

# O (RE) PENSAR A AMÉRICA LATINA E AS REALIZAÇÕES DE DIÁLOGO TRANSCONSTITUCIONAL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

## EL RE(PENSAR) EN LATINOAMÉRICA Y LAS REALIZACIONES DEL DIÁLOGO TRANSCONSTITUCIONAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Julia Dambrós Marçal<sup>1</sup>  
Aloma Natalia da Silva<sup>2</sup>

**RESUMO:** O contexto histórico da América Latina é marcado desde sua colonização pela dominação do Norte em diversos aspectos, inclusive na tradição jurídica. No entanto, isto acaba por ocasionar certos prejuízos, sobretudo a partir do momento em que se analisam as grandes diferenças históricas, culturais e sociais existentes entre as regiões. Por tal motivo, qualquer tipo de importação de ideias de forma acrítica certamente não terá um desenvolvimento positivo. Contudo, aos poucos o caráter colonialista (Norte-Sul) tem sido alterado por meio de um “giro descolonizador”, notadamente com o advento do novo constitucionalismo latino americano (NCL) a partir do fim da década de 90 e início dos anos 2000, o qual conseguiu quebrar muitos dos paradigmas até então existentes. Portanto, busca-se identificar a necessidade de valorizar a América Latina a partir de estudos voltados para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e demonstrar a importância de conhecer a si mesmo e o outro como fator determinante para evitar a mudança da identidade histórica/cultural do Estado e lograr, por conseguinte, o fortalecimento do sistema por meio da lógica do Transconstitucionalismo.

**PALAVRAS-CHAVE:** América Latina; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Transconstitucionalismo.

**RESUMEN:** El contexto histórico de Latinoamérica desde su colonización es marcado por la dominación del norte en varios aspectos, incluso en la tradición jurídica. Sin embargo, esto puede ocasionar algunos daños, especialmente cuando son analizadas las principales diferencias históricas, culturales y sociales existentes entre las regiones. Por eso, toda importación de ideas sin críticas no tendrá un desarrollo positivo. En contrapartida, poco a poco el colonialismo (Norte-Sur) ha cambiado por medio de una "vuelta descolonizadora", especialmente con el advenimiento del nuevo constitucionalismo latinoamericano (NCL) a partir del fin de la década de 90 y principio de los años 2000, lo cual ha logrado romper con muchos de los paradigmas existentes. Por lo tanto, buscarse identificar la necesidad de evaluar el América Latina con estudios sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y demostrar la importancia de conocerse a sí mismo y el otro como factor determinante con el fin de evitar el cambio de la identidad histórica/cultural del Estado y lograr, por consiguiente, el fortalecimiento del sistema por medio del Transconstitucionalismo.

**PALABRAS-CLAVE:** Latinoamérica; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Transconstitucionalismo.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) Campus de Chapecó-SC (2014). Graduada em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina Campus de Xanxerê-SC (2012). Foi bolsista de iniciação científica pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica PIBIC nos anos de 2011 e 2012. Atualmente é Professora da Faculdade de Pato Branco/PR (FADEP) do curso de Direito.

<sup>2</sup> Graduada em Direito da Faculdade de Pato Branco (FADEP). Pós graduada em Educação Ambiental pela UNICID (Universidade da Cidade de São Paulo) em 2012. Graduada em Ciências Biológicas pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci (2011).

## INTRODUÇÃO

*"[...] con su esperanza dura el sur también existe [...]"*  
(Mário Benedetti)

A América Latina é uma região marcada por inúmeros avanços, mas também por retrocessos no tema relativo aos direitos humanos, sendo que muito embora exista o reconhecimento formal destes direitos, faz-se necessário analisar o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e dos Estados em sua promoção e proteção.

A relevância da pesquisa é justificada por dois motivos: *i)* na atitude de repensar os direitos humanos na América Latina, visando priorizar construções teóricas e jurisprudenciais que reflitam os anseios da região, e não a partir de reproduções meramente eurocêntricas que por vezes são contraditórias à nossa realidade; e *ii)* devido ao fato de o meio acadêmico – todavia – ter maior interesse na produção de temáticas relativas ao Sistema Europeu de Direitos Humanos e não ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O problema da pesquisa cinge-se em descobrir se (in)existe diálogo transconstitucional entre a CIDH e o Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, por meio da análise de um caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal e de três casos julgados pela Corte Interamericana (CIDH).

Para tanto, o artigo fora dividido em três tópicos. No primeiro, busca-se discorrer a problemática vivenciada pela América Latina desde sua colonização, tentando demonstrar porquê é necessário valorizar o que é aqui produzido, distanciando-se do pensamento eurocentrista ainda bastante presente na sociedade.

No segundo tópico busca-se analisar o transconstitucionalismo como superação do constitucionalismo provinciano e como nova perspectiva do direito constitucional e internacional em decorrência das alterações ocorridas após a maior interação desenvolvida pelos Estados com a globalização.

Por fim, no terceiro tópico objetiva-se analisar se a lógica do transconstitucionalismo é utilizada no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir da análise do julgado do Supremo Tribunal Federal referente à prisão do depositário infiel; e em três casos julgados pela CIDH: “Guerrilha do Araguaia”; “Yatama Vs. Nicarágua” e “Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”.

Utilizar-se-á como metodologia, o estudo bibliográfico partindo de teorias fundadoras e principiológicas seguida de análise jurisprudencial.

## 1 O (RE) PENSAR NA AMÉRICA LATINA

Busca-se realizar neste tópico um estudo sobre a América Latina, com a intenção de despertar no leitor a necessidade de ser promovida maior atenção e valorização de construções teóricas, históricas, culturais e jurisprudenciais do continente latino, bem como de entender, ainda que de modo breve, os anseios e aspirações aqui existentes.

Essa necessidade é vista com importância devido ao desconhecimento que os latinos têm de sua – *nossa* - própria história em seus múltiplos conceitos, pois traz como consequência quedar-se alheio aos *nossos* problemas. Este contexto será melhor explicitado a seguir.

A análise do contexto latino americano - *se examinado sob o viés da colonização* – é marcado pela dominação interna e submissão externa de seus indivíduos (WOLKMER; FAGUNDES, 2013a). Esta situação queda-se evidente desde a superioridade espanhola sobre as culturas astecas, maias e incas, até a utilização dos Europeus da “conquista” da América Latina como trampolim para obter uma “vantagem comparativa”. (DUSSEL, 2003).

