

PRECEDENTES VINCULANTES INTERNACIONAIS E O *CUSTOS IURIS GENTIUM*: A DIFUSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NO SISTEMA DE PRECEDENTES

BINDING INTERNATIONAL PRECEDENTS AND THE CUSTOS IURIS GENTIUM: THE DIFFUSION OF INTERNATIONAL LAW AND THE ROLE OF THE BRAZILIAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN THE PRECEDENTS' SYSTEM

Lucas Daniel Chaves de Freitas¹

Doutorando em Direito, Estado e Constituição e Mestre em Desenvolvimento e Cooperação Internacional pela Universidade de Brasília. *Visiting scholar* no Instituto Max Planck para o Direito Internacional e Direito Público Comparado (Heidelberg/Alemanha). Procurador da República, integrante do Ministério Público Federal do Brasil, e atualmente coordenador da Assessoria de Gerenciamento de Precedentes junto ao STF da Procuradoria-Geral da República.

E-mail: lucasfreitas@mpf.mp.br

Recebido em: 04/5/2023 | Aprovado em: 08/8/2023

Resumo: O presente estudo propõe uma nova categoria analítica, *custos iuris gentium*, isto é, a de fiscal da ordem jurídica internacional, e analisa como a perspectiva internacional impacta nas funções e deveres-poderes do Ministério Público brasileiro. Adotou-se abordagem qualitativa, por meio da técnica da revisão documental e bibliográfica. Os parâmetros desenvolvidos no Sistema Interamericano, conjugados ao sistema de precedentes no Brasil, permitem

¹ O autor agradece aos professores do XLVII Curso de Direito Internacional do Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos, pelos conhecimentos compartilhados em 2022, que inspiraram o presente artigo; aos colegas Luísa Anabuki, Fabrício Henriques, Jamilly Silva, Patrícia Barros, Anderson Silva, Bianca Silva, Isabelle Magalhães, Manuela Camargo e Hermes Zanetti, pelo auxílio prestado com sugestões e revisão do presente texto; e aos pareceristas desta revista que, em sua atuação anônima, ofereceram importantes subsídios para a melhora das ideias aqui apresentadas.

concluir que existem precedentes vinculantes internacionais e que a fiscalização de sua observância envolve a atribuição de deveres-poderes específicos, demandando tanto uma atuação proativa internacional, contribuindo para sua melhor formação, como, internamente, para exigir do Judiciário que suas decisões, em especial na formação dos precedentes vinculantes internos, sejam qualificadas também na perspectiva do DIDH.

Palavras-chave: DIDH. Ministério Público. Precedentes vinculantes internacionais.

Abstract: *This study proposes a new analytical category, *custos iuris gentium*, that is, of guardian of the international legal order, and analyzes how the international perspective impacts the functions and duties-powers of the Public Prosecutor's Office. A qualitative approach was adopted, using document and bibliographic reviews. The parameters developed in the Inter-American System, combined with the precedents' system in Brazil, allow to conclude that there are binding international precedents and that the supervision of their observance involves the attribution to the Public Prosecutor's Office of specific duties-powers, demanding both proactive international action, contributing to their better formation, and, internally, to require the Judiciary that its decisions, especially in the formation of internal binding precedents, be also qualified from the perspective of DIDH.*

Keywords: DIDH. Public Prosecutor's Office. Binding international precedents.

Sumário: Introdução. 1. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade: fundamentos e parâmetros. 2. O precedente vinculante internacional e a qualificação convencional dos precedentes no direito brasileiro. 3. O *custos iuris gentium*: a efetivação da ordem jurídica internacional na perspectiva dos direitos humanos e a função fiscalizatória do Ministério Público brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO: SOBRE A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DE UMA CATEGORIA AUTÔNOMA DE FISCALIZAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

O robustecimento do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, conjugado à construção da doutrina do controle de convencionalidade no contexto do Sistema Interamericano, impactou diretamente as atribuições dos atores do sistema de Justiça para responderem às novas exigências para a efetivação dessas normas. No caso do Brasil, esse movimento foi paralelamente acompanhado de um aprofundamento do sistema de precedentes, com a observância da hierarquia funcional finalística do Poder Judiciário sendo atrelada ao dever de adequada fundamentação das decisões judiciais. Contudo, uma confluência mais clara dessas duas dimensões ainda é pouco explorada na

literatura científica, em especial quando em consideração o desenho das funções do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica brasileira.

No presente trabalho, problematiza-se como as exigências do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e, mais especificamente no continente americano, do controle de convencionalidade, consoante os parâmetros desenvolvidos pela Corte Interamericana, impactam na atuação do Ministério Público do Brasil, tendo em conta sua função de fiscal também da efetivação do Direito Internacional.

Explorar-se-á o argumento de que o Ministério Público brasileiro deve adotar uma função ativa, dentro da sistemática dos precedentes, tanto internacionais como internos, a fim de que, de um lado, as decisões judiciais sejam também convencionalmente qualificadas, isto é, observem os parâmetros estabelecidos pelo DIDH e, em especial, pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, e dialoguem com o corpo jurídico protetivo já formado no âmbito internacional e hemisférico; e, de outro, para que os precedentes internacionais formados no âmbito hemisférico sejam também dotados de plenitude informativa e cooperação ativa dos atores estatais brasileiros.

Busca-se, assim, oferecer uma contribuição para a efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil por meio do exame contextual crítico da aplicação dos parâmetros do controle de convencionalidade dentro do sistema de Justiça, com destaque para a discussão acerca da função do Ministério Público no processo dialógico entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e as Cortes pátrias.

Adotou-se como metodologia a abordagem qualitativa, por meio da técnica da revisão documental e bibliográfica, com base em fontes primárias (tratados, decisões judiciais e outros atos normativos) e secundárias (doutrina especializada na área). O percurso metodológico envolveu a compilação e a consulta das decisões e dos demais atos complementares do Sistema Interamericano que descrevem os parâmetros a serem observados no controle de convencionalidade; a descrição, por meio da literatura científica da área e das normas editadas quanto ao tema, do funcionamento do sistema de precedentes qualificados no Brasil; e o exame e a articulação das exigências procedimentais resultantes da confluência entre controle

de convencionalidade e sistema de precedentes, tendo por foco a função do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica internacional, isto é, verdadeiro *custos iuris gentium*.

O argumento será exposto em três seções. Na primeira, são descritos os parâmetros delimitados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) para a realização do controle de convencionalidade pelos diversos integrantes do sistema de Justiça; após, exploramos as noções básicas da sistemática de precedentes vinculantes para apontar possibilidades de utilização do sistema de precedentes qualificados brasileiro como via de difusão e efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, considerado o enquadramento do *case law* da Corte Interamericana como precedentes vinculantes; por fim, expomos como as funções do Ministério Público brasileiro – dentro da proposta de reconhecimento da missão de fiscal da ordem jurídica internacional, inclusive no âmbito interamericano – podem impactar na articulação entre o controle de convencionalidade e o sistema de precedentes qualificado.

Uma última nota explicativa introdutória. Aqui faço a defesa do *custos iuris gentium* como categoria de análise das funções do Ministério Público não como acréscimo diletante às muitas vezes já saturadas terminologias explicativas das funções processuais e procedimentais no Sistema de Justiça: vejo em seu reconhecimento um avanço necessário no objetivo de alcançar melhor uso do Direito Internacional dos Direitos Humanos como via para alcançar os objetivos constitucionais da República brasileira.

Por questões histórico-culturais, os operadores do sistema de Justiça brasileiro relatam dificuldades no reconhecimento da juridicidade do Direito Internacional, inclusive do Direito Internacional dos Direitos Humanos, revelando pouca familiaridade, ou até certa resistência, à sua gramática.² Assim, essa proposta se justifica não só teoricamente, como construção de ferramentas de análise científica aptas a integrar as obrigações constitucionais e processuais pátrias com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também por sua dimensão prática de destacar, no contexto do Ministério Público, como seus membros e servidores, em

2 Sobre o assunto vide: SILVA, Anderson Santos da. **Quem tem medo do Direito Internacional?**: um estudo empírico na justiça federal do Distrito Federal. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Faculdade de Direito, Brasília: Universidade de Brasília, 2021. p. 128.

suas diversas unidades, estão adstritos ao Direito Internacional dos Direitos Humanos como mister.

Trata-se, aqui, de um meio relevante para impulsionar, dentro da comunidade epistemológica, o valor normativo do *ius gentium*, que, como se demonstrará, carece menos de esteio normativo do que de práticas hermenêuticas compatíveis com sua dignidade como norma.³

O reconhecimento especial e apartado da função de *custos iuris gentium* ressalta, além do dever-poder de difundir externamente os direitos humanos que recaem sobre todo o Ministério Público, também o dever-poder interno de suas instituições de difundi-los como prática institucional permanente, adaptando-se mediante ajustes institucionais e orgânicos para sua efetivação. Isso envolve desde os processos de formação continuada de seu pessoal até a fiscalização das obrigações funcionais, alcançando, ainda, a instituição de órgãos e estruturas especializadas para garantir os meios de cumprimento desse objetivo.

Em síntese: quando em jogo direitos humanos, não estamos a tratar de faculdade, mas do cumprimento de deveres-poderes inafastáveis da missão ministerial.

1. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: FUNDAMENTOS E PARÂMETROS

Na síntese conceitual apresentada por Claudio Nash Rojas, o controle de convencionalidade é uma ferramenta surgida na jurisprudência da Corte IDH que “permite aos Estados concretizar a obrigação de garantia dos direitos humanos no âmbito interno, por meio da verificação da conformidade das normas e práticas nacionais com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e sua jurisprudência”⁴.

3 O tema da dimensão interpretativa da teoria das fontes é de relevo para os debates contemporâneos e tem diversas dimensões, entre as quais uma especialmente interessante diz com a interação entre cultura jurídica e a ideologia das fontes. Sobre o assunto: PINO, Giorgio. Interpretação e “crise” das fontes. Tradução por Hermes Zaneti Jr, Graziela Argenta e Juliana Provedel. **Civil Procedure Review**, v. 12, n. 3: set.-dez. 2021.

4 ROJAS, Claudio Nash. Breve introducción al control de convencionalidad. In: CORTE IDH. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7: Control de Convencionalidad**. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022. Tradução nossa.

