só pode justificar-se enquanto sirva à aplicação e execução dos princípios morais do direito.” (HELLER, 1968, p. 267).

Como já pontuado, além desse efeito desvalidador, os direitos humanos-fundamentais, estando à dignidade humana como porta da frente, possibilita uma abertura normativa para direitos que não estejam expressamente dentro do capítulo de direitos fundamentais ou até mesmo decorram da normatividade constitucional-democrática-república do sistema jurídico brasileiro, daí se vê no §2º do art. 5, da CRFB a verbalização da porta entre aberta, logo pertinente a explicação de Schäfer sobre a abertura constitucional dos direitos fundamentais: “[A] textura aberta dos direitos fundamentais permite à Constituição incorporar, ao seu rol de direitos, novos direitos fundamentais decorrentes da evolução da consciência política e jurídica da sociedade.” (2005, p. 36), não se olvidando o ingresso dos direitos humanos internacionais por essa porta (MAZUOLLI, 2010, p.116-128).

No contexto de proteção e desenvolvimento da dignidade humana a RFB ratificou a Convenção Interamericana de Direito Humanos que ingressou no sistema jurídico brasileiro através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, ficando a República brasileira obrigada a cumprir integralmente seu texto, como se depreende do art. 1º do decreto³. Além da CADH ser fonte normativa já internalizada no país, houve o reconhecimento pelo Decreto 4.463, de 08 de novembro de 2002, art. 1º, cabeça, da competência jurisdicional da CorteIDH na interpretação e aplicação na guarda da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Há um relacionamento entre esses dois decretos, uma vez que a incorporação da CADH não pode estar dissociada de sua interpretação internacional, feita pela CorteIDH.

²Art. 5º (...); (...); § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

³ Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.



Frise-se, mais uma vez, que à medida que os tratados de direitos humanos se internalizam ao direito estatal, suas regras de interpretação (...) também se incorporam *ipso jure* – com nível de normas constitucionais – ao arcabouço normativo doméstico, passando a ser imediatamente aplicáveis. Essa incorporação imediata, que permite os 'canais de comunicação' previstos no tratado respectivo, impede a postura judicial formalista que vê na norma internacional um produto estranho à nossa legalidade e não a aplica. (2010, p. 123).

Com a recepção da CADH e consequentemente o reconhecimento da CorteIDH como seu interprete, deveria o judiciário pátrio observar as decisões dessa, através do exercício do controle de convencionalidade das normas internas, como já decidiu a CorteIDH nos casos *Almonacid Arellano y outros vs. Chile* e *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Peru* (decisões citadas por Humberto Nogueira Alcalá, 2012, p. 61).

En esta tarea de de control de convencionalidad, los jueces no solo deben tener en consideración la norma jurídica positiva que se encontra em el tratado, sino también la interpretación auténtica que há establecido la CIDH, em el âmbito de su competencia de interpretación y aplicación de la convención, en cuanto interprete último de los derechos asegurados y garantizados em la Convención según lo dispuesto em ella misma, como lo determina la CIDH desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. (NOGUEIRA ALCALÁ, 2012, p. 70).

156

Logo o diálogo “*induce tanto a la oposición y contradicción, como al acuerdo y la concórdia*”(NOGUEIRA ALCALÁ, 2012, p. 58), favorecendo, assim, a um aumento de eficiência dos direitos humanos-fundamentais, na medida em que há uma partilha de problemas comuns entre as várias ordens jurídicas e a correspondência jurídica travada entre as cortes aumenta a identificação e troca de experiência na solução dos casos comuns, proporcionado, quase sempre uma solução criativa ainda não gestada dentro do ordenamento jurídico doméstico (NEVES, 2009, XXI).

Mas a sociedade moderna nasce como sociedade mundial, apresentando-se como uma formação social que se desvincula das organizações políticas territoriais. (...) A sociedade mundial constitui-se como uma conexão *unitária* de uma *pluralidade* de âmbitos de comunicação em relações de concorrência e simultaneamente, de complementariedade. (NEVES, 2009, p. 26).

Dentro desse diálogo propiciado pela ratificação da CADH encontra-se tanto a Convenção de Belém do Pará, que trata sobre a proteção de gênero – e foi promulgada pela RFB através do Decreto 1.973 de 1 de agosto de 1996 – quanto o Protocolo Adicional (Protocolo de São Salvador) à CADH que versa sobre direitos econômicos, sociais e culturais – promulgado pelo Decreto 3.321 de 30 de dezembro de 1999.