O fato é que a América Latina é a região das veias abertas, pois desde seu “descobrimento” tudo foi transformado em capital europeu, acumulando-se hoje nos centros de poder. (GALEANO, 2002).

Com o passar dos séculos, os latinos acabaram se acostumando com a herança do reciclado colonialismo na exploração de matéria prima e importação de produtos elaborados de todo o tipo. O mesmo ocorreu com as tecnologias, *leis e teorias*, tendo-se assumido acriticamente que elas serão úteis para a realidade latino americana. (FAJARDO, 2010).

A não valorização da América Latina pelos próprios latinos é demonstrada por Virgílio Afonso da Silva (2010), por exemplo, na maior propensão dos brasileiros a estudos que vem dos Estados Unidos e da Europa do que dos vizinhos latinos, sendo que esta situação não ocorre somente no âmbito jurídico, mas também político, social e cultural.

Este quadro pode ser aferido ainda que empiricamente por meio da mídia,<sup>3</sup> pois se encontram nos jornais brasileiros mais informações sobre o continente europeu do que

---

<sup>3</sup> “Na primeira semana de junho de 2009, o maior jornal do país - a Folha de São Paulo - publicou apenas 6 textos sobre a América do Sul, totalizando 1968 palavras. Nessa primeira semana, em 4 dias não houve notícia alguma da região. Apenas para se ter uma idéia do que isso significa, o mesmo jornal publicou, no

da América do Sul. O mesmo ocorre no meio acadêmico, pois é disponibilizado e estudado mais autores estadunidenses e europeus do que latinos. Além disto, o número de publicações a respeito da Corte Europeia é mais expressivo do que publicações sobre a Corte Interamericana. (SILVA, 2010) <sup>4</sup>

Não se pretende aqui afirmar que seja de todo negativo o estudo de temas, “importação” de teses, ideias, doutrinas e julgados da Europa ou dos Estados Unidos, pois o diálogo com tais países é sim de extrema relevância.

No entanto, sabe-se que a realidade histórica e cultural dos países do Norte e do Sul são substancialmente distintas, sobretudo pelo processo de desenvolvimento que tais regiões tiveram e ainda têm. Não há como comparar um continente que, por exemplo, tem a Grécia antiga como berço da cultura ocidental e uma América que teve sua cultura dizimada pelo processo de colonização no século XV.

Deste modo, não há possibilidade de acriticamente aplicar teorias que foram lá criadas para resolver os problemas aqui existentes, diante de toda uma diferença no processo de desenvolvimento civilizatório.

Ao realizar tais afirmações, não se pretende ter uma postura absolutamente negacionista com o que é criado no eixo Europa/Estados Unidos, mas sim, analisar o que é lá produzido de forma crítica e tendo sempre em mente que vivemos em solo cultural distinto, o qual possui uma riqueza de conhecimento de *la gente* que deve ser explorada, mas que se encontra adormecida diante do esquecimento do latino de que vive em solo latino.

---

mesmo período, 10 textos sobre a Inglaterra, totalizando 3818 palavras. Ou seja: sobre um único país europeu, houve praticamente o dobro de conteúdo informativo. Sobre a Coréia do Norte, foram publicados 5 textos, totalizando 1751 palavras, quase o mesmo espaço dedicado, no mesmo período, a todos os países da América do Sul. Dentre as notícias sobre a América do Sul, não havia nenhuma notícia sobre o Chile, o Uruguai, o Paraguai e o Equador”. In: SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.) **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 524.

<sup>4</sup> “[...] não há pretensões estatísticas. O intuito é apenas apresentar alguns indícios da situação atual da produção acadêmica brasileira. Foram feitas duas pesquisas, ambas na base de dados de periódicos publicados em português (excluídos os artigos publicados em jornais não acadêmicos): a primeira usou como termo de busca "corte interamericana"; a segunda, os termos "tribunal europeu" e "corte européia". Em ambos os casos, a pesquisa não se limitava ao título dos trabalhos, ou seja, abrangia também campos como "assunto". O resultado foi o seguinte: Corte Interamericana – 43 artigos; Tribunal Europeu/Corte Europeia - 54 artigos [...] A produção em nível de pós-graduação de uma das principais faculdades de direito do país - a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - também é sintomática. Uma pesquisa por "Corte Interamericana" no banco de dados de teses dessa faculdade retorna apenas 3 obras”. In: SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.) **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 526-527.

Fajardo afirma (2010) que as teorias elaboradas no Norte foram criadas justamente para analisar as realidades do Norte e não necessariamente servem para analisar as realidades do Sul. A sociologia que é estudada e importada do Norte pela América Latina por meio das Universidades tem como centro a Europa, sendo que estas teorias ignoraram as experiências e saberes que se produzem no Sul em seus múltiplos contextos, povos e culturas. Por esta razão, esteriotipou-se como "inferiores" determinados povos e pessoas a partir de uma suposta superioridade construída para legitimar o colonialismo.

É dentro deste contexto que Eduardo Galeano (2002, p. 13-14) afirma que inclusive “perdemos o direito de chamarmo-nos *americanos*. Agora, a América é, para o mundo, nada mais do que os Estados Unidos: nós habitamos, no máximo, numa sub-América, numa América de segunda classe, de nebulosa identificação”.

Enrique Dussel (1966) acredita que os pensadores comprometidos com a realidade latino americana devem indagar-se sobre a relevância da região na história mundial e compreender o problema nada recente acerca da identidade cultural. Se os pensadores - *sobretudo os latinos* – estiverem alheios a esta problemática, seja por ignorância ou por indiferença, acabarão por manifestar sua alienação ideológica ou europeia.

É necessário, portanto, que exista um reencontro do latino americano com seu próprio solo cultural, contudo, isto pressupõe, ao mesmo tempo, o desmascaramento do eurocentrismo na filosofia e também a desconstrução da história da filosofia desde a perspectiva eurocêntrica. (BEORLEGUI, 2004)

Isso porque a enfermidade eurocêntrica leva a pensar que sua particularidade demonstra o universal, por onde deverão passar, de um modo ou de outro, todos os povos da terra. Portanto, faz-se necessário ampliar os horizontes e não temer tratar sobre os problemas próprios da América Latina. (DUSSEL, 2007).