O conceito é especialmente feliz porque aponta: a) a principal finalidade da técnica do controle de convencionalidade, a concretização dos direitos humanos no âmbito interno (arts. 1.1 e 2 da CADH, em consonância com os arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados); b) seu principal fundamento, a obrigação de garantia dos direitos humanos (arts. 1.1, 2 e 29 da CADH); c) sua metodologia, a verificação de conformidade das normas e práticas com os parâmetros do Sistema Interamericano; e d) o conteúdo hoje reconhecido como parâmetro, isto é, o *corpus juris* internacional, englobando a CADH e a jurisprudência da Corte IDH.

A construção jurisprudencial do controle de convencionalidade é normalmente traçada de acordo com o *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, cuja sentença, de 26 de setembro de 2006, explicita os fundamentos de legalidade que conduzem o Poder Judiciário a exercer o controle de convencionalidade como consequência da ratificação da CADH.⁵ Essa obrigação é reconhecida como um dever de ofício das autoridades judiciais nas respectivas atribuições⁶, mas também de todas as autoridades públicas dentro das respectivas atribuições.⁷

No tocante ao parâmetro de convencionalidade, a jurisprudência da Corte IDH também paulatinamente foi reconhecendo sua maior amplitude, indo além da CADH para alcançar também a interpretação conferida pelo Tribunal à convenção e aos demais instrumentos interamericanos de direitos humanos, inclusive suas medidas provisórias⁸, bem como as opiniões consultivas⁹, dentro de uma noção de atuação preventiva. Dessa atividade pode resultar a necessidade tanto de adequação da legislação interna¹⁰, inclusive de matriz constitucional¹¹, como a de conferir às normas

5 CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

6 CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158

7 CORTE IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221

8 CORTE IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 25314

9 CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

10 CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

11 CORTE IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73

interpretação conforme¹², dentro da liberdade dos Estados para a adoção de diferentes métodos e técnicas para ultimar o controle.¹³

Essa ampliação do parâmetro de convencionalidade reconhece a existência de um cabedal jurídico de normas substantivas e de garantias que se costuma nominar de *corpus juris*, base da atuação e tutela do Sistema Interamericano. Na conceituação de Cançado Trindade, por exemplo, o próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos é um *corpus juris* dotado de especificidades técnico-hermenêuticas:

Entendo o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados e convenções, e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público, e, no plano processual, por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam essencialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional. Emanado do Direito Internacional, este *corpus juris* de proteção adquire autonomia, na medida em que regula relações jurídicas dotadas de especificidade, imbuído de hermenêutica e metodologia próprias.¹⁴

Essa noção é admitida pela Corte, que se vale de outros instrumentos do DIDH no cumprimento de seu mandato de garantidor institucional dos direitos e das garantias tutelados no âmbito do Sistema Interamericano e albergados por sua jurisdição.¹⁵ Contudo, dada a diversidade de produção

12 Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209

13 CORTE IDH. Caso Liakat Ali Alibux. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C No. 275

14 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. In: MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Funag, 2007, p.207-321. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cjj%20%20.def.pdf>>.

15 Na síntese da própria Corte na Opinião Consultiva nº 23-17: "45. Em resumo, ao dar resposta à presente consulta, a Corte atua em sua condição de tribunal de direitos humanos, guiada pelas normas que governam sua concorrentia consultiva e procede à análise estritamente jurídica das questões propostas ante ela, conforme ao direito internacional dos direitos humanos tendo em conta as fontes de direito internacional relevantes. Ao respeito, corresponde precisar que o *corpus iuris* do direito internacional dos direitos humanos se compõe de uma série de regras expressamente estabelecidas em tratados internacionais ou recolhidas no direito internacional consuetudinário como prova de uma prática geralmente aceita como direito, bem como dos princípios gerais de direito e de um conjunto de normas de caráter geral ou de *soft law*, que servem como *script de interpretação das primeiras, pois dotam de maior precisão aos conteúdos mínimos afixados convencionalmente*". CORTE IDH. Medio

e efeitos das normas substantivas e de garantia que integram esse cabedal protetivo, é necessária a realização de uma distinção metodológica, dentro do *corpus iuris* americano, dos parâmetros de convencionalidade textuais dos parâmetros de convencionalidade contextuais, neste último valendo a relevante distinção entre a *res iudicata* da *res interpretata*.

Isso porque, não obstante tanto os parâmetros textuais como os contextuais integrem o chamado *corpus juris* de Direito Internacional dos Direitos Humanos, existe uma diferença hermenêutica relevante entre as metodologias de definição de seu conteúdo normativo.

Os *parâmetros de convencionalidade textuais* são aqueles fixados sem ter por referência uma situação concreta, seja ela uma lide propriamente dita ou uma situação-problema. Em termos hermenêuticos, sua normatividade não está atrelada a um conjunto de elementos fáticos, pelo que a atividade de definição de seu conteúdo normativo geral não passa pela consideração desses elementos. Estão englobados nessa categoria não só as convenções fundantes do sistema interamericano, como os Pactos de San José e de San Salvador, mas também todos os instrumentos de direitos humanos que são admitidos como integrantes do *corpus iuris* interpretado pela Corte Interamericana de caráter abstrato.

Já os *parâmetros de convencionalidade contextuais* são aqueles cuja normatividade é informada por uma questão jurídica controvertida, seja em termos hipotéticos, como as opiniões consultivas, seja em termos de lide, como os casos contenciosos. Esses elementos, que compõem a jurisprudência como fonte de Direito, são indissociáveis dos elementos fáticos presentes no contexto em que realizada a concretização normativa do Direito Internacional.

Aqui, a clássica distinção desenvolvida pelo Juiz Eduardo Ferrer MacGregor na supervisão de cumprimento da sentença do caso *Gelman vs. Uruguai* entre *res iudicata* da *res interpretata* merece especial referência. A primeira, aplicável *inter partes*, diz com a formação de uma decisão com força de coisa julgada formal e material para os envolvidos no processo. Já a segunda resulta em uma eficácia objetiva da decisão como definidora de

ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.5

standards mínimos de vinculação do direito convencionalmente previsto. Nas palavras de Mac-Gregor:

55. En otras palabras, la eficacia interpretativa de la jurisprudencia interamericana hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana deriva de la misma eficacia jurídica de este instrumento internacional, al desplegar sus efectos en un Estado por el sólo hecho de ser Parte del mismo; y, consecuentemente, para cumplir con su obligación convencional de respeto, garantía y adecuación (normativa/interpretativa) a que se refieren los artículos 1º y 2º se requiere una efectividad mínima de la propia Convención Americana, que sólo podría lograrse con la adecuación interpretativa mínima que las autoridades nacionales realicen de la norma convencional a la luz de la jurisprudencia interamericana. Lo anterior, debido a que es el propio Pacto de San José el que establece como único órgano competente de naturaleza “jurisdiccional” para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte de la Convención Americana, con competencia para “interpretar” y “aplicar” la Convención, y en caso de existir una violación garantiza al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado; es decir, la jurisprudencia de la Corte IDH condiciona el mínimo de efectividad de la norma convencional que deben aplicar las autoridades nacionales del Estado Parte para poder cumplir con sus obligaciones convencionales que derivan de los artículos 1º y 2º del Pacto de San José, relacionado también con el principio *pro personae* contenido en el artículo 29 de la propia Convención Americana.¹⁶

É interessante constatar que o argumento construído por MacGregor diferencia, inclusive na atividade de busca pelos *standards* mínimos de efetividade da norma convencional, o grau de vinculatividade entre as eficácias subjetiva e objetiva das sentenças da Corte IDH. Em relação ao Estado que foi parte no processo, há vinculação direta, completa e absoluta; e, para os demais Estados, relativa, na medida em que viabiliza interpretações que confirmam maior efetividade à norma no âmbito

16 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). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013. p.641-694. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>.

convencional¹⁷, pelo que haveria uma “margem interpretativa nacional”, desde que atrelada a potencializar a efetividade da norma convencional.¹⁸

Uma nota é necessária no tocante à ideia de margem de apreciação. Muito se polemiza na análise comparada com o sistema europeu de proteção a direitos humanos se seria admitida a margem de apreciação em nosso hemisfério.

Porém, como melhor será explicado mais adiante, defendo que essa margem interpretativa nacional, no formato americano, não se confunde com a doutrina da margem de apreciação nacional europeia e significa, ao nosso ver, consectário lógico do reconhecimento dos casos da Corte Interamericana como precedentes vinculantes, atrelados a seus contextos de formação e, como tal, de observância também contextualmente orientada.

2. O PRECEDENTE VINCULANTE INTERNACIONAL E A QUALIFICAÇÃO CONVENCIONAL DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Apresentaremos aqui, no contexto da integração dos sistemas processuais interamericano e brasileiro, a ideia de “precedente convencionalmente qualificado”,

17 “69. En cambio, diversa eficacia de vinculación produce la sentencia interamericana para los demás Estados Parte que no intervinieron en el proceso internacional, al solo limitarse a la “jurisprudencia interamericana” es decir, a la “norma convencional interpretada” y no así a la totalidad del fallo. Esta eficacia interpretativa es “relativa”, en la medida en que se produce siempre y cuando no exista una interpretación que otorgue mayor efectividad a la norma convencional en el ámbito nacional. Esto es así, ya que las autoridades nacionales pueden ampliar el estándar interpretativo; incluso, pueden dejar de aplicar la norma convencional cuando exista otra norma nacional o internacional que amplíe la efectividad del derecho o libertad en juego, en terminos del artículo 29 de la Convención Americana. Además, deben considerarse las reservas, declaraciones interpretativas y denuncias en cada caso, si bien en esos supuestos la Corte IDH puede, eventualmente, pronunciarse sobre su validez y adecuada interpretación, como lo ha realizado en algunas ocasiones”. 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). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013. p.641-694. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>.