A recepção dos tratados de direitos humanos e a admissão de diálogo com órgãos internacionais integrados pela RFB já trouxe avanços significativos na compreensão da construção da liberdade, como o acesso à políticas públicas de tratamento distinto a pessoas em condição de vulnerabilidade, em decorrência do gênero e da incapacidade, por exemplo; no primeiro caso o diálogo ocorreu com a Comissão Interamericana de Direito Humanos (doravante CIDH) já o segundo foi o primeiro caso julgado pela CorteIDH contra o país, em ambos houve um incremento de proteção aos direitos dessas pessoas, trazendo-as as luzes, já que antes não eram vistas adequadamente.

2.1 Proteção para as Mulheres Vítimas de Violência e Maior Regulamentação no Tratamento das Pessoas com Incapacidade Mental

A Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006 que trata sobre violência doméstica surgiu no cenário nacional como cumprimento das recomendações determinadas pela condenação brasileira na CIDH; trouxe avanços na roupagem de institutos jurídicos, como na criação de órgãos jurídicos especializados para o processo de demandas envolvendo a violência doméstica. No que concerne aos institutos houve uma evolução de entendimento quanto a iniciativa penal nos crimes de lesão corporal simples que envolve violência doméstica⁴, bem como na natureza jurídica das medidas protetivas⁵ de proteção da mulher e seus familiares (art. 22 e seguintes da Lei 11.340/06).

⁴ AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações.(ADI 4424, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

⁵ DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER.MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA).INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO. 1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor.2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. "O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas" (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Pena na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1419421/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 07/04/2014)



Na organização jurídico-administrativa destacam-se a criação das varas/juizados – que “[Desde] o advento da Lei Maria da Penha, em 2006, até o primeiro semestre de 2012, foram criadas 66 varas ou juizados exclusivos para o processamento e julgamento das ações decorrentes da prática de violências contra as mulheres” (BRASIL, CNJ, 2013, p. 26) – e as equipes multidisciplinar que auxiliam os sujeitos processuais na identificação das causas da violência, para que o processo judicial não vire palavras impressas em papel sem repercussão social.

As equipes multidisciplinares, previstas no art. 29 da Lei n. 11.340, são compostas por profissionais especializados nas áreas de psicologia, serviço social, jurídica e de saúde e têm o objetivo de prestar atendimento integral e humanizado às mulheres em situação de violência doméstica, assim como às demais pessoas inseridas na relação afetiva ou familiar. Os documentos técnicos elaborados pela equipe multidisciplinar cumprem papel fundamental na compreensão do contexto dos acontecimentos que culminaram nos crimes previstos na Lei, subsidiando o juiz na concessão das medidas protetivas e da elaboração da sentença. (BRASIL, CNJ, 2013, p. 44)

Ainda são poucas as unidades jurisdicionais exclusivas, mas há uma tendência de ampliação capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça. No que se refere às pessoas com incapacidade mental o país foi réu na CorteIDH em decorrência das violações ocorridas na guarda de Danião Ximenes de Lopes em hospital psiquiátrico no Município de Sobral, Estado do Ceará, tendo advindo dessa caso a Lei 10.216/01, cujo objeto, segundo sua ementa, é a “proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.”

Esse caso pode ser avaliado como sendo parcialmente exitoso. Por um lado, causa indignação o fato de que ainda se espera a condenação criminal definitiva dos responsáveis pela morte de Danião, mas, por outro, a sentença da Corte possibilitou avanços importantes no que atine ao campo da saúde mental no Brasil.

Em termos gerais, a sentença da Corte no caso Ximenes Lopes produziu resultados positivos: a responsabilização internacional do Brasil por violação de direitos humanos, a indenização para a família pela morte de Danião e, por último, a sentença chamou a atenção da sociedade (tanto nacional quanto internacional) para o tratamento dispensado a pessoas portadoras de transtorno mental em estabelecimentos psiquiátricos no País, pressionando o governo brasileiro a empreender reformas das políticas públicas no campo da saúde mental. (CEIA, 2013, p. 118 e 119).