Distanciar-se do pensamento eurocêntrico não significa descartar ou ignorar as possibilidades de emancipação social da modernidade ocidental. Significa assumir o nosso tempo, da América Latina, como um tempo que revela uma característica transicional inédita, porquanto temos problemas modernos para os quais não há soluções modernas. E muito embora os problemas modernos referentes à igualdade, liberdade e fraternidade persistam conosco, as soluções modernas propostas pelo liberalismo e pelo marxismo já não servem mais. (SANTOS, 2010).

Quanto mais tardar para que os indivíduos abram os olhos para este panorama, pouco a pouco ocorrerá a extinção da personalidade cultural e os valores humanos constitutivos para as gerações vindouras. (DUSSEL, 1966).

Com base nisto é que se afirma ser necessário realizar um giro descolonizador, insistindo-se na necessidade de partir de novas bases de reflexão que não sejam meramente imitativas ou com comentários à filosofia política europeia-americana. (DUSSEL, 2007)

Wolkmer e Melo (2013b, 2013c, p. 10, 39) alertam: “há que se priorizar construções teóricas e opções metodológicas que reflitam os anseios de nossas próprias experiências histórico-jurídicas, e que sejam aptas para revelar a originalidade e a identidade do “ser” latino-americano”. Portanto, o atual desafio para a América Latina está em buscar pontos hermenêuticos de complementaridade com o “sistema-mundo”, sem, entretanto, perder sua identidade.

No âmbito constitucional começaram a ocorrer mudanças rumo a um novo paradigma com a queda dos regimes militares na América Latina durante da segunda metade da década de 80. Destaca-se, pois, quatro características formais deste novo constitucionalismo: *i)* seu conteúdo inovador <<originalidade>>; *ii)* a amplitude das normas; *iii)* a capacidade de conjugar elementos tecnicamente complexos com uma linguagem acessível; e *iv)* o despertar do poder constituinte perante as mudanças constitucionais. (VICIANO PASTOR; MARÍNEZ DALMAU, 2011).

Entretanto, foi no fim da década de 90 e no transcorrer dos anos 2000 que o constitucionalismo latino distanciou-se ainda mais do constitucionalismo clássico europeu, com a criação de facetas na Constituição da Venezuela (1999); Equador (2008) e Bolívia (2009). Tais Constituições formaram as bases do Novo Constitucionalismo Latino Americano (NCL). (MELO, 2011)

O constitucionalismo transformador da Bolívia e do Equador foi impulsionado, sobretudo pelos movimentos indígenas, pelo nacionalismo dos recursos naturais e pela construção de Estados Plurinacionais. (SANTOS, 2010)

O NCL tem como fim priorizar construções teóricas que contemplem as pretensões histórico-jurídicas da região, e não meramente buscar a reprodução da cultura eurocêntrica repleta de ambiguidades. Esta nova visão do constitucionalismo deriva da identidade sul americana caracterizada pelas comunidades indígenas e dos povos originários dos Andes, os quais fazem com que o estereótipo de “inferioridade” dos povos colonizados seja definitivamente substituído. (WOLKMER; MELO, 2013b).

O NCL assumiu sua pluralidade (MELO, 2011) com a apropriação criativa das classes populares de instrumentos para avançar o marco do Estado liberal e da economia capitalista. Buscou reconhecer os direitos coletivos das mulheres, dos indígenas e dos

afro-descendentes; a promoção da democracia participativa; reformas legais orientadas para o fim da discriminação sexual e étnica; o controle nacional dos recursos naturais, entre tantos outros exemplos que configuram o uso *contra hegemônico* de instrumentos e instituições hegemônicas. (SANTOS, 2010)

Exemplificando. As Constituições do Equador e da Bolívia consagram o princípio do *buen vivir*<sup>5</sup> (*Su mak Kawsay* o *Suma Qamaña*) como paradigma normativo da ordem social e econômica. A Constituição equatoriana também consagra os direitos da natureza entendida segundo a cosmovisão andina da *Pachamama*.<sup>6</sup> Tais exemplos definem que o projeto de país deve orientar-se por caminhos muito distintos dos que conduziram as economias capitalistas do mundo hodierno. (SANTOS, 2010)

Também é possível encontrar o enriquecimento do “patrimônio comum do Direito Constitucional”, o qual avança exatamente onde o constitucionalismo europeu estagnou (na proteção ambiental/valorização das diversidades étnicas e culturais). (MELO, 2011)

Diante do exposto, é possível aferir que a refundação do Estado pressupõe um constitucionalismo de novo tipo, distinto do constitucionalismo moderno que foi concebido pelas elites políticas com o objetivo de constituir um Estado com características onde as diferenças étnicas, culturais, religiosas ou regionais não são suprimidas. (SANTOS, 2010)

---

<sup>5</sup> **Constituição do Equador:** “Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay”. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em 10 abr. 2017.

**Constituição da Bolívia:** “Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)”. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

<sup>6</sup> **Constituição do Equador:** “Capítulo séptimo Derechos de la naturaleza: Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

**Constituição da Bolívia:** “Preámbulo: Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.”. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Essa cultura “libertadora” demonstra a real identidade da América Latina com ideologia pluralista e bolivariana, a qual aos poucos vem desvencilhando-se dos valores antropocêntricos para fundar-se nas cosmovisões dos povos indígenas. (WOLKMER; MELO, 2013b, 2013c). Preocupa-se também com a recepção das convenções internacionais de direitos humanos e busca critérios de interpretação mais favoráveis para os indivíduos. (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2011)

Logo, é necessário, respeitar não somente nossas estruturas político-democráticas, econômicas, mas principalmente a consciência do nosso povo.

Faz-se necessário recomendar com insistência ao trabalhador intelectual, em ter consigo instrumentos necessários para o exercício de sua ação, tais como: os idiomas estrangeiros, os métodos europeus-norte-americanos, o hábito científico respectivo exigente de si mesmo, mas, sobretudo, transformar a pesquisa da América Latina como um todo sociocultural, a fim de discernir uma antropologia, uma ciência política, um humanismo que permita aos dirigentes e políticos construir uma sociedade mais justa e adequada às exigências concretas latinas. (DUSSEL, 1973).