18 “72. “En cambio, la Sentencia del Caso Gelman produce una eficacia vinculante de la jurisprudencia interamericana hacia los demás Estados Parte de la Convención Americana. Eficacia que se proyecta sólo en cuanto al estándar mínimo de interpretación de la norma convencional para asegurar el mínimo de efectividad de la misma; lo cual, como ya se estableció (véase supra párr. 69), es una eficacia vinculante “relativa” en la medida en que puede diferir de la jurisprudencia de la Corte IDH cuando se efectivice la norma a través de una interpretación más favorable en sede nacional. En ese sentido, existe un “margen interpretativo nacional” que pueden realizar las autoridades para favorecer con la interpretación nacional la efectividad del derecho o libertad fundamental, siempre y cuando sea para potencializar la efectividad de la norma convencional; circunstancia que no aplica cuando un Estado fue “parte material” en el proceso internacional, quedando vinculado de manera íntegra al fallo en todos sus aspectos, debido a los alcances de la autoridad de la cosa juzgada internacional.” 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). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013. p.641-694. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>.

como aquele que observa os deveres e ônus argumentativos relacionados com os parâmetros de efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, notadamente os fixados dentro do Sistema de Proteção Interamericano.

Nesse sentido, será primeiramente exposto o conceito de precedente vinculante nas dimensões da impositividade e da qualidade, ambas visando à formação de decisões com estabilidade. Por fim, descreveremos como ambas as ópticas se ligam à noção de duplo controle (constitucional-convencional), tendo em conta a eficácia interna do Direito Internacional dos Direitos Humanos e os efeitos instabilizadores da inobservância dos parâmetros convencionais na construção dos precedentes vinculantes.

2.1 Os precedentes vinculantes: a estabilidade como confluência entre impositividade procedimental e qualificação argumentativa

2.1.1 A vinculatividade como efeito dos precedentes: os precedentes procedimentalmente impositivos e os precedentes argumentativamente qualificados

A vinculatividade do precedente é tema que exige atenção, tendo em conta a própria equivocidade do que se entende por “precedente” e em que consistiria a sua dimensão de vinculação.

Precedentes jurídicos são referenciais em situações em que uma questão sob exame já foi decidida anteriormente, o que, no contexto judiciário, usualmente se refere à existência de casos já julgados. Precedentes proveem padrões para futuras condutas e, portanto, são ligados à ideia de “passado útil”.¹⁹ Nesse sentido, são, também, uma forma de argumentação e

¹⁹ Uma nota explicativa sobre o conceito de precedente adotado no presente estudo. O termo “precedente” é hoje significativamente indeterminado na doutrina brasileira. Diante do cenário traçado por Danyelle Galvão, em tese de doutorado já seminal por sua organização e completude (GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes judiciais no processo penal**. 2019. Tese. Doutorado em Direito Processual. Faculdade de Direito, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019. p. 221. Disponível em <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-13082020-232848/en.php>>), pode-se falar, genericamente, em dois grupos de autores. O primeiro exige apenas que o precedente seja um “passado útil”, isto é, na referência já clássica de Neil Duxbury, “a past event – in law the event is nearly always a decision – which serves as a guide for present action” (DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedente**. Cambridge: CUP, 2008, p.1). O segundo exige que essa decisão passada tenha certas características especiais para ganhar a dignidade de precedente, notadamente de qualidade argumentativa ou de força impositiva em determinado sistema (para uma lista sintética do eminente rol de estudiosos que se encontra alinhado a tal visão, vide a nota de rodapé 44 da autora). Este autor prefere se filiar ao primeiro grupo, que a referida doutora apoda como adeptos do “conceito amplo”. Isso porque, como ficará mais claro ao longo da apresentação, entende

justificação no processo decisório, calcada na ideia de consistência oriunda de uma linha histórica.²⁰

Percebe-se, da referida conceituação, que a ideia de precedente traz em si uma noção relacional, que conecta uma manifestação passada a expectativas futuras em relação a padrões de conduta. Trata-se da identificação de uma dimensão de projeção objetiva que ultrapassa uma situação concreta singular para albergar outras.

Ocorre que o reconhecimento desses efeitos vinculantes e seus limites suscitam enormes debates consoante as regras de precedentes atreladas aos diferentes sistemas jurídicos, que são atravessadas por questões históricas e filosóficas sobre o reconhecimento de certas fontes do direito e a função desempenhada pelo Judiciário, sendo a mais imediatamente reconhecível (conquanto também hodiernamente uma das mais fluidas), a distinção entre os sistemas jurídicos romano-germânico e anglo-saxão.^{21 22}

que tanto a qualidade argumentativa como a impositividade procedimental dos precedentes são, em verdade, características que passam por gradações, variáveis consoante peculiaridades de sua formação e inserção nos sistemas jurídicos. Rejeita, porém, a dicotomia proposta pela referida autora, e, também, albergada pela doutrina, entre precedente vinculante e persuasivo, por entendê-la imprecisa. Como se explicará mais adiante, propomos a ideia de um duplo viés de vinculação: a vinculação pela impositividade procedimental e a vinculação pela autoridade semântica. A dicotomia acaba por ignorar como os precedentes “persuasivos” frequentemente detêm clássicos mecanismos processuais de garantia, como os recursos calcados na divergência entre decisões; e que os precedentes “vinculantes”, isto é, aqueles que nosso sistema dotou de maiores garantias processuais, são afetados na própria impositividade procedimental por sua suficiente autoridade semântica, sob pena de violação às garantias judiciais básicas do Estado Democrático de Direito.

20 JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. **German Law Journal**, v. 12, n. 5, p. 1005–1032, 1 maio 2011. p. 1006-1010.

21 JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. **German Law Journal**, v. 12, n. 5, p. 1005–1032, 1 maio 2011. p. 1008-1010.

22 Um ponto que entendemos especialmente problemático no debate sobre precedentes no Brasil é a narrativa que, ignorando a função prevista historicamente para as decisões judiciais no sistema jurídico brasileiro, lê as novas previsões sobre precedentes trazidas no pós-1988 como uma importação direta e recente do *Common Law*, e não como mais um capítulo em uma longa história das diferentes matizes de forças atribuídas às diversas fontes jurídicas em nosso país, em uma tensão entre impositividade e autoridade semântica. Para contrariar a tese, duas menções. Já nas Ordenações Manuelinas, no Livro 2, Título V, ao dispor sobre como seriam julgados os casos, em ponto reiterado nas Filipinas, previam-se os estilos da Corte, isto é, o costume jurisprudencial do tribunal supremo, como elemento preponderante sobre o chamado “direito subsidiário”, assumindo-o como o que modernamente chamaríamos de “fonte” (sobre o assunto, vide: “VELASCO, I. M. P. (1994). Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo, 89, 11-67. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>>; CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na história do direito português. **Revista Portuguesa de História**, Coimbra, v. 14, 1975. p. 177-316. Ademais, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou por vez primeira a Justiça Federal do Brasil, previa, em seu art. 361, que, na aplicação das leis dos Estados, a justiça federal consultaria “a jurisprudencia dos tribunaes locaes”, e a justiça dos estados consultaria “a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houver de interpretar leis da União”, e, em seu art. 386, que “Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da America do Norte, os casos de common law e equity, serão também subsidiarios da jurisprudencia e processo federal”, denotando as complexas relações jurídicas de um país que se inspirava nos Estados Unidos e herdava o largo arcabouço normativo lusitano. O escopo do presente artigo inviabiliza um comentário mais detido, sob risco de cometimento de anacronismos, mas importante agenda de pesquisa, que ainda exige aprofundamento, diz com uma genealogia da flutuação dos graus de impositividade e autoridade semântica dos precedentes no Brasil da gênese do Direito pátrio: um esforço de reconstrução que melhor indique como as limitações sistêmicas da Justiça brasileira e os desafios

Contudo, uma distinção de certo sentido mais pragmática pode ser feita em relação à ideia de vinculação baseada no que se entende como o referido efeito vinculante. A ideia de vinculação, menos do que uma categoria binária, é um contínuo de perspectivas e intensidades, variável consoante que tipo de consequência se atribui ao termo vinculação e os elementos envolvidos na produção do precedente.²³

Para os propósitos do presente artigo, duas dimensões de vinculação são especialmente relevantes e devem ser distinguidas: *a vinculação como impositividade procedimental e a vinculação como qualificação argumentativa*.

A *vinculação como impositividade procedimental* é a capacidade de, com base em um precedente e mediante garantias coercitivas, obrigar o comportamento dos atores jurídicos. Aqui não entra em exame propriamente o acerto do debate subjacente ao precedente, mas a necessidade de sua observância obrigatória, sob pena de, mediante mecanismos processuais, obter-se a reversão da decisão que deles discrepe. Não se trata aqui apenas dos efeitos vinculantes subjetivos de uma decisão, resultantes da coisa julgada e adstritos às partes, obrigadas que estão a obedecer ao comando oriundo da decisão judicial. Trata-se de uma eficácia objetiva que extrapola o processo e atinge a sociedade como um todo, na medida em que impõe uma expectativa geral de comportamento, a ser imposta pelo sistema de Justiça quando diante de casos análogos.

Entre os exemplos de impositividade procedimental no direito processual brasileiro está a abertura para meios de impugnação

da construção da nova nação - notadamente da criação de um Estado igualitário, republicano e unitário, diante das pressões oligárquicas locais e das heranças de desigualdades econômicas e sociais - impactaram, e ainda impactam, a uniformização do Direito e das decisões judiciais no Brasil.

23 “To begin with, a crude binary understanding of a case’s normativity (“binding or not”) belies the complexity of the reasoning processes accompanying the practical application of precedents. The stereotypes such an account conjures up are not borne out in reality. That English judges constantly follow pertinent precedents slavishly is as inaccurate as the cliché that the German judge always makes up his mind afresh in every new case. Shades of grey also exist when it comes to systems espousing “binding” precedent; American judges for instance are said to be less strict than their English counterparts. Leaving aside the issue of personal ideology, it is imperative to bear in mind that precedents are a malleable legal artefact, perhaps even more so than treaties or statutes, due to their loquacity, factual specificities, uncertain relevance, and the constant process of reformulating and remoulding them. Moreover, a precedent-based rule can usually be outweighed or defeated, and the degree or weight of its authority depends on a plethora of factors, such as the hierarchical rank of the court, whether the prior decision was made by a full bench or not, the reputation of that court, the precedent’s age, the soundness of the reasoning employed, the presence or absence of dissent, its reception by the larger epistemic community, changes in social and legal reality, and more.” JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. *German Law Journal*, v. 12, n. 5, p. 1005–1032, 1 maio 2011. p. 1016.

autônomos, que viabilizam o acesso direto aos tribunais cujo precedente foi desobedecido, como a reclamação (art. 988 do CPC).

Contudo, há outros. O mais evidente e frequentemente negligenciado é o mecanismo de fundamentação mínima resultante da combinação entre os arts. 489 e 927 do Código de Processo Civil.