Esses dois casos demonstram como a internalização dos tratados e convenções sobre direitos humanos serviram para modificar a ótica nacional, incrementando o respeito, que “consiste en cumplir directamente com la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación” (FERRER MAC-GREGOR e PELAYO MOLLER, 2010, p. 151), bem



como a garantia, isto é, “el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. (FERRER MAC-GREGOR e PELAYO MOLLER, 2010, p. 154) das pessoas para que possam exercer realmente suas liberdades na construção de seus destinos.

2.2 Eficácia Interpretativa da Ractio Decidendi da CorteIDH

Mas a influência das decisões da Corte não se limitam aos casos em que o país é demandado, pelo contrário, a submissão do país à jurisdição da CorteIDH impõe a esse que observe também os precedentes oriundos da interpretação feita sobre o texto normativo da CADH.

Na supervisão de cumprimento do caso *Gelamn vs. Uruguay* o juiz Ferrer Mac-Gregor da CorteIDH proferiu um longo voto afirmando que cabe aos países submetidos à jurisdição dessa corte a internalização em seus sistemas nacionais da proteção conferida aos direitos e garantias ali decididos, uma vez que a sentença produzida no processo que julga um estado possui efeito subjetivo e direto entre as partes do processo e um efeito objetivo e indireto (2013, p.656).

159

43.La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente em aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la CorteIDH, consiste em la obligación por todas as las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la 'norma convencional interpretada (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, em general al *corpus juris* interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano 'la interpretación y aplicación de la Convención Americana, y de otros tratados que le otorguen competencia.'

44.La eficacia interpretativa de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional. LO anterior se deriva de los artículos 1.1. y 2 del próprio Pacto de San José, em virtud de que existe la obligación de los estados Parte de 'respetar' y 'garantizar' los derechos y libertades, aís com la obligación de 'deacuación' – normativa y interpretativa – para lograr la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados. Esta última obligación de los Estados Parte es de singular importância em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y constituye uno de los aspectos fundamentales que lo distingue del Sistema Europeo. (FERRER MAC-GREGOR, 2013, p.662 e 663)



Segundo Pedro Sagüés à CorteIDH proferiu suas decisões sobre direitos sociais, econômicos e culturais, com uma interligação a direitos civis e políticos, todas substanciais na interpretação ampliada dos direitos humanos a fim de garantir condições as pessoas para o exercício de suas capacidades, isto é “ênfaticamente que toda persona que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad es titular de una protección especial por parte del Estado (...).” (PEDRO SAGÜÉS, 2013, p. 1012)

2.2.1 Terras Tradicionalmente Ocupadas por Identidades Indígenas e Acesso a Serviços Públicos

Passar-se-ia a explorar a decisão no caso Comunidade Indígena Xákmok vs. Paraguai onde a CorteIDH reconheceu o direito a terras tradicionalmente ocupadas à uma comunidade indígena, como afirmou que o Estado deve garantir a esses um mínimo de condições de uso dessa terra, através do fornecimento de água, comida, assistência médica; no caso se discutia se determinada tribo indígena teria direito a terras, por alegar sua ancestralidade sobre essa, além da ligação cultural, tendo a CorteIDH discutido a necessidade do Estado criar condições para que os índios que passariam a habitá-la não ficassem desamparados, deixando claro que a função do Estado é reconhecer a existência de um direito coletivo de posse cultural sobre a terra de forma divorciada da expressão comum de propriedade privada, alargando a identidade de posse com sua função sociocultural.

87. Além disso, a Corte indicou que os conceitos de propriedade e posse nas comunidades indígenas podem ter um significado coletivo, no sentido de que a propriedade desta “não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”. Esta noção do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente corresponde à concepção clássica de propriedade, mas merece igual proteção do artigo 21 da Convenção. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a sustentar que somente existe uma forma de usar e dispor dos bens, o que por sua vez significaria fazer ilusória a proteção do artigo 21 da Convenção para milhões de pessoas. (CorteIDH, caso Comunidade Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguai, p. 20)

Ademais o índio não pode ser visto somente como agente passivo das terras, mas se impõe que o Estado dê condições para que esses possam dispor de suas capacidades, pois “sem o exercício da vontade pura e do arbítrio, o homem não se diferencia, substancialmente, do animal, (...). O homem apenas seria essencialmente livre, quando agisse de forma autônoma, sem encontra-se essencialmente compelido pelos interesses e necessidades”. (POMPEU E