Por todos os motivos expostos, o desiderato do presente artigo é chamar a atenção para a necessidade de *volver la mirada* para a América Latina e tê-la como objeto de preocupação nas pesquisas, com a tentativa de demonstrar a necessidade da maior valorização do “ser latino americano”. Faz-se necessário que aos poucos seja ultrapassada a barreira de inferioridade intrínseca existente nos pensamentos dos indivíduos e superar a ideia eurocêntrica e colonizadora que nos é imposta há séculos.

Se o NCL pode ser considerado uma nova perspectiva no constitucionalismo hodierno, no tópico seguinte abordar-se-á a teoria do Transconstitucionalismo desenvolvida por Marcelo Neves, como um intercâmbio jurídico capaz de reconstruir a identidade de um Estado por meio da alteridade e do diálogo.

## **2 O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL**

A maior integração da sociedade mundial impulsionada – sobretudo - pelo advento da globalização, compeliu os sujeitos internacionais a atentarem-se às várias transformações ocorridas no mundo, tanto a nível global quanto regional. Tais mudanças foram desde a relativização de conceitos que outrora eram considerados absolutos até a



necessidade de alterações substanciais dos sistemas jurídicos com o fim precípua de adequação à nova realidade hodierna.

De acordo com o economista indiano Amartya Sen (2010) as diferentes regiões do mundo estão cada vez mais interconectadas do que outrora, não somente no que diz respeito ao comércio e comunicações, mas também quanto à ideias e ideais.

O processo de globalização propiciou a expansão cultural que ultrapassou as fronteiras nacionais (LUCAS, 2010) e acabou por realizar a compressão tempo-espaço, ou seja, o processo social pelo qual os fenômenos se aceleram acabaram se difundindo pelo globo. (SANTOS, 2001)

De acordo com Bauman (1999) a globalização trata-se de um processo irreversível e que afeta toda a humanidade na mesma medida, pois tanto a divide quanto a une. A partir das novas relações entre espaço e tempo os Estados passaram a sofrer interferências transnacionais, como uma forma de conexão mais intensa entre os espaços nacionais. O impacto da globalização no Direito Constitucional leva inevitavelmente a uma (re) construção do constitucionalismo. (FERNANDES, 2010)

A proteção aos direitos humanos é uma das mais importantes missões das ordens jurídicas atuais, as quais visando garantir sua salvaguarda nos Estados democráticos aprovam normas para tutelar a matéria em suas respectivas jurisdições. (CUÉLLAR; ALESSANDRI, 2006).

Os temas relacionados aos direitos humanos tornaram-se objeto de preocupação e de maior estudo na sociedade internacional, após as inúmeras atrocidades cometidas em face dos indivíduos durante a Segunda Guerra Mundial, mormente quando revelações das barbáries sórdidas perpetradas vieram a conhecimento público, nas suas mais diversas formas.

Fora neste momento que um sentimento latente apoderou-se da consciência dos povos para uma racionalidade voltada à indagações sobre como criar mecanismos de proteção aos direitos dos seres humanos, pois o mundo não mais desejava que as violações de outrora voltassem a ocorrer.

O ano de 1945 pode ser considerado o marco do fim de uma era e início de outra. Inaugura-se, pois, a conjugação de esforços de países para lograr objetivos comuns: preservar as futuras gerações da tragédia da guerra; reafirmar a fé nos direitos humanos; promover o progresso; a paz e a segurança internacional.

Com o término da segunda grande guerra fora criada a Organização Internacional que hodiernamente mais possui Estados membros (Organização das Nações Unidas), e

aventou-se uma mudança paradigmática do direito que abalou então a estrutura dos países: está-se a falar do advento do chamado “direito internacional dos direitos humanos”.

Neste momento da história foi dado início a um período de profunda integração dos países, haja vista que passaram a redigir com frequência declarações, convenções e tratados internacionais, contemplando os mais diversos temas. Inegável, portanto, que a labuta dos Estados em unirem-se em prol de objetivos comuns positivados em instrumentos internacionais, representa um importante passo (primeiro) para a tentativa de mudança de uma realidade marcada por ofensas àqueles direitos mais intrínsecos que os indivíduos possuem.

No entanto, é cediço que a simples criação de documentos internacionais que visam proteger e promover direitos, de per si, não são suficientes para que exista a cristalização de sua eficácia. Do mesmo modo, tão somente a ratificação de tais documentos no ordenamento jurídico interno dos Estados também é insuficiente para que exista a proteção dos direitos que estão neles positivados.

É devido a esta conjuntura que o direito internacional dos direitos humanos vem a ganhar cada vez mais espaço nas agendas de discussões políticas e na academia, porquanto surgem duas faces de uma nova era - idealismo e realismo.

O Direito Internacional clássico e o Direito Constitucional tradicional possuem o dogma de que o único Direito "originário" é o interno, (ESCALANTE, 1998), porém, a partir do fim do século passado surgiu grande preocupação de constitucionalistas de vários países com novos desafios, tal como, de um direito constitucional que *transcendeu* as fronteiras dos Estados. (NEVES, 2009).

O ex presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) Rodolfo Escalante (1998) sustenta que o Direito Internacional contemporâneo foi impulsionado, sobretudo pelo “Direito dos Direitos Humanos” e isso fez com que ocorresse uma revolução quantitativa e qualitativa nas ordens jurídicas, em que cada vez menos emanasse a vontade subjetiva dos Estados soberanos e cada vez mais a vontade originasse da comunidade internacional.

O constitucionalismo moderno tem como cerne a garantia dos direitos humanos. Todo o instrumental jurídico fornecido pelas Constituições para assegurar a origem e exercício legítimos do poder orienta-se no sentido de assegurar a positividade e eficácia dos direitos humanos. A defesa internacional destes direitos é explicada pela forma como cada Estado consagrou o centro de seu pacto constitutivo. Logo, não se trata de uma

imposição externa nem superior ao Estado nacional, mas sim, de uma ação paralela e correlativa à natureza do Estado de Direito. (VALADÉS, 1998).

Deste modo, com a maior integração da sociedade a nível mundial, problemas relacionados a direitos humanos e limitação do poder deixaram de ser tratados somente pelo direito interno de cada país para assumir relevância internacional, fazendo com que os Estados ofereçam respostas para as problemáticas suscitadas por meio de uma relação transversal entre ordens jurídicas para solucionar problemas constitucionais comuns. (NEVES, 2009).