O art. 927 traz um rol de decisões que são de observância impositiva para os juízes e tribunais; já o art. 489, em seu § 1º, impõe como dever ao magistrado, diante de precedente referido pelas partes ou de ofício, a explicitação seja dos fundamentos determinantes que demonstram o ajuste do caso em análise ao referencial adotado, seja da existência de distinção ou da necessidade de superação do precedente não adotado. Se tal dever não for cumprido, independentemente do acerto da argumentação expendida, a decisão poderá ser impugnada, mediante o recurso de embargos (art. 1.022, p.u., do CPC), ou mesmo cassada ou reformada, por ausência de fundamentação mínima.

Já a *vinculação como qualificação argumentativa* se liga à autoridade semântica²⁴ de um precedente como constritor argumentativo do processo decisório. Os precedentes são um limitador das possibilidades argumentativas no debate de uma questão, que diminuem o ônus argumentativo daqueles que buscam a aplicação da mesma solução e aumentam o daqueles que deles pretendem divergir.²⁵ Nesse sentido, o precedente é qualificado argumentativamente na medida em que é dotado de tal autoridade semântica que se torna um referencial obrigatório no debate em torno de determinada questão.

Essa vinculatividade dos argumentos no debate, conquanto possa parecer de caráter mais fluido, tem crucial relevância na prática argumentativa de qualquer sistema de precedentes. Não é porque um precedente é despido de meios processuais de coerção que suas razões

24 Na definição de Ingo Venke, "Semantic authority refers to an actor's capacity to find acceptance for its interpretative claims or to establish its own statements about the law as content-laden reference points for legal discourse that others can hardly escape." (p. 815). Para uma discussão mais ampla, vide VENZKE, Ingo. *Semantic authority*. In D'ASPREMONT, Jean; SINGH, Sahib. (Eds.). **Concepts for International Law**. Edward Elgar Publishing, 2019. p. 815-826.

25 "The use of precedent as an argument is not tied to a particular set of rules of precedent. Rather, it provides a good reason or justification why the subsequent decision should be as argued, all other things being equal. It can certainly be defeated by various means. But it is a real constraint all the same, in that it clutters previously unencumbered argumentative freedom." JACOB, Marc. *Precedents: Lawmaking Through International Adjudication*. **German Law Journal**, v. 12, n. 5, p. 1024, 1 maio 2011. p. 1008-1010.

e justificações, se autoritativas e persuasivas²⁶, podem ser ignoradas, notadamente diante dos deveres de coerência e tratamento igualitário dos jurisdicionados subjacentes à efetivação do Direito.^{27 28}

Duas variáveis têm um impacto especial na qualificação de um precedente: o nível de democratização de sua formação e o alargamento da fundamentação expendida. De um lado, a ampliação da eficácia objetiva da decisão tem como premissa a necessidade de realização de um contraditório adequado e ampliado, que viabilize a coleta das diferentes perspectivas sobre a questão, notadamente por meio de mecanismos processuais de ampliação dos debates como as audiências públicas e a

26 A diferenciação entre autoridade e persuasão, aqui, se dá pela maior capacidade da primeira de regular condutas, mesmo em cenários em que os atores não concordem com a solução dada ao caso. Nas palavras de Venzke: "An actor enjoys semantic authority if it has the capacity to find acceptance for its statements about international law even if others do not agree in substance. This is what distinguishes exercises of authority from persuasion. As Hannah Arendt wrote insightfully already a while ago, 'if authority is to be understood at all ... it must be in contradistinction to both coercion by force and persuasion through arguments.' Of course claims about international law are backed by a whole host of arguments. For many actors with semantic authority, such as international courts and tribunals, giving reasons for a decision is even a legal requirement. But also reasoned decisions, if they are to qualify as an exercise of authority, surely demand obedience even in the absence of agreements in substance. H.L.A. Hart translated this aspect of authority for legal scholarship with the notion of content-independent reasons—reasons, namely, which do not turn on an assessment of their contents. If interpreters in the legal discourse had to persuade and to convince in order for their statements about international law to be taken into consideration, they would not exercise authority. The constitutive feature of authority is that it persists even in the absence of agreement. At the same time, being persuasive in the eyes of an audience or community can add to an actor's semantic authority" VENZKE, Ingo. Semantic authority. In D'ASPREMONT, Jean; SINGH, Sahib. (Eds.). **Concepts for International Law**. Edward Elgar Publishing, 2019. p. 822.

27 A autoridade semântica é um dos fatores que viabilizam a explicação do uso do método comparado como argumentação, por exemplo, mediante a referência aos precedentes de Cortes Constitucionais de outros países ou de outros tribunais internacionais. Sobre o tema, vide: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Reflexões sobre o método comparado no Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. The Continuity of Jurisprudential Cross-Fertilization in the Case-Law of International Tribunals in their Common Mission of Realization of Justice. In CAPALDO, Giuliana Ziccardi (ed.). **The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2018**. New York: Global Community - Yearbook of International Law & Jurisprudence, 2019; JACOBS, Francis G. Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice. **Texas International Law Journal**, 38, 2003; SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade** - Diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. 1. ed. Curitiba: Editora CRV, 2014, v. 1.

28 A distinção da vinculatividade nas dimensões de impositividade procedimental e de qualificação argumentativa e o reconhecimento de sua gradualidade tornam árido e pouco frutífero o debate acerca da taxatividade do art. 927 do Código de Processo Civil no Direito brasileiro. Isso porque, na óptica da impositividade, não é apenas a garantia do art. 927 que torna uma decisão um precedente vinculante, havendo decisões fora desse rol que possuem inegáveis mecanismos protetivos de sua eficácia objetiva, como o são todas as garantias internacionais existentes para fazer cumprir as decisões da Corte Interamericana. Já na perspectiva da qualificação argumentativa, é indiferente ser a decisão uma das constantes do rol: precedentes altamente qualificados podem ser formados fora do rito qualificado e ter patente autoridade semântica, e decisões podem ser tomadas no rito especial e padecerem de sérios desafios de qualificação. Mais sobre esse assunto na próxima seção do artigo. Exemplificativamente, sobre o debate da taxatividade ou não do rol, vide: MITIDIERO, Daniel Francisco. Os precedentes judiciais e o art. 927 do CPC: um rol taxativo? In: BERGAMINI, Adolpho et al. **Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 789-808.

admissão de *amici curiae*.²⁹ ³⁰ De outro, a fundamentação a ser dispendida pela Corte na formação do precedente deve ser dialógica com os argumentos apresentados pelos diversos atores processuais, esgotando-os seja para afastá-los, seja para com eles anuir, a fim de que a decisão final tenha suficiente autoridade para pacificar a questão.³¹ ³²

Nem a vinculação na perspectiva da impositividade procedimental, nem a vinculação na perspectiva da qualificação argumentativa são dicotômicas: ambas têm diferentes níveis de gradação, impactados pelas regras de precedentes e pelas escolhas constitucionais de cada sistema (*rules of precedents*), bem como pelos modelos de participação democrática e dialética na formação das decisões judiciais. Nada obstante, apenas com a adequada e suficiente convergência entre as duas dimensões de vinculação é possibilitada a formação de precedentes estáveis, como se aprofundará na próxima seção.

2.1.2 A formação de precedentes estáveis: a busca de níveis suficientes de impositividade e qualificação

A perspectiva ideal na construção de precedentes estáveis, assim entendidos como aqueles que possuem impositividade e autoridade semântica suficientes para proporcionar de modo duradouro a estabilização

29 Nas palavras de Alexandre de Freitas Câmara: “As decisões em face das quais são produzidos padrões decisórios dotados de eficácia vinculante exigem um contraditório ampliado, qualificado, capaz de legitimar constitucionalmente sua eficácia vinculativa. Dito de outro modo, o contraditório nos processos de formação de padrões decisórios vinculantes tem de ser qualificado em relação ao que se desenvolve nos processos que versam sobre interesses meramente individuais, exigindo-se a abertura de um espaço para participação dialogal de todos os interessados, pessoalmente ou por meio de quem os represente, além de especialistas na matéria.” CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. São Paulo: Grupo GEN, 2017, p. 346. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>>. Acesso em: 4 dez. 2022.

30 Essa exigência é explicitamente tratada no art. 32, p.u., da Recomendação nº 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça, prevendo que “[a] oportunidade de manifestação das partes e interessados, especialmente considerados os titulares de direitos que possam ser afetados pelo efeito vinculativo do precedente, deve ser considerado ponto fundamental para a legitimação do procedimento modelo estabelecido no ordenamento brasileiro”.

31 Também nas palavras de Freitas Câmara: “É fundamental, por exemplo, que os integrantes do colegiado examinem, em seus votos, os argumentos trazidos ao processo pelos *amici curiae* ou pelos participantes das audiências públicas (ou de nada terá servido a abertura do procedimento para essa participação subjetivamente ampliada que neste estudo se tem sustentado ser essencial). A (com)participação desses sujeitos que ampliam o contraditório e, com isso, qualificam o processo, não pode ser uma mera garantia formal, mas precisa ser vista como mecanismo de efetivação de um direito de todos a um contraditório dinâmico e efetivo, essencial em uma sociedade policêntrica.” CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. São Paulo: Grupo GEN, 2017, p. 261. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>>. Acesso em: 4 dez. 2022.

32 Também aqui é explícita a Recomendação nº 134/2022 do CNJ, em seu art. 12, inciso I.

das relações sociais e segurança jurídica, envolve a convergência entre impositividade procedimental e qualificação argumentativa.³³

Um precedente qualificado argumentativamente, mas que seja despido de mínima impositividade procedimental, está sujeito à fragilização, mesmo que por resistências infundadas dos atores jurídicos, o que pode desaguar em ineficiência e sobrecarga processuais capazes, até, de afetar o direito a um julgamento em prazo razoável. Nessa linha, é interesse notar a preocupação, no âmbito do Direito Internacional, com a construção de garantias institucionais da efetividade das convenções internacionais e dos pronunciamentos dos órgãos jurisdicionais e de tratados a elas vinculados, a exemplo dos sistemas de peticionamento individual e da própria jurisdição internacional.