SIQUEIRA, 2014, p. 155.). – respeitando sua identidade cultural, que não significa mantê-los em condições degradantes, nem mesmo deixar de manter um diálogo contínuo para a troca de conhecimentos e experiências.

oportunidades sociais são as disposições que a sociedade estabelece nas áreas de educação, saúde etc., as quais influenciam a liberdade substantiva de o indivíduo viver melhor. Essas facilidades são importantes não só para a condução da vida privada (como por exemplo levar uma vida saudável, livrando-se de morbidez evitável e da morte prematura), mas também para uma participação mais efetiva em atividades econômicas e políticas (SEN, 2010, p. 59)

Nem se diga que a inercia estatal dentro das comunidades indígenas é condição para sua preservação, pois não se vê como a manutenção de condições de vida de subnutrição, doenças endêmicas, analfabetismo podem manter a sobrevivência de uma população indígena com sua identidade indígena; não se pode confundir que a identidade indígena está ligada a um modo de vida precário mantida isolada para um esvaziamento populacional. A CorteIDH ao decidir pela prestação de oportunidades sociais não considerou uma violação na identidade indígena, pelo contrário, verifica-se que a intervenção estatal é condição para a manutenção da população, uma vez que “as fomes coletivas são fenômenos altamente divisores” (SEN, 2010, p. 220) fazendo com que apenas uma parte do povo passe por essa privação.

161

195. A Corte observa que a água fornecida pelo Estado durante os meses de maio a agosto de 2009 não supera 2,17 litros por pessoa ao dia. A esse respeito, de acordo com os padrões internacionais, a maioria das pessoas requer no mínimo 7,5 litros por dia para satisfazer o conjunto das necessidades básicas, que inclui alimentação e higiene. Ademais, segundo os padrões internacionais, a água deve ser de uma qualidade que represente um nível tolerável de risco. Com base nos padrões indicados, o Estado não demonstrou que estivesse fornecendo água em quantidade suficiente para garantir um abastecimento para os mínimos requerimentos. (...).

197. Quanto ao acesso a alimentos, os membros da Comunidade sofreram “graves restrições [...] por parte dos titulares [das] terras [reclamadas]. Uma delas foi a de não poder contar com fazenda própria (gado bovino ou de outra índole) por proibição do patrão, [e] lhes foi proibido cultivar [e caçar]” (pars. 74 e 75 supra). Por isso, as fontes de alimento disponíveis eram limitadas. Por sua vez, a dieta alimentar era limitada e pobre. Por outro lado, se os membros da Comunidade tinham dinheiro, podiam comprar alguns alimentos na Fazenda ou dos caminhões de alimentos na rota Transchaco. Entretanto, estas opções dependiam de sua restringida capacidade aquisitiva.

198.(...). Entretanto, a Corte deve avaliar a acessibilidade, disponibilidade e sustentabilidade da alimentação concedida aos membros da Comunidade e determinar se a assistência oferecida satisfaz os requerimentos básicos de uma alimentação adequada.

199. A esse respeito, o Estado indicou que “foi previsto que o kit de alimentos de 47 quilos duraria um mês, entregando-se um kit por família”. Entretanto, a entrega dos alimentos é inconsistente, as rações alimentares fornecidas têm deficiências nutricionais a maioria dos membros da Comunidade consomem um só alimento por



dia, basicamente arroz ou macarrão, e somente raras vezes isso é complementado “com frutas, batata, peixe ou carne produto da caça”. Neste aspecto é conclusivo o relatório sobre a salubridade na Comunidade que, em 2007, revelou que “17,9% da amostra (idades entre 2 a 10 anos) apresentaram certo grau de severidade de baixo peso”, e o declarado pelo perito Pablo Balmaceda de que a má nutrição é evidente “pela baixa estatura”. Nesse mesmo sentido, as supostas vítimas declararam que ainda que seja certo que o Estado ofereceu alguns alimentos, “não recebem os alimentos frequentemente” e indicaram que “a alimentação não é adequada” e que “há pouca alimentação”.