A questão que fica posta é, diante das dificuldades e problemáticas acerca de como proteger os direitos humanos, como efetivar materialmente o que consta nos documentos internacionais?

Peter Häberle (2003) defende ser necessário que exista uma "sociedade aberta" em que os direitos fundamentais e humanos remetam não somente ao Estado e seus respectivos cidadãos, mas também a outros. Salienta-se, pois, que esta concepção de "sociedade" está estritamente vinculada à exegese da Constituição.

Referido autor segue afirmando que os processos de interpretação constitucional se inserem a todos os órgãos estatais, cidadãos e grupos. Esta interpretação deve ser um processo consciente, entretanto, até o momento tem sido uma questão de uma "sociedade fechada", de intérpretes jurídicos "reunidos". Na realidade, a exegese deveria tratar-se mais de uma questão da sociedade aberta, ou seja, de todas as potências públicas – na medida em que são participantes materiais – já que a interpretação constitucional contribui à Constituição recorrente desta sociedade aberta e é constituída por ela. Seus critérios são tão abertos como a sociedade pluralista. (HÄBERLE, 2008)

A complexidade da emergência do Direito Internacional contemporâneo e sua inevitável incidência no ordenamento interno tem como causa principal a igual emergência de um "Direito dos Direitos Humanos", mais autônomo e com princípios próprios, isto é, não conduzido nem ao Direito Interno, tampouco ao Internacional, mas como um Direito "Transnacional", galgado sobre ambos por meio de uma interação simbiótica que obriga a repensar alguns conceitos básicos, relações recíprocas e mudanças profundas. (ESCALANTE, 1998).

Porém, quando o assunto é direitos humanos, não se trata de algo simples. Relaciona-se tal argumento ao pensamento de Amartya Sen (2010) ao afirmar que o mundo atual caracteriza-se por inúmeras privações, destituições e opressões, exemplo disto é a persistência da pobreza, das necessidades mínimas não satisfeitas, da violação

de liberdades básicas, omissão da condição das mulheres, ameaças ao meio ambiente, problemas na vida econômica e social, etc. Muitas dessas privações podem ser encontradas tanto em países ricos como em países pobres.

O desrespeito aos direitos humanos torna-se cada vez mais evidente, seja em razão da existência de guerras civis; pela corrupção; ocorrência de desastres ecológicos; por razões políticas; religiosas, além do grande fluxo de refugiados e movimentos migratórios (HÖFFE, 2005).

Mesmo que de modo breve, o panorama narrado permite declarar algo visível: a profunda integração da sociedade mundial revela que problemas relacionados a direitos humanos tornaram-se insuscetíveis de serem tratados somente por uma ordem jurídica, seja ela de natureza estatal ou internacional.

Logo, a premente necessidade de consolidação de ordens jurídicas diversas do direito internacional público clássico - **ordens jurídicas internacionais, transnacionais e supranacionais** - é indiscutível, porquanto é objeto de estudo não somente de profissionais da área do direito, mas também de economistas e cientistas sociais. (NEVES, 2009)

Hodiernamente existe um trabalho comparativo nas funções estatais que vai desde o constituinte até o órgão que revisa a Constituição, de maneira mais ou menos intensa e aberta. O trabalho da jurisprudência constitucional implica que onde o texto constitucional de seu país não alcance, observe comparativamente o seu redor. Trata-se de um progresso do Estado por meio do encadeamento de dar e receber de outro país como uma forma de desenvolvimento. (HÄBERLE, 2003).

O método comparativo no tempo e no espaço possui a seguinte tríade: *i)* textos, *ii)* teorias e *iii)* sentenças constitucionais. A evolução do Estado constitucional forma uma síntese variável entre a referida tríade, haja vista que, por vezes basta o simples texto de uma Constituição recente para elucidar certa situação, em outro caso a ajuda pode partir de teorias e assim sucessivamente. (HÄBERLE, 2003).

É dentro desta perspectiva de diálogo que Marcelo Neves (2009, p. XXI-XXV) introduz o conceito do *transconstitucionalismo*, o qual “aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas”. Para o autor, um problema transconstitucional envolve tribunais estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e instituições locais na busca de uma solução eficaz, por meio de “pontes de transição” para que ocorram “conversações constitucionais” com o desiderato de fortalecer as ordens jurídicas.

O viés transconstitucionalista implica a relação de complementaridade entre as inúmeras ordens existentes por meio da relação entre identidade e alteridade, no momento em que buscam reconstruir sua *identidade* por meio do entrelaçamento transconstitucional e rearticular a partir da *alteridade*. (NEVES, 2009).

A homogeneidade democrática da comunidade internacional está apoiando o singular fenômeno da generalização do raciocínio judicial, posto que tende a ser frequente que o tribunal de um país invoque considerações de tribunais estrangeiros para fundamentar suas próprias decisões. (VALADÉS, 1998)

A partir do diálogo transconstitucional os Supremos Tribunais/Cortes Constitucionais invocam decisões não somente de Cortes de outros Estados, mas também de Tribunais Internacionais, corriqueiramente tal situação ocorre no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. (NEVES, 2009)

Contudo, este entrelaçamento não será concretizado se as ordens jurídicas (sobretudo as estatais) não estão dispostas a abrir-se para outras ordens a fim de que possam surpreender-se com a experiência do outro, na sua autocompreensão acerca da abrangência e significado dos direitos e problemas constitucionais que estão sendo analisados no caso concreto. (NEVES, 2009).

O enriquecimento é mútuo a partir do diálogo, porquanto dá maior proteção aos Direitos Humanos e acaba adquirindo uma relevância ímpar para o sistema interamericano por meio da incorporação de jurisprudências e princípios. (PIOVESAN, 2012).

Entre os dias 07 a 11 de outubro de 2013 a Corte Interamericana desenvolveu um painel de discussão no *48 Período Extraordinario de Sesiones*<sup>7</sup> com o tema *Diálogo jurisprudencial y control de convencionalidad. Una mirada comparada*, demonstrando a pertinência e atualidade da temática acerca do diálogo.