De outra monta, um precedente impositivo procedimentalmente, mas insuficientemente qualificado argumentativamente, está sujeito a resistências fundamentadas dos litigantes e autoridades judiciais que, ao cabo, podem também resultar em ineficiência, maior litigiosidade e incapacidade de promoção da pacificação social. Assim, o não esgotamento suficiente do acervo argumentativo em torno do tema permite novas demandas e resistências que inviabilizam a almejada estabilidade.

A opção legislativa do Brasil para o robustecimento dos precedentes, no contexto do Código de Processo Civil de 2015, foi a previsão de ritos especiais de formação de precedentes estáveis, que conjugam preocupações ligadas às noções tanto de impositividade procedimental como de qualificação argumentativa. São exemplos os ritos da repercussão geral e do exame dos casos repetitivos, incluídos os recursos repetitivos e os incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. Esses procedimentos são marcados pelo princípio da não

33 Ainda sobre o tema, a Comissão de Direito Internacional tem se debruçado nesse ciclo de trabalho sobre a questão das fontes subsidiárias de determinação das regras de Direito Internacional, na forma do art. 38, parágrafo 1 (d), do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o que inclui o debate sobre o uso das decisões judiciais como fonte do Direito. Conquanto sua análise ainda não tenha se encerrado, a Comissão aparenta sinalizar, por meio das conclusões provisoriamente adotadas, o reconhecimento das decisões das Cortes e Tribunais como meios subsidiários de determinação das regras de Direito Internacional, impactados em seu peso por questões como “grau de representatividade”, “qualidade da argumentação”, “expertise dos envolvidos”, “nível de consenso entre os envolvidos”, “recepção pelos Estados e outras entidades” e “onde aplicável, o mandato conferido ao órgão” (conclusões provisórias disponíveis em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G23/112/14/PDF/G2311214.pdf?OpenElement>>).

surpresa, buscando estimular a ampla publicidade e debate na formação dos precedentes vinculantes^{34 35}.

2.2 As sentenças da Corte Interamericana como precedentes vinculantes internacionais e a instabilidade inerente às decisões evitadas de solipsismo na perspectiva internacional

As considerações acima delineadas a respeito da sistemática de precedentes vinculantes são também aplicáveis às sentenças da Corte Interamericana, o que reforça e aprofunda tanto os mecanismos de impositividade procedimental como os deveres de qualificação argumentativa das decisões proferidas no âmbito do Sistema de Justiça brasileiro na perspectiva convencional.

Se, na óptica do Sistema Interamericano, as sentenças da Corte IDH são parâmetro de controle de convencionalidade, dada sua eficácia objetiva como *res interpretata*, também são, na perspectiva da sistemática de precedentes brasileira, precedentes dotados de alto grau de vinculatividade, pois protegidos procedimentalmente por meio de garantias internas e internacionais e, por sua formação profundamente dialogada com Estado e múltiplos atores nacionais e internacionais, tendem a ter robustez em termos de qualificação argumentativa.

Em termos de proteção procedimental interna, destaque-se que, nos moldes do art. 927, inciso V, do Código de Processo Civil, a Corte Interamericana

34 Sobre o tema, vide: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 387 p; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. rev. ampl. e atual., 2. tiragem, v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2020; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, 735 p.

35 Nessa linha, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil publicou, em 9 de setembro de 2022, a Recomendação nº 134, que dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro. A referida recomendação trabalha com a ideia de precedentes vinculativos qualificados (art. 5º); e dois pontos são de maior relevo no tocante à formação de precedentes estáveis. O primeiro é a indicação de preferência pela formação de precedentes dentro dos ritos especiais de solução de questões comuns e casos repetitivos (art. 6º), o que visa a privilegiar não só a melhor qualificação por meio da ampliação do debate e fundamentação proporcionada pelos procedimentos especiais, mas também o posterior acionamento dos mecanismos impositivos atrelados aos precedentes formados. O segundo é a conexão entre a vinculação ao precedente e o debate concretamente travado no precedente, isto é, questões e fundamentos não suscitados e enfrentados pelo tribunal quando da formação do precedente autorizam a desconsideração do efeito vinculante, permitindo a distinção de casos ou mesmo a superação do referencial anterior (arts. 39 a 42), o que impele os órgãos judiciários a terem especial preocupação com o esgotamento do acervo argumentativo em torno da controvérsia posta. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 134, de 9 de setembro de 2022**. Dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ222_2022-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO>.

é, na redação do referido dispositivo, “plenário” ao qual estão vinculados os juízes e tribunais brasileiros, pelo que há de se observar suas orientações. Essa noção é reforçada tendo em conta não só o constructo do controle de convencionalidade, já referido na primeira seção deste artigo, mas também os preceitos constitucionais e as normas processuais brasileiras em relação à efetivação dos Direitos Humanos.

A Constituição Federal de 1988 inaugura um modelo de abertura aos direitos humanos, caracterizado pelo reconhecimento constitucional da relevância dos direitos humanos para o projeto de sociedade proposto na Carta Magna.³⁶ Parte desse processo está na superação do modelo piramidal da tradicional hierarquia kelseniana para um modelo aberto de afirmação dos direitos humanos e fundamentais, em uma interpenetração dos controles constitucional e convencional.³⁷

Cumprido ao Judiciário zelar pela efetividade também da ordem convencional, deve esse ser garantido pela obrigação de fundamentação adequada do sistema de precedentes, que tutela tanto os precedentes vinculantes dos tribunais brasileiros como os oriundos dos mecanismos de proteção a direitos humanos a que o Estado brasileiro adere.

Isso significa dizer que é dever do juízo, nos moldes do art. 489 e 927 do Código de Processo Civil, manifestar-se fundamentadamente sobre a eventual aplicação dos precedentes internacionais aos casos sob exame, isto é, observar o dever de produzir soluções também convencionalmente qualificadas para os problemas que lhe são submetidos.

Harmoniza-se com tais conclusões as obrigações assumidas pelo Brasil ao ratificar a CADH e reconhecer a jurisdição da Corte IH. Reconheceu-se não só o mandato da Corte para “conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetida” (CADH,

36 Sobre o assunto, CARVALHO, Alexandre D. Z. Transconstitucionalismo ou Cosmopolitismo: perspectivas para uma semântica dialógica no constitucionalismo contemporâneo. **Revista da AGU**, v. 13, n. 42, 31 dez. 2014; MARTINICO, Giuseppe. Constitutionalism, Resistance, and Openness: Comparative Law Reflections on Constitutionalism in Postnational Governance. **Yearbook of European Law**, v. 35, n. 1, p. 318–340, 1 dez. 2016; FIGUEREDEDO, M. The Universal Nature of Human Rights: The Brazilian Stance Within Latin America’s Human Rights Scenario. In: ARNOLD, R. (Ed.). *The Universalism of Human Rights*. **Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2013. p. 81–101; CHEHTMAN, A. Constitutions and International Law. In: MENDES, C. H.; GARGARELLA, R.; GUIDI, S. (Eds.). **The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America**. Oxford University Press, 2022; PRADO JUNIOR, Manoel. B. Do; SCOTTI, Guilherme. Normas cosmopolitas e efetivação dos direitos humanos: uma análise do caso do Povo Xukuru vs. Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 1, p. 552–579, jan. 2022.

37 PIOVESAN, F. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC . n. 19, p. 27, 2012.

art. 62.3), como seu dever-poder de, declarada a ocorrência de “violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção”, determinar que “se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados” e que “sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada” (CADH, art. 63.1).

Esse dever-poder abrange, inclusive, consultas sobre “a interpretação desta Convenção [CADH] ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos” e “pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais” (CADH, art. 64). Ademais, as sentenças da Corte são definitivas e inapeláveis (CADH, art. 67), e os Estados “comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes” (CADH, art. 68), inclusive sendo notificados de todas as sentenças emitidas pela Corte (CADH, art. 69).

Nessa esteira, a Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça explicitamente sugere aos órgãos do Poder Judiciário “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas”³⁸.

A *ratio decidendi* das sentenças da Corte Interamericana revela-se, assim, como verdadeiro *standard* mínimo de vinculação em relação aos direitos convencionais, orientado pelos elementos determinantes de sua formação e garantido pelos juízes brasileiros como juízes internacionais realizando controle de convencionalidade-legalidade das normas pátrias.

A ausência de observância desse dever de qualificação argumentativa convencional das decisões é especialmente problemática quando se trata da formação de precedentes vinculantes em matéria de direitos humanos sem a devida observância dos *standards* convencionais. Isso porque o precedente que será gerado padecerá de um soberanismo solipsista na perspectiva internacional. Esse jussobranismo, em sua aversão ao *corpus*

38 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>>.

juris internacional, ao apenas contemplar os fundamentos jurídicos extraídos das normas produzidas na esfera nacional, acarretará a formação de um precedente com baixa autoridade semântica, suscetível de reversão impositiva pelos mecanismos de garantia previstos no DIDH. Isto é: será fatalmente instável.

A qualificação argumentativa insuficiente na perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos abre espaço para que, a qualquer tempo, seja suscitado o fundamento convencional como possível argumento para um *overruling*, bem como para alargamentos e restrições de âmbito de incidência não previstos inicialmente. Esse questionamento poderá ser veiculado tanto nas vias de garantia de impositividade procedimental internas, dentro da lógica dos recursos efetivos disponibilizados no ordenamento pátrio, como pelo uso dos mecanismos procedimentais de impositividade externos, dentro do sistema interamericano.

Em síntese: todos os precedentes produzidos em matérias afetas a direitos humanos devem ser também dotados de argumentação convencionalmente qualificada.

Dessa confluência entre os mecanismos de vinculação pátrios e internacionais surge um sistema integrado de proteção, assim descrito por MacGregor:

98. Así, se ha generado un “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer “control de convencionalidad”) y las instancias internacionales —en forma subsidiaria y complementaria—; de modo que los criterios de decisión pueden ser conformados y adecuados entre sí, mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado “es el principal garante de los derechos de las personas” y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.

99. Lo anterior está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un “sistema integrado”, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión y Corte IDH—, sino ahora comprende con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados Parte del Pacto de San José, al deber participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional a manera de un “sistema integrado” de protección de derechos.³⁹ (670-671)

É nesse cenário que ganha sentido a referência feita por MacGregor a uma margem interpretativa nacional no controle de convencionalidade resultante da eficácia objetiva dos precedentes da Corte IDH.