201. A inadequada nutrição dos membros da Comunidade repercutiu no crescimento das crianças, pois “a prevalência mínima de atrofia de crescimento foi de 32,2% [...], mais que o dobro do esperado para a população de referência (15,9%)”. Igualmente, o promotor de saúde da Comunidade indicou que pelo menos “90% das crianças têm desnutrição”. (CorteIDH, caso Comunidade Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguay, p. 42 à 44)

O índio também tem assegurados o direito à vida humana digna, entendida essa através de condições para se manter vivo, sem denegrir-se para tanto. O art. 231, cabeça da CRFB/88 não pode ser visto como uma exceção isoladora da comunidade indígena, sem que essa pudesse obter a igual liberdade compartilhada pelos não-índigenas, pelo contrário o índios não está excluído da proteção da cidadania (art. 1º, II da CRFB/88), já que essa deve ser vista como o ponto de aglutinação do exercício dos direitos fundamentais, não podendo essa se manter unirepresentativa de diretos, isto é, seu conteúdo não está contido o apenas no exercício ao voto e seus condicionantes, ela vai além e açambarca todo o arcabouço normativo de direitos fundamentais que continuamente entram pela porta da plasticidade constitucional dada aos direitos fundamentais, principalmente o acesso à saúde.

162

203. Quanto ao acesso a serviços de saúde, a Comissão alegou que as crianças “sofrem de desnutrição” e os demais membros em geral sofrem de doenças como tuberculose, diarreia, mal de Chagas e outras epidemias ocasionais. Além disso, indicou que a Comunidade não teve uma assistência médica adequada e as crianças não recebem as vacinas correspondentes. (...)

208. O Tribunal reconhece os avanços realizados pelo Estado. Entretanto, as medidas adotadas a partir do Decreto nº 1.830 de 2009 são caracterizadas como temporárias e transitórias. Ademais, o Estado não garantiu a acessibilidade física nem geográfica a estabelecimentos de saúde para os membros da Comunidade e, da prova aportada, não são evidenciadas ações positivas para garantir a aceitação dos referidos bens e serviços, nem que tenham sido desenvolvidas medidas educativas em matéria de saúde que sejam respeitadas dos usos e costumes tradicionais. (CorteIDH, caso Comunidade Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguay, p. 42 à 44)

A leitura do art. 231, cabeça da CRFB/88 sem as razões argumentativas da CorteIDH esvaziam a força normativa do texto, pois acabam por permitir que a identidade indígena esteja ligada a uma forma primitiva de habitat.

211. De acordo com os padrões internacionais, os Estados têm o dever de garantir a acessibilidade à educação básica gratuita e à sustentabilidade da mesma. Em particular, quando se trata de satisfazer o direito à educação básica no seio de comunidades indígenas, o Estado deve propiciar o referido direito com uma perspectiva etnoeducativa. O anterior implica adotar medidas positivas para que a educação seja culturalmente aceitável sob uma perspectiva étnica diferenciada.

213. Da prova apresentada, a Corte observa que ainda que algumas condições na prestação da educação por parte do Estado tenham melhorado, não existem instalações adequadas para a educação das crianças. O próprio Estado anexou um conjunto de fotos onde se observa que as aulas ocorrem sob um teto sem paredes e ao ar livre. Igualmente, o Estado não assegura nenhum tipo de programa para evitar a deserção escolar. (CorteIDH, caso Comunidade Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguay, p. 46 e 47)

Logo não se pode olvidar que a educação indígena, o que a CorteIDH chama de etnoeducação deve ser estimulada pelo fornecimento de material escolar pelo Estado, garantindo um ambiente adequado para que as crianças apreendam e se tornem adultos capazes de exigir um ambiente adequado para a manutenção de sua identidade indígena.

A manutenção do índio afastado da participação do debate público, afasta a sua visão do que é “necessário” e de que forma deve ocorrer a intervenção estatal, não se podendo aceitar que o exercício de direitos políticos e civis permanece sobre as mãos de pessoas que consideram-se melhores para decidir a intervenção estatal, afastando assim o ingresso de outros no debate e mantendo esse fechado, com o intuito “exatamente, de neutralizar politicamente estas massas em condições de indigência ou literalmente famintas” (LOSSURDO, 2004, p. 17).

216. Deve-se ter em consideração neste ponto que, tal e como o afirma o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, “a pobreza limita gravemente, na prática, a capacidade de uma pessoa ou um grupo de pessoas de exercer o direito de participar em todos os âmbitos da vida cultural e de ter acesso e contribuir com eles em pé de igualdade e, o que é mais grave, prejudica seriamente sua esperança no porvir e sua capacidade para o desfrute efetivo de sua própria cultura”.