Durante a abertura da discussão o Juiz da Corte Interamericana Eduardo Ferrer Mac-Gregor aduziu que este é um tema de enorme transcendência tanto para a região latino americana quanto para as demais. Ressaltou que o diálogo não se deve reduzir ao diálogo jurisprudencial<sup>8</sup> (transjudicialismo), mas sim, nos casos em que as decisões de cortes constitucionais de outros Estados são invocadas não só como *obiter dicta*, mas como elementos construtores da *ratio decidendi*. (NEVES, 2009)

---

<sup>7</sup> Os vídeos da íntegra dos painéis de discussão podem ser encontrados no seguinte link: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/galeria-multimedia>>.

<sup>8</sup> Disponível em: <<http://vimeo.com/album/2565106/video/76720365>>.

Nesse sentido, Marcelo Neves (2009) aduz que o transconstitucionalismo no âmbito brasileiro pende para um diálogo com o constitucionalismo alemão e americano, contudo, é necessário que a invocação frequente de jurisprudência destes países e de outras ordens jurídicas não acabe por constituir um “colonialismo” na cultura jurídica brasileira, conforme exposto no tópico anterior.

Evorah Cardoso (2011, p. 363-378) sustenta que “a principal deficiência do sistema interamericano hoje está no diálogo surdo que se estabelece entre suas decisões e as instituições domésticas”, sendo que tal situação faz com que o sistema interamericano não se fortaleça.

Mesmo diante da existência do “diálogo surdo”, importantes tribunais latinos aos poucos vêm nutrindo-se da jurisprudência da Corte em um processo denominado por García-Sayan (2005) de “nacionalização” do direito internacional dos direitos humanos.

Existe, portanto, a necessidade de se superar o constitucionalismo provinciano para resolução dos problemas constitucionais existentes nos Estados, pois não somente estes podem equivocar-se com questões constitucionais, mas também os órgãos internacionais, (NEVES, 2009) demonstrando que o diálogo e o aprendizado recíproco podem ser vistos como uma saída para a resolução de problemas constitucionais comuns que são enfrentados pelos Estados.

O diálogo acaba propiciando que os Estados identifiquem suas potencialidades e debilidades, sendo o intercâmbio um meio de refinamento do sistema. Muito embora a América do Sul busque demasiadamente estudar o sistema europeu (como uma forma de paradigma), por outro lado, este busca estudar o sistema interamericano na medida em que os temas acerca das violações de direitos humanos apresentam similitudes (PIOVESAN, 2012). Isto demonstra que o panorama explicitado no primeiro tópico aos poucos está mudando.

Os processos de intercâmbio constitucional não consistem simplesmente em uma “cópia” ou “duplicação” de conteúdos. Embora em algumas ocasiões exista uma mera reprodução, em muitas outras se apresentam processos de adequação e contextualização, alteração e modificação. (GARCÍA, 2010).

Nenhuma ordem constitucional se constitui de maneira autônoma e independente. Pelo contrário, responde sempre a uma relação de intercâmbio com o entorno. Isto significa que os fenômenos de recepção, diálogo e intercâmbio jurídico são necessários e se apresentam nas mais variadas modalidades. (GARCÍA, 2010)

Estes processos de intercâmbio não são "bons" ou "maus" em si mesmos. Tão somente são circunstancialmente adequados ou inadequados. São potencialmente enriquecedores, mas podem resultar inúteis ou inconvenientes. Entre outras coisas, deve-se ter em conta a compatibilidade do transplante com a normatividade vigente na ordem constitucional receptor e a experiência/resultados concretos na ordem originária do componente jurídico a ser transplantado. (GARCÍA, 2010)

Estabelecidas as premissas que circundam o diálogo transconstitucional, no próximo tópico explicitar-se-á a criação e funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para, posteriormente, analisar a (in)existência do transconstitucionalismo a partir do estudo de casos concretos.

### **3 TRANSCONSTITUCIONALISMO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Como meio de delimitação do tema, a análise do gênero direitos humanos será neste estudo voltada para o continente americano, o qual é marcado por retrocessos a respeito da temática, mas também por avanços, exemplo disto é a criação e ratificação de diversos instrumentos internacionais.

O sistema interamericano teve seu início com a aprovação da *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem* em 1948, no marco da Carta da Organização dos Estados Americanos. (CIDH, s.d.a).

Os Estados Americanos adotaram uma série de instrumentos internacionais que se converteram na base de um sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos. Em 1969 foi celebrado em São José da Costa Rica a “Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos” sendo então redigida a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, a qual entrou em vigor em 18 de julho de 1978 e instituiu dois órgãos competentes para conhecer as violações aos direitos humanos: a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* e a *Corte Interamericana de Direitos humanos*. (CIDH, s.d.b)

A *Comissão Interamericana* foi criada em 1959, com o fim de sanar a carência de órgãos especificamente encarregados de velar pela observância dos direitos humanos no sistema. (CIDH). A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é constituída por sete membros de alta autoridade moral e reconhecido saber em direitos humanos.

Para atingir o fim a que foi criada, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados partes; prever adoção de medidas à proteção dos direitos humanos; preparar estudos e relatórios; solicitar informações aos governos acerca da efetiva aplicação da Convenção e ainda submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. (PIOVESAN, 2011).

A ideia de estabelecer uma Corte para proteger os direitos humanos nas Américas surgiu há muito tempo, ainda em 1948 em Bogotá (Colômbia) quando foi adotada a Resolução XXXI, denominada *Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre*. (CIDH, 2012)

No entanto, a Corte Interamericana fora criada somente em 1969 pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e iniciou seus trabalhos em 1979, com essencialmente duas funções: *i) contenciosa* – a qual determina se um Estado violou algum dos direitos estipulados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos; e *ii) consultiva* – em que qualquer membro da OEA possui a faculdade de solicitar parecer da Corte para interpretar a Convenção ou outro tratado sobre direitos humanos. (CIDH, s.d.a).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sede em *San Jose* na Costa Rica e possui como desiderato aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros tratados concernentes a mesma temática.

A Corte possui competência para examinar denúncias de que um Estado tenha violado direito protegido na Convenção. Caso a Corte reconheça a ocorrência da violação, determinará quais medidas serão tomadas para a restauração do direito violado e ainda pode condenar o Estado a uma justa compensação à vítima. Ademais, a decisão proferida pela Corte possui força jurídica obrigatória, cabendo ao Estado condenado seu imediato cumprimento, porém, alerte-se que é necessário que o Estado reconheça a jurisdição da Corte. (PIOVESAN, 2011).