Ressalte-se que não se trata de uma margem de apreciação nacional nos moldes desenvolvidos no Sistema Europeu. A Corte Europeia, por meio da doutrina da margem de apreciação nacional, inclina-se a reconhecer nos Estados certa abertura e primazia interpretativa sobre o conteúdo da Convenção Europeia, por meio da produção de atos normativos justificados, inclusive, em bases exógenas aos direitos da Convenção Europeia. Assim, podem ser reconstruídos, dentro de uma zona cinzenta ou espaço de indeterminação normativa, o próprio conteúdo do tratado, permitindo a convivência de regimes mais ou menos protetivos dos referidos direitos, sem viabilizar o acionamento da jurisdição internacional como garantia institucional da proteção destes, o que gera severas críticas quanto a uma discricionariedade e indeterminação na aplicação da referida doutrina.⁴⁰

Ao nosso ver, a margem interpretativa nacional, nesse formato americano, diverge da margem nacional de apreciação como construído

39 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). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013, p.641-694. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>.

40 Sobre os debates em torno da margem nacional de apreciação, vide SALDANHA, Jânia Maria Lipes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol 15, 1 ed, 2015. p. 195-238. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000070>>. Sobre a indeterminação na aplicação da doutrina da margem de apreciação nacional, vide: GREER, S. **La marge d'appréciation**: interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2000; KRATOCHVÍL, J. The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 29, n. 3, set. 2011. p. 324-357.

no sistema europeu por dois motivos. O primeiro é que a margem interpretativa nacional americana deve ser feita dentro dos parâmetros postos pela própria *corpus juris* do DIDH, isto é, inadmite referências a elementos exógenos aos parâmetros convencionais, como um “consenso geral americano” ou um risco à “segurança nacional” – referências desse teor só serão aceitáveis na medida em que se reportem a um outro direito ou dever previsto no *corpus juris* do DIDH que demande igual proteção.

O segundo é que esse formato americano de margem interpretativa nacional também decorre do substrato fático-jurídico em que se aplicarão as normas convencionais, como uma decorrência da própria relação entre o precedente e o contexto em que é formado. Assim, em contextos nacionais diversos, é possível que, equilibrando a proteção dos diversos direitos decorrentes do *corpus juris*, solução aparentemente diversa possa ser alcançada, dentro da lógica de distinção típica da concretização do direito diante dos fatos deduzidos.

Assim, essa margem interpretativa nacional visa a permitir o bom funcionamento do Sistema Interamericano, notadamente da aplicação dos parâmetros de convencionalidade contextuais, para que os operadores do Sistema de Justiça dos demais países partes do pacto, diante de casos possivelmente alcançados pela eficácia objetiva traduzida na *res interpretata*, realizem o exame da *ratio decidendi* do precedente, à luz do princípio *pro homine*, dentro do conjunto solidário formado pelo plexo de direitos convencionalmente protegidos e das normas protetivas nacionais sobre os mesmos direitos.⁴¹

A base normativa da diferenciação entre os dois sistemas se centra nas obrigações assumidas pelos Estados Americanos nos arts. 1.1 e 2 da CADH, que implicam verdadeira limitação à produção de normas, inclusive abstratas, que se distanciem do conteúdo dos direitos convencionalmente

41 No sentido talvez de uma aplicação mais “à europeia” da margem de apreciação nacional, os governos de Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai apresentaram conjuntamente ao Secretário Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2019, uma “Declaração sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, na qual fizeram constar, além de referências ao princípio da subsidiariedade, a necessidade de respeito ao espaço de autonomia de que dispõem os Estados para assegurar os direitos e garantias convencionais de conformidade com seus ordenamentos constitucionais, e, em seu parágrafo 4, “Destacam a importância de uma estrita aplicação das fontes de Direito Internacional dos Direitos Humanos e do reconhecimento da margem de apreciação dos Estados no cumprimento das obrigações que estabelece a Convenção. Ademais, recordam que as resoluções e sentenças dos órgãos do sistema interamericano só têm efeitos para as partes do litígio”. O texto da declaração está disponível, em espanhol, em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>.

protegidos. Desse modo, obrigam que toda a ação estatal, inclusive em sua dimensão legislativa, leve sempre em consideração o conteúdo mínimo dos *standards* construídos no âmbito do Sistema Interamericano, o que só viabiliza ação estatal na medida em que não os malfira e os potencialize. Desse modo, o modelo convencional interamericano apenas autoriza a produção estatal de modo endógeno aos parâmetros da CADH.

Em síntese, a opção construída no sistema interamericano limita o plexo de fundamentos de que pode valer-se o Estado para estabelecer os limites aos direitos estabelecidos na CADH, agravando o ônus argumentativo do Estado ao dispor sobre eles, atrelado sempre à potencialização do gozo do conjunto de direitos humanos protegidos no Tratado. Do mesmo modo, o Judiciário pátrio, no controle de convencionalidade, está adstrito ao conjunto solidário de direitos do *corpus juris* americano, inclusive com dever de controle caso os atos dos demais agentes estatais o exorbitarem.

A margem interpretativa nacional, nesse formato americano, está no centro da eficácia objetiva do *case law* da Corte: é o que garante que sua efetivação se faça em atenção à igualdade e coerência necessárias à criação de um espaço comum de Direitos Humanos, sem que isso implique desrespeito à diversidade de modos de vidas também tutelada pelo *corpus juris* de DIDH.

3. O CUSTOS IURIS GENTIUM: A EFETIVAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E A FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

3.1 O perfil único do Ministério Público brasileiro como fiscal da ordem jurídica

Em um juízo comparativo no cenário latino-americano, é de se notar que o Ministério Público brasileiro, no modelo inaugurado com a Constituição Federal de 1988 (doravante CF 88), vai além da titularidade da persecução criminal e detém funções que são atribuídas em outros países

do continente a instituições diversas, como as “Defensorias del Pueblo” e os “Ombudspeople”.⁴²

A CF 88, em seu art. 127, incumbe ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, e, no art. 129, lista como funções institucionais, além da promoção da ação penal pública, uma série de funções não penais, notadamente: “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (inciso II); “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (inciso III); “promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição” (inciso IV); e “defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas” (inciso V).

Dotou-se o Ministério Público de autonomia funcional e administrativa (art.127, § 2º, da CF 88), e seus membros de garantias como a perda do cargo apenas por sentença judicial transitada em julgado, inamovibilidade salvo decisão do órgão colegiado competente por maioria absoluta de seus membros e irredutibilidade de subsídio (art. 128, § 5º, I), além de ingresso na carreira mediante concurso público e por ordem de classificação (art. 93 c/c art. 129, § 4º, da CF).

Robustecendo tal dinâmica, a Lei Complementar nº 75/1993 previu, no capítulo de defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos (arts. 11 a 16), uma estrutura especializada, denominada Procuradoria dos Direitos do Cidadão, garantidora do efetivo respeito dos direitos constitucionais pelos poderes públicos e prestadores de serviços de relevância pública, com poderes autônomos de representação e ação. Essa instituição, que se aproxima de uma Instituição Nacional de Direitos Humanos⁴³, robustece

42 Para uma análise mais detida e contrastada, vide a série de obras “Modelos de Ministérios Públicos e Defensorias del Pueblo”, publicada pela Escola Superior do Ministério Público da União e composta por três volumes: Ministérios Públicos Sul-Americanos, Ministérios Públicos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e Defensorias del Pueblo. CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministérios Públicos e Defensorias del Pueblo**. Vol. 1 a 3. Consultado em 29 jan 2023. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu>>.

43 Há um pleito antigo da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão visando ao reconhecimento do Sistema PFDC, que congrega os procuradores dos direitos do cidadão, como INDH. Sobre a persistência do tema, vide a notícia <<https://www.mpf.mp.br/pfdc/noticias/trabalho-conjunto-e-essencial-para-o-reconhecimento-de-u>>.

o mandato do Ministério Público como órgão de efetivação da ordem jurídica, aí incluídos, indubitavelmente, os direitos humanos, cuja proteção é também constitucionalmente garantida, como adiante se aprofunda.

Esse conjunto de garantias dos membros e da sociedade, atrelado teleologicamente às funções institucionais, torna o Ministério Público brasileiro único, na medida em que, em confluência sinérgica, demanda que o exercício das funções penais esteja atento ao das funções cíveis e vice-versa, trabalhando pela efetivação integral do Estado Democrático de Direito, informado pelo respeito à ordem jurídica e pelo regime democrático, neles incluídos, em especial os direitos fundamentais e os direitos humanos, consoante as previsões constitucional e dos tratados a que aderiu o país.

3.2 As funções do Ministério Público brasileiro na perspectiva da fiscalização da ordem jurídica internacional

Tendo em conta o papel alargado do Ministério Público no Brasil, faz parte de suas obrigações a defesa da ordem jurídica internacional, nos âmbitos internacional e interno, função que ora proponho seja nominada como de *custos iuris gentium*, isto é, fiscal da ordem jurídica internacional.

A categoria ora por mim proposta visa a destacar que é também função inata ao Ministério Público fiscalizar e exigir a aplicação da ordem jurídica na perspectiva do Direito Internacional, notadamente os Direitos Humanos. Como tal, é também seu dever-poder exigir, procedimentalmente, a consideração dos parâmetros hermenêuticos convencionais na formação dos precedentes, sendo parte da missão ministerial a intervenção como agente de difusão dos direitos humanos, como se aprofundará nesta e na próxima seção.

O reconhecimento do Ministério Público como *custos iuris gentium* no ordenamento jurídico brasileiro se faz como consectário necessário das atribuições constitucionais e legais a ele conferidas, lidas na perspectiva do

ma-instituicao-nacional-de-direitos-humanos-no-brasil>; sobre a situação de adaptação do Sistema PFDC aos princípios de Paris, vide a Nota Técnica nº 8/2018 da própria PFDC, disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-tecnicas/nt-8-2018>>.

Direito Internacional dos Direitos Humanos, dentro da abertura realizada pela CF de 1988 a este ramo do Direito Internacional.