217. Em consequência, a Corte declara que o Estado não ofereceu as prestações básicas para proteger o direito a uma vida digna nestas condições de risco especial, real e imediato para um grupo determinado de pessoas, o que constitui uma violação do artigo 4.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1. da mesma, em detrimento de todos os membros da Comunidade Xákmok Kasek. (CorteIDH, caso Comunidade Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguay, p. 47)

A vulnerabilidade do indígena deve enfrentada através de sua igual liberdade no seio da sociedade, devendo-se criar condições para tanto, afastando-se condicionantes injustos como a fome, analfabetismo.

A justa oportunidade no exercício da liberdade assegura a cooperação equitativa própria de uma democracia, à medida que a justa oportunidade à pessoa para que ela se realize, seja profissional, política e socialmente cria condições adequadas à sua participação com igual da vida econômica, política e social. Por outro lado, a justa oportunidade de participação na vida política, econômica e social, desvincula o mercado, a sociedade e política do comprometimento, *a priori*, com os interesses de classes privilegiadas, o que assegura a vivência a vivência democrática equitativa, posto que todos os modelos de vida possíveis em uma democracia terão justa oportunidade de experimentação. (POMPEU E SIQUEIRA, 2014, p. 172)

A identidade indígena se expressa na *sumak kasay*, que está contida no preâmbulo da Constituição da República do Equador e significa: “[Una] nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir” (2008, p. 15); que também foi incorporada na CRFB no princípio da dignidade humana que fundamenta o construir de uma solidariedade socioambiental.

A decisão acima demonstram como o diálogo com a CorteIDH pode ser profícuo para o país, isto é, a abertura dessa conversa entre cortes enriquece a construção sobre o conteúdo e a extensão dos direitos humanos-fundamentais, bem como a democracia, na medida em que essa e aqueles se retroalimentam para o avanço civilizatório da sociedade e na construção de barreiras para o retomada do discurso opressor, como saída para um aumento da criminalidade, quer doméstica, quer internacional.

(...) as decisões da Corte servem de impulso: para a adoção de políticas em setores tradicionalmente menos amparados; a modificação da legislação interna com a adição de leis que garantem os direitos das vítimas de violação de direitos humanos e; dirigir a atenção da sociedade para os abusos cometidos por agentes públicos. (CEIA, 2013, p. 116).

A democracia como regime de participação e fiscalização política necessita que os direitos humanos-fundamentais sejam garantidos a todos, pois “(...) há que se reforçar a concepção de que o respeito aos direitos humanos é condição essencial para a sustentabilidade democrática e para a capilaridade do Estado de Direito na região” (PIOVESAN, 2013, p. 186).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento humano não está relacionado apenas com o crescimento econômico de um país, mas sim pelo crescimento de escolhas que esse oferece as pessoas, ou seja, o

exercício da igual liberdade para que as pessoas possam escolher seu modo de vida é o que legitima a existência do Estado.

Portanto os poderes constituídos não estão para servir na criação de ambientes propiciatórios de desenvolvimento, para que o homem não fique amarrados a condicionamentos injustos, como subnutrição, analfabetismo, mortalidade e etc; essas barreiras impedem o exercício da igual liberdade, na medida em que as escolhas sociais estão diretamente influenciadas pela solução da falta de uma refeição no dia, no atendimento hospitalar básico, como uma consulta médica, ou de um fisioterapeuta ou na entrega de uma medicação básica – para o tratamento da hipertensão, diabetes, câncer e AIDs – que muitas vezes são propiciadas após a submissão das “vontades de um bem feitor”; aqui o humano não é um fim, mas um meio na obtenção de *status*.

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe um arcabouço de direitos e garantias fundamentais e longe de haver um descredito sobre esses, houve um apoderamento de pessoas antes incapacitadas de serem livres a poderem escolher como viver, todavia, ainda há pessoas que não são vistas, onde suas vulnerabilidades são olvidadas.