Uma experiência relevante de transconstitucionalismo desenvolve-se na relação entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e as ordens constitucionais dos respectivos Estados que ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Não se trata somente da imposição das decisões da Corte aos tribunais nacionais com competências constitucionais, mas também porque estes revisam sua jurisprudência à luz das decisões da Corte. (NEVES, 2010)

Exemplo bastante conhecido refere-se à colisão entre o artigo 7º, n. 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o artigo 5º, LXVII da Constituição



Brasileira. Enquanto a disposição constitucional permitia a prisão civil do depositário infiel, o dispositivo da Convenção proibia tal ato. No julgado do RE 466.343/SP, o STF concluiu que desde a adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não há base legal para aplicação do artigo 5º, LXVII da Constituição no que concerne a prisão civil do depositário infiel, justamente porque tais diplomas internacionais possuem caráter supralegal. (BRASIL, 2009)

Caso o Supremo Tribunal Federal tivesse sustentado que os atos internacionais ratificados possuem nível de validade de uma lei ordinária, poderia ocorrer um conflito insuperável entre o STF e a CIDH, pois o Código Civil brasileiro entrou em vigor depois da ratificação do tratado. Se fosse mantida esta posição, o STF estaria rompendo um diálogo constitucional com a CIDH. (NEVES, 2010)

Como a decisão priorizou o direito à liberdade (já que sua privação somente pode ocorrer em casos excepcionais) fora utilizada a lógica do Transconstitucionalismo pelos Ministros nesta decisão.

Situação diversa, no entanto, foi a última condenação do Brasil na CIDH no caso “Gomes Lund e outros” julgado em 2009. Quiçá seja o caso mais conhecido e difundido no Brasil de uma condenação internacional do país, sobretudo por versar sobre a responsabilização do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas durante os anos de 1972 e 1975 pelo Exército, com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia durante o período da ditadura militar.

Uma das celeumas encontradas no processo refere-se à Lei de Anistia criada pelo Estado em 1979, a qual impede que sejam processados e sancionados penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar.

Além de a CIDH ter pronunciado-se várias vezes acerca da incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações internacionais, afirmou que o Brasil não cumpriu com seu dever internacional de investigar e sancionar as graves violações de direitos humanos e é omissivo pelo fato de não ter adequado o direito interno com as normas internacionais, conforme consagra o artigo 2 da Convenção Americana. (CIDH, 2010)

Ora, a partir do momento que um Estado torna-se parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os órgãos estão obrigados a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não sejam esgotados pela aplicação de normas contrárias ao seu objeto e fim. O poder judiciário está internacionalmente obrigado a exercer um

controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana. (CIDH, s.d.c)

Logo, a CIDH entendeu que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades judiciárias do Estado brasileiro e que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 que confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, não considerou as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. Este é o exemplo da *não* utilização do transconstitucionalismo, porquanto o Estado brasileiro não fez a revisão da legislação interna de acordo com os preceitos internacionais e orientações da Corte Interamericana.

Volvendo novamente à atenção para as peculiaridades da América Latina, optou-se por fazer a análise do caso “Yatama Vs. Nicarágua”, o qual versa sobre a participação democrática de membros da comunidade indígena filiados ao partido *Yatama*. (CIDH, 2005)

*Yatama* participou pela primeira vez das eleições *regionais* na Nicarágua em 1990 e das eleições *municipais* em 1996. No entanto, no dia 24 de janeiro de 2000 foi publicada uma nova lei eleitoral que não contemplou a figura das associações para que participassem das eleições. Na nova lei somente era permitida a participação da figura dos *partidos políticos*, forma de organização que não contemplava as comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica. (CIDH, 2005)

Inconformados com o disposto na nova lei, os membros do partido *Yatama* firmaram uma escritura pública para reajustar sua participação eleitoral, mas não conseguiram participar das eleições diante da negativa do Conselho Supremo Eleitoral. (CIDH, 2005)

A Corte Interamericana não somente condenou a Nicarágua a indenizações por danos materiais e morais, mas também determinou que se procedesse a reforma da lei eleitoral. Este é um exemplo em que a *ampliação* de direitos fundamentais constitucionais encontrou apoio em norma internacional, invocada para dirimir o conflito, tanto é que a própria compreensão do direito interno de cidadania ativa (matéria constitucional) acabou vinculando-se à regulações internacionais, passando a depender da interpretação de um tribunal internacional. (NEVES, 2010).

Já no que concerne aos diálogos entre o sistema regional interamericano e o sistema constitucional dos Estados, cabe aqui fazer referência ao caso “Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”. Os fatos que marcaram este caso fora na província de Pastaza, onde habita o povo indígena Kichwa de Sarayaku com aproximadamente 1200

habitantes. A problemática do caso ocorreu quando a empresa petrolífera CGC tentou entrar no território indígena para conseguir o consentimento para fazerem a exploração de petróleo. (CIDH, 2009)

Embora tenha sido infrutífero o acordo entre os índios e a empresa, esta ingressou no território indígena com autorização do Estado para realizar os trabalhos de exploração. Deste modo, introduziram explosivos de alto poder em vários pontos do território indígena, construíram portos, destruíram cavernas, fontes d'água, rios subterrâneos utilizados pela comunidade para consumo próprio, derrubaram árvores e plantas de grande valor ambiental e de subsistência para os Sarayaku.

Com tais ações, criaram situações de risco para a população, que durante certo período ficou impedida de usufruir de seus meios de subsistência; tiveram seu direito de livre circulação limitado; bem como não puderam expressar sua cultura. Para solucionar este caso, a Corte Interamericana valeu-se da interpretação da sentença T-129/11, parágrafo 5.1 proferida pela Corte Constitucional da Colômbia ao afirmar que o Estado tem o dever de consultar previamente as comunidades étnicas, buscando chegar a um ponto médio de diálogo intercultural, para que os povos possam exercer seu direito à autonomia de seus próprios planos de vida frente aos modelos baseados na economia de mercado ou similares. (COLOMBIA, 2011)

Ademais, a Corte também faz referência à legislação de países como: Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Estados Unidos, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Venezuela, por versarem sobre a importância da consulta e/ou da propriedade comunitária.