O atual texto constitucional traz especiais preocupações com os direitos humanos e sua proteção internacional. Nesse sentido, não só foi prevista a prevalência dos direitos humanos como princípio das relações internacionais (art. 4º, inciso II), como reconhecido que os direitos e garantias nela listados não excluiriam outros decorrentes dos tratados internacionais assinados pela república (art. 5º, § 2º), vindo o constituinte derivado a prever um procedimento especial de ratificação para a concessão de *status* de emendas constitucionais a tais tratados (art. 5º, §3º). Ademais, foi previsto mandato constitucional de atuação do Brasil para a formação de um tribunal internacional dos direitos humanos (art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Daí falar-se que a Carta de 1988 é dotada de notável abertura ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como garantias da efetivação do DIDH, o texto constitucional prevê a intervenção federal para garantir a observância dos direitos da pessoa humana (art. 34, VII, alínea “b”) e o requerimento da federalização de causas atinentes a grave violação de direitos humanos (art. 109, inciso V-A e § 5º), ambos por atuação do Ministério Público, assim como a atuação da Defensoria Pública na promoção dos direitos humanos aos necessitados de assistência jurídica gratuita (art. 134). A essas garantias somam-se as garantias já previstas para a efetividade do Direito Internacional em geral, como o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça quando a decisão recorrida contrariar ou negar vigência a tratado (art. 105, inciso III, alínea “a”).

Na medida em que a Constituição integra à ordem jurídica o Direito Internacional dos Direitos Humanos, cumpre ao Ministério Público, como garante institucional, o dever-poder de defendê-lo. No caso especial dos direitos humanos, tal dever é reforçado, ainda, materialmente, tanto por sua essencialidade não só para o regime democrático⁴⁴ como por sua indelével

44 Uma referência de rigor, nesse sentido, é o oitavo ponto da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993: “8. A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais são interdependentes e reforçam-se mutuamente. A democracia assenta no desejo livremente expresso dos povos em determinar os seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e a sua participação plena em todos os aspectos das suas vidas. Neste contexto, a promoção e a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, a nível nacional e internacional, devem ser universais e conduzidas sem restrições adicionais. A comunidade internacional deverá apoiar o reforço e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais no mundo inteiro.”

marca de indisponibilidade como parte integrante do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

A CF de 88 realiza uma abertura do ordenamento jurídico brasileiro, incluído, em especial, nesse movimento de integração, o Direito Internacional dos Direitos Humanos. É parte da ordem jurídica nacional todo o seu plexo normativo, composto não só pelo *corpus iuris* construído sobre a matéria, mas também pelas normas nacionais que realizam sua densificação e efetivação internas, e este passa a ser exigível mediante o conjunto de garantias da legislação pátria, legais e orgânica.

Assim, a previsão constitucional do Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurisdicional há de ser lida, também, como uma dimensão orgânico-institucional de cumprimento das obrigações de adotar medidas e disposições de direito interno para a proteção dos direitos humanos convencionados, prevista no artigo 2º da CADH e nos artigos 1º e 2º do Protocolo de San Salvador.

É notável que a Constituição Federal se preocupa em diferenciar a atuação internacional da Presidência da República, como chefia do Executivo, da participação externa de seus demais órgãos. Assim, prevê que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (art. 21, I), mas reserva privativamente ao Presidente da República apenas “manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos” (art. 84, VII), impelindo os demais poderes e estruturas autônomas a ativamente interagirem com as organizações internacionais, dentro dos respectivos mandatos constitucionais.

Essa previsão, como reflexo da submissão também dos agentes públicos à força imperativa da Constituição, dentro de um regime de harmonia e independência de poderes, obriga que, mesmo em suas relações internacionais, os presentes se submetam às exigências do Estado Democrático de Direito, como delineado no texto constitucional. A garantia da efetividade de tal projeto passa pela fiscalização e responsabilização, nas esferas interna e internacional, daqueles que descumprirem suas normas.

Também cabe ao Ministério Público a fiscalização da atuação dos agentes públicos e privados em face das disposições do Direito Internacional

dos Direitos Humanos, mediante a sua efetivação tanto interna como internacional. Notadamente, deve zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública ao DIDH, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II, da CF 88), inclusive a responsabilização daqueles que dele discrepem.⁴⁵ Ao Ministério Público da União, em especial, cabe ainda participar das organizações internacionais, dentro daquilo que toque seu mandato constitucional (art. 127 c/c art. 21, inciso I, da CF 88).

Portanto, a participação do Ministério Público no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos é um dever-poder ministerial, que se atrela à missão de garantia dos direitos humanos nas dimensões internacional, com a intervenção ativa na formação dos precedentes pela Corte Interamericana, e interna, na efetivação destes seja como *“res iudicata”*, seja como *“res interpretata”*. As implicações dessa perspectiva para a participação do Ministério Público no Sistema Interamericano serão melhor exploradas a seguir.

3.3 Os deveres-poderes do Ministério Público brasileiro na formação e efetivação dos precedentes vinculantes internacionais

A participação no Sistema Interamericano do Ministério Público passa por duas dimensões de deveres-poderes: de um lado, a de tomar parte na formação dos precedentes vinculantes internacionais; de outro, a de atuar internamente a fim de efetivar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, dialogando com os *standards* hemisféricos e exigindo dos agentes públicos o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado em seus tratados. Trata-se de um conjunto de obrigações ministeriais que se atrela à missão de garantia dos interesses sociais e individuais indisponíveis, traduzidos em direitos humanos. As implicações dessa perspectiva para a participação do

45 Tanto o é que o legislador teve a preocupação de prever expressamente, no tocante ao exercício do controle externo da atividade policial, que se faria tendo em vista o respeito “aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na leis” (art. 3º, “a”, da Lei Complementar nº 75/1993).

Ministério Público no Sistema Interamericano serão melhor exploradas a seguir.

3.3.1 A atuação do Ministério Público na formação de precedentes internacionais perante o Sistema Interamericano

Na dimensão internacional de atuação do Ministério Público, cumpre à instituição desde o possível acionamento do sistema de proteção perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos até o acompanhamento dos casos levados à Corte IDH, até eventual cumprimento da sentença.

Essas intervenções vão desde o fornecimento de informações acerca dos fatos sob análise e das previsões jurídicas brasileiras que poderiam incidir na espécie, a fim de subsidiar o juízo da Comissão e da Corte; até a intervenção ativa em procedimentos, seja apontando à Corte determinações que necessitam ser implementadas, a exemplo das medidas provisórias para pontos urgentes, seja opinando fundamentadamente acerca da solução do caso, contextualizando a situação corrente no país.

Dois pontos devem ser salientados em relação a essa questão. O primeiro diz respeito à categoria jurídica em que se enquadra essa participação do ponto de vista internacional.

Perante a Comissão e perante a Corte, a atuação do Ministério Público como instituição não se confunde com as do Estado, da pretensa vítima e a da própria Comissão nos casos contenciosos, cujas representações se fazem nos termos do regulamento da Corte. Trata-se de uma intervenção como *amicus curiae*, em típica colaboração, nos moldes do art. 44 do Regulamento da Corte, visando a qualificar o precedente que será formado.

Isso porque o interesse que justifica a intervenção ministerial não é a defesa de um indivíduo (cabível ao respectivo advogado ou ao Defensor Público Interamericano), ou mesmo do Estado (representado pela Chancelaria e pela advocacia pública), mas a defesa do interesse primário de efetivação da ordem jurídica internacional, aqui na perspectiva do *corpus iuris* que conforma o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A depender dos fatos e violações alegadas, cumprirá ao Ministério Público apontar fundamentadamente à Corte de que forma cada um desses atores

se ajustou às suas obrigações perante o DIDH, em nome do interesse no acerto da decisão.

Essa participação institucional não se confunde nem com o dever de, diante de eventuais solicitações, prestar informações acerca de potenciais violações à Convenção atribuíveis internamente ao próprio Ministério Público, seja aos representantes do Estado, seja à Comissão e à Corte; nem com a possibilidade de atuação de membros e servidores como peritos, em nome próprio, dentro das regras da Corte, para esclarecer pontos de interesse sobre casos e sobre o Direito brasileiro.

Quanto à correção do proceder do Ministério Público no caso eventualmente submetido à Corte, ainda caberá à representação do Estado a defesa do acerto dos atos tomados internamente, ou mesmo o eventual reconhecimento de sua incompatibilidade com os *standards* interamericanos. Quanto à atuação como perito, ainda que, do ponto de vista interno, trate-se de uma atuação institucionalmente relevante do membro para o próprio Ministério Público, dado que se atrela aos deveres de cooperação do membro como defensor e difusor dos Direitos Humanos, o perito, até por sua autonomia científica e funcional, falará em nome próprio, consoante sua própria percepção dos fatos ocorridos, e não como representante da instituição.

Caberá à representação do Ministério Público junto à Corte, a depender da avaliação realizada em concreto sobre os fatos ocorridos, subsidiar a Corte com informações para apoiar o juízo sobre seu acerto ou desacerto, possivelmente até em descompasso com a posição do Estado e mesmo do membro ou servidor que atuou concretamente no caso, cabendo a última palavra sobre a questão, na óptica internacional, à própria Corte.

Um segundo ponto diz com um aspecto crucial da participação do Ministério Público perante o Sistema Interamericano: o dever-poder de fiscalização da observância, pelo Estado, da obrigação de cooperação com a Corte.

O dever de cooperação se encontra previsto no art. 26 do regulamento da Corte e é uma densificação processual do princípio do *pacta sunt servanda* e da obrigação convencional, prevista no art. 68 do Pacto de San José, de cumprimento das decisões das Cortes nos casos em que os

Estados são parte. Essa previsão assume, na perspectiva interna, caráter de imposição funcional sobre o proceder dos agentes públicos presentantes do Estado, que, dentro dos respectivos âmbitos de atuação, tem o dever-poder de agir, sob pena, inclusive, de responsabilização pessoal em casos de dolo ou erro grosseiro, como previsto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Cumpre ao Ministério Público acompanhar a atuação do Estado, a fim de que eventuais ações e omissões de indivíduos não prejudiquem nem os trabalhos da Corte, nem o próprio Estado, agindo internamente na medida das previsões legais para que não se reiterem violações a direitos humanos por condutas irregulares ou írritas dos agentes estatais.

Por fim, saliente-se que essa atuação perante o Sistema Interamericano pode se dar tanto em processos contenciosos como em processos consultivos. Entre os exemplos de atuações do Ministério Público já ocorridas perante a Corte estão as participações do Ministério Público do Rio de Janeiro, em petição apresentada pela Defensoria Pública Estadual à Comissão Interamericana por violações ao direito à saúde ocorridas naquele Estado⁴⁶; e do Ministério Público do Trabalho, na Opinião Consultiva 27/21⁴⁷ e no caso “Empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”⁴⁸.