Dentro da centralidade dos direitos fundamentais a CRFB/88 trouxe uma cláusula de abertura normativa nos §2º e 3º de seu art. 5º, em que possibilita o ingresso de novos direitos humanos-fundamentais, quer em nível formalmente constitucionais, quer em nível formalmente supralegal, mas materialmente constitucional; é através da incorporação desses direitos que há também a incorporação interpretativa que órgãos internacionais, dos quais a RFB participa, fazem sobre eles. Nesse sentido o diálogo com a CorteIDH é auspicioso, pois modos de regulamentar direitos podem ser modificados a fim de permitir uma maior amplitude no seu gozo.

Essa ampliação no modo de compreensão e proteção dos direitos fundamentais operou uma mudança tanto no combate à violência doméstica – após o país ter sido condenado pela CIDH no caso Maria da Penha Fernandes –, quanto na utilização da internação hospitalar como última medida no tratamento de pessoas com deficiência mental - mudança decorrente da condenação do país no caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil.

O país demonstra acatamento, quase sempre⁶, as decisões da CorteIDH quando é o requerido, quando o efeito é direito e subjetivo da decisão; mas não se vê uma postura de diálogo

⁶Ainda se discute no Supremo Tribunal Federal se a lei de anistia foi recepcionada pela CRFB/88, pois há recurso contra a decisão na que reconheceu a constitucionalidade e recepção daquele texto pelo: “Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) acolheram pedido do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para o



quando tem que incorporar os efeitos objetivos e indiretos das decisões que condenam outros países, cuja temática é relevante para a RFB.

Há a necessidade de mudança de postura institucional da RFB para que inicie as discussões de políticas públicas que promovam o desenvolvimento humanos, utilizando-se as decisões da CorteIDH como marco interpretativo para operar uma mudança que permita aos direitos e garantias humano-fundamentais da CRFB/88 gerar igual liberdade para que as pessoas possam se autodeterminar.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1419421/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 07/04/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303555858&dt_publicacao=07/04/2014>. Acesso em: 27 nov. de 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

CEIA, Eleonora Mesquita. A jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista da EMERJ*, v.16 nº 61, p. 113-152, jan.-fev.-mar. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2013, Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_sumario.htm>. Acessado em 31 de março de 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha*. Brasília: Poder Judiciário, 2013.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL EQUADOR de 28 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoDoEquador.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de

adiamento da análise de um recurso (embargos de declaração) interposto pelo próprio Conselho nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, na qual foi questionada a Lei da Anistia (Lei 6.683/79). A decisão foi unânime. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=203265>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

2010 Serie C No. 214 Disponível em:
 <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es>.
 Acesso em: 06 nov. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

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, 2013. Disponível em:
 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 31 mar. 2018.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; PELAYO MOLLER, Carlos María. La Obligación de "Respetar" Y "Garantizar" los Derechos Humanos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana: Análisis del artículo 1° del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 10, n. 2, 2012. Disponível em <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 31 mar. 2018.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

LEAL, Vitctor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2012.

LOSSURDO, Domenico. *Democracia ou bonapartismo: triunfo de decadência do sufrágio universal*. Tradução Luis Sergio Henrique. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; São Paulo: Editora UNESP, 2004.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. Coleção biblioteca jurídica WMF. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Diálogo Interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en Período 2006-2011. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 10, n. 2, 2012. Disponível em <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 31 mar. 2018.

PEDRO SAGÜÉS, Néstor. El “control de convencionalidad” em el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeu. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; GARCÍA, Alfonso Herrera (Coords.) *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.



PIOVESAN, Flávia. Diálogo no sistema interamericano de direitos humanos: desafios da reforma. *Revista Campo Jurídico*, nº 01, p. 163 e 186, 2013. Disponível em: <<http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/11>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

POMPEU, Gina Vidal. O retorno do Estado-Nação na geografia da mundialização. *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*. 1. ed. v. 17. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 1330-1345.

POMPEU, Gina Vidal; SIQUEIRA, Natercia Sampaio. Liberdade e Igualdade: condicionamentos democráticos para o desenvolvimento humano, para o crescimento econômico e à estabilidade social. In: POMPEU, Gina Vidal; CARDUCCI, Michele; SÁNCHEZ, Miguel Revenga (Orgs.). *Direito Constitucional nas relações econômicas: entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Texeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. *A ideia de justiça*. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

168

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Coleção Estado e Constituição. v. 05. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

Submissão: 18/06/2018

Aceito para Publicação: 31/12/2018