3.3.2 A atuação do Ministério Público na efetivação dos precedentes internacionais no âmbito interno

Já na perspectiva interna, dois grupos de atribuições podem ser identificados no cumprimento da função de *custos iuris gentium*.

O primeiro diz respeito à efetivação de um precedente formado contra o Brasil. Aqui, não se está diante apenas de um precedente, mas, sim, das obrigações do Ministério Público, como integrante do Estado brasileiro,

46 Peças disponíveis em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/PROMOCAO_CIDH_amicus_curiae.pdf>.

47 Manifestação disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc27/28_mpt.pdf>.

48 Peças apresentadas disponíveis em: <<https://www.prt24.mpt.mp.br/mpt-ms/servidores/19-noticias/1239-mpt-trabalhara-na-efetivacao-da-decisao-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-em-julgamento-sobre-explosao-de-fabrica-de-fogos-de-artificio-na-bahia>>.

no sentido de dar cumprimento às decisões da Corte Interamericana, nos moldes do já referido art. 68 da CADH.

Assim, com relação aos fatos especificamente apresentados à Corte, incumbe às diversas unidades ministeriais, dentro de suas competências, não só dar cumprimento a determinações que recaiam sobre o Ministério Público, a exemplo de deveres de investigação, mas também fiscalizar o cumprimento das determinações que recaiam sobre os demais agentes estatais, tomando as providências de mobilização e até de responsabilização individual no caso de inércia.

Ademais, para os fatos análogos aos examinados, é dever do Estado atuar para oferecer a segurança e as garantias apropriadas de não repetição, pelo que as obrigações tanto de intervenção como de fiscalização também se impõem como consectário da própria sentença. Isso é especialmente importante em cenários de violações estruturais a direitos humanos, que podem reclamar múltiplas e amplas ações ao longo do tempo a fim de alcançar o cenário de improvável repetição.

Já um segundo grupo de atribuições diz com a dimensão de eficácia objetiva conferida pela Corte Interamericana a seus pronunciamentos. Aqui estamos diante de um precedente internacional em um sentido mais restrito, como “passado útil”, relevante na medida em que esclarece e densifica as obrigações convencionais. Portanto, exige-se uma análise adicional e crítica de contextualização no cenário pátrio, isto é, de exame de que modo a situação nacional e a do país contra o qual exarada a sentença se assemelham e se divorciam.

O Ministério Público é parte essencial desse crivo contextual. De um lado, tem o dever, como verdadeiro difusor de direitos humanos, de provocar o Judiciário no sentido da observância dos *standards* fixados, nas hipóteses de casos análogos aos já examinados pela Corte Interamericana, enriquecendo o acervo argumentativo dos processos, notadamente daqueles vocacionados a formar também, no âmbito interno, precedentes de maior impositividade procedimental.⁴⁹

⁴⁹ Nesse sentido, foi recentemente aprovada também no Conselho Nacional do Ministério Público proposta de recomendação para que, em sua atuação, os ramos e unidades do Ministério Público brasileiro observem os tratados, as convenções, os protocolos internacionais de direitos humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Para mais sobre o assunto, vide: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16102-cnmp-aprova-proposta-de-recomendacao-para-que-o-mp-brasileiro-observe-tratados-convencoes-e-protocolos-internacionais-de-direitos-humanos>>.

De outro, é seu dever, nas hipóteses em que entende inadequada a incidência do precedente internacional, colaborar com ônus argumentativo agravado, demonstrando as razões fáticas e jurídicas que embasam a distinção, sendo-lhe vedada a mera evitação do argumento de matriz internacional. Trata-se, aqui, do fortalecimento de uma cultura de direitos humanos, crítica naquilo que o precedente internacional deixou de albergar, mas deferente também a seu conteúdo construtor de um espaço hemisférico de proteção a direitos, em postura dialógica essencial ao fortalecimento do Estado Democrática de Direito.

CONCLUSÃO: A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO-GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS CONECTÁRIOS PARA A AÇÃO E A CONFORMAÇÃO COMO *CUSTOS IURIS GENTIUM*

A convergência entre controle de convencionalidade e sistema de precedentes no Direito brasileiro representa um passo importante na conformação de uma ordem jurídica integrada, em que a dupla proteção aos direitos fundamentais e humanos ocorra de modo sinérgico e contribua tanto para os objetivos da República como para a formação de um espaço de paz e direitos humanos no hemisfério americano.

A leitura do *case law* da Corte Interamericana como precedentes vinculantes internacionais, além de desmistificar possíveis maus usos da doutrina da *res interpretata* que ignorem a dimensão contextual da jurisprudência como parâmetro de controle de convencionalidade contextual, contribui com a inserção dos pronunciamentos internacionais dentro de um modelo integrado de proteção, conferindo-lhes a merecida dignidade de verdadeiras decisões judiciais, com a proteção equivalente a tanto também nos mecanismos pátrios de garantia, tanto na perspectiva da impositividade procedimental como na perspectiva da autoridade semântica.

O Ministério Público possui um papel crucial nesse tocante. A Constituição o alçou à função de *custos iuris gentium*, como Instituição-Garantia dos direitos fundamentais e humanos. Faz parte do mister

ministerial, portanto, exercer os deveres-poderes de colaboração ativa na formação dos precedentes internacionais e de fiscalizar a sua efetivação interna, induzindo o ajustamento do Estado como um todo, na perspectiva dos três poderes e das três esferas federativas, aos *standards* convencionais do Sistema Interamericano, servindo como catalisador do direito à proteção judicial, na forma dos artigos 1.1, 2, 25 e 28 do Pacto de San José.

Uma última nota é fundamental nesse sentido: para o bom cumprimento dessa missão, o Ministério Público deve não só ser dotado dos meios materiais e das garantias necessárias para uma atuação independente, mas também há de se conformar internamente à sua altura. São essenciais atividades de capacitação e de protocolos de atuação sensíveis aos desafios na concretização dos direitos humanos, bem como a realização de adaptações orgânicas, com o desenho de estruturas institucionais especializadas, a fim de que o engajamento com os precedentes internacionais se dê de modo sistemático e contínuo.

É insuficiente, no atual grau de desenvolvimento do Sistema Interamericano, que o domínio da gramática de direitos humanos seja setorizado e nichado: faz parte das atribuições dos membros e servidores da instituição o dever de aprofundamento científico e de esmero prático à altura do projeto de sociedade igualitária projetado pela Constituição e pelos tratados interamericanos. Apenas com um engajamento institucional real e integral será possível o cumprimento dessa tarefa crucial para a defesa da Democracia.

REFERÊNCIAS

CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministérios Públicos e Defensorías del Pueblo**. v. 1 a 3. Brasília: ESMPU, 2014. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu>>.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. São Paulo: Grupo GEN, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>>.

CARVALHO, Alexandre D. Z. Transconstitucionalismo ou Cosmopolitismo: perspectivas para uma semântica dialógica no constitucionalismo contemporâneo. **Revista da AGU**, v. 13, n. 42, 31 dez. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 134, de 9 de setembro de 2022.** Dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ222_2022-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO>.

CORTE IDH. Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N. 73

CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N. 154

CORTE IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N. 221

CORTE IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C N. 25314

CORTE IDH. Caso Liakat Ali Alibux. vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C N. 275

CORTE IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N. 209

CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158

CORTE IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.5

CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na história do direito português. **Revista Portuguesa de História**. Coimbra, v. 14, 1975, p. 177-316. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/46682/1/O_direito_subsidario_na_historia_do_direito_portugues.pdf>.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. rev. ampl. e atual., v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedente**. Cambridge: CUP, 2008.

FIGUEIREDO, M. The Universal Nature of Human Rights: The Brazilian Stance Within Latin America's Human Rights Scenario. In ARNOLD, R. (Ed.). **The Universalism of Human Rights. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2013.

GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes judiciais no processo penal**. 2019. Tese. Doutorado em Direito Processual. Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-13082020-232848/en.php>>.

GREER, S. **La marge d'appréciation: interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme**. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2000.

JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. **German Law Journal**, v. 12, n. 5, p. 1005–1032, 1 maio 2011.

JACOBS, Francis G. Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice. **Texas International Law Journal**. Austin, v. 38, 2003.

KRATOCHVÍL, Jan. The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 29, n. 3, set. 2011.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculacion directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convencion Americana (res interpretata). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019.

MARTINICO, Giuseppe. Constitutionalism, Resistance, and Openness: Comparative Law Reflections on Constitutionalism in Postnational Governance. **Yearbook of European Law**, v. 35, n. 1, 2016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Os precedentes judiciais e o art. 927 do CPC: um rol taxativo? In: BERGAMINI, Adolpho et al. **Contraponto jurídico**: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PINO, Giorgio. Interpretação e “crise” das fontes. Tradução: Hermes Zaneti Jr, Graziela Argenta e Juliana Provedel. **Civil Procedure Review**, v. 12, n. 3, set.-dez. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, p. 27, 2012.

PRADO JUNIOR, Manoel B. do; SCOTTI, Guilherme. Normas cosmopolitas e efetivação dos direitos humanos: uma análise do caso do Povo Xukuru vs. Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 1, jan. 2022.

ROJAS, Claudio Nash. Breve introducción al control de convencionalidad. In: CORTE IDH. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 7**: Control de Convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 Julio 2019,. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022.

SALDANHA, Jânia Maria Lipês; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos

Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol 15, 1 ed, 2015. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000070>>.

SILVA, Anderson Santos da. **Quem tem medo do Direito Internacional?:** um estudo empírico na justiça federal do Distrito Federal. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2021.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjfundamentalidade** - Diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. 1. ed. v. 1. Curitiba: Editora CRV, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. *In*: MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Funag, 2007, p.207-321. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Reflexões sobre o método comparado no Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. The Continuity of Jurisprudential Cross-Fertilization in the Case-Law of International Tribunals in their Common Mission of Realization of Justice. *In* CAPALDO, Giuliana Ziccardi (ed.). **The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2018**. New York: Global Community - Yearbook of International Law & Jurisprudence, 2019.

VELASCO, Ignácio M. P. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 89, 1994. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>>.

VENZKE, Ingo. Semantic authority. *In* D'ASPROMONT, Jean; SINGH, Sahib. (Eds.). **Concepts for International Law**. Edward Elgar Publishing, 2019.