Deste modo, queda-se claro que este é um exemplo demasiadamente relevante de diálogo transconstitucional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual utilizou para resolver uma lide envolvendo o Estado equatoriano, uma jurisprudência colombiana e legislação de vários países da América Latina como *ratio decidendi*.

A partir da análise de tais casos ficou claro que a utilização da teoria do transconstitucionalismo tem por desiderato observar o que há juridicamente ao seu redor, buscando de maneira mais efetiva a autocompreensão de seu sistema por meio do diálogo e da alteridade.

Nas palavras de Marcelo Neves (2009), “essa “dialética” do transconstitucionalismo implica uma forma de dois lados, sendo o valor positivo a interlocução construtiva entre ordens jurídicas”.

## CONCLUSÃO

O problema da presente pesquisa consistia em analisar se (in) existe diálogo transconstitucional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Estados signatários do Pacto de San José da Costa Rica, delimitando-o no Recurso Especial n. 466.343 julgado pelo Supremo Tribunal Federal (referente a prisão do depositário infiel); no caso “Gomes Lund e outros” (Guerrilha do Araguaia) e no caso “Yatama Vs. Nicarágua”, os dois últimos julgados pela CIDH.

Para tanto, no primeiro tópico buscou-se alertar para a necessidade de maior valorização da América Latina, para que o colonialismo do Norte não siga moldando as estruturas jurídicas latinas com características que aqui inexistem.

No segundo tópico o estudo voltou-se para a análise da teoria do transconstitucionalismo de Marcelo Neves, demonstrando sua importância para a relação de complementaridade entre as ordens jurídicas e o enriquecimento que tende a ser mútuo a partir do diálogo quando os Estados identificam suas potencialidades/debilidades por meio do exercício da alteridade.

Contudo, para que o diálogo seja realizado de forma efetiva, é necessário que os Estados não somente conheçam sua realidade histórica, cultural, social e jurídica, mas também se inteirem sobre a realidade dos outros Estados, com o fim de identificar quais as similitudes existentes entre si, evitando a “importação” de teses e jurisprudências, que, por vezes, não responderão aos anseios buscados.

A partir da análise dos casos concretos no terceiro tópico, ficou claro que existe a tentativa por parte da CIDH em realizar diálogo transconstitucional, no entanto, quando um Estado não está disposto a realizar essa racionalidade transversal (como ocorreu no caso “Guerrilha do Araguaia”), a tentativa de diálogo torna-se “surda” e, com isto, a possibilidade de um intercâmbio construtivo e fortalecimento do sistema tornam-se aos poucos cada vez mais distantes.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as conseqüências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BEORLEGUI, Carlos. **Historia del pensamiento filosófico latinoamericano**: una búsqueda incesante de la identidad. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004.

BOLIVIA. Constitución. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n 466.343. Relator: Ministro Cezar Peluso. Publicado no DJ 05-06-2009, p. 1106-1330. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

CARDOSO, Evorah. Ciclo de vida do litígio estratégico no sistema interamericano de direitos humanos: dificuldades e oportunidades para atores não estatais. **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"**. Año V, p. 363-378, 2011.

COLOMBIA. **Diversidade étnica y cultural. Proteccion constitucional/multiculturalidad y minorías. Sentencia T-129/11. 2011.** 2011. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-129-11.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. **Denuncias y consultas.** s.d.a. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/denuncias-consultas>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Qué es la CIDH?** s.d.b. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Gomes Lund.** s.d.c. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/gomeslund.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Yatama Vs. Nicaragua.** 23 jun. 2005. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)>. Acesso em: 09 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Ficha tecnica Pueblo indigena kichwa de sarayaku vs ecuador.** 2009. Disponível em: <<http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/es/jurisprudencia-oc-simple/40-resumen/2009-ficha-tecnica-pueblo-indigena-kichwa-de-sarayaku-vs-ecuador>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

CUÉLLAR, Roberto; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Diálogo jurisprudencial: derecho internacional de los derechos humanos, Tribunales Nacionales. In: **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, n. 1. Jul-Dic, 2006.

DUSSEL, Enrique. **América Latina, dependencia y liberación**. Buenos Aires: Garcia Gambeiro, 1973.

\_\_\_\_\_. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: LANDER, Eduardo (Compilador). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas**. Buenos Aires: Editorial de Ciencias Sociales, 2003.

\_\_\_\_\_. **Hipótesis para el estudio de Latinoamérica en la historia universal**. Chaco, Resistencia, Argentina, 1966.

\_\_\_\_\_. **Política de la liberación: historia mundial y crítica**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

ECUADOR. **Constitución**. Disponible em:  
<[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>.  
Acesso em: 09 abr. 2017.

ESCALANTE, Rodolfo Piza. El valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Liber Amicorum**. Vol. I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. A modo de introducción. In SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad; Programa Democracia y Transformación Global, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Globalização, direito constitucional, democracia e sociedade: uma “breve reflexão” no “pano de fundo” da modernidade ou da pós-modernidade? Do estado nacional ou pós-nacional? **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 56, p. 63-100, jan./jun. 2010.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. 43 ed. Tradução de Galeano de Freitas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

GARCÍA, Claudia Escobar. Entre identidad e intercambio jurídico. El nuevo modelo de justicia y control constitucional en el ecuador. In: BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. (Coord). **La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un ius constitucional commune en América Latina?** Distrito Federal: Universidad Autónoma de México, 2010.

GARCÍA-SAYÁN, Diego. Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales internos. In: **La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo: 1979-2004**. San José: CIDH, 2005.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

MELO, Milena Petters. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América Latina. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, v. 4, p. 140-155, 2011.

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

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo, con especial referencia a la experiencia latinoamericana. In: Armin von Bogdandy; Eduardo Ferrer Mac-Gregor; Mariela Morales Antoniazzi. (Org.). **La Justicia Constitucional y su Internacionalización Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?** 1. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, p. 67-93, jan-jun, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad; Programa Democracia y Transformación Global, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SILVA, Virgilio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.) **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Gaceta Constitucional**, n. 48, p. 307-328, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Para um novo paradigma de estado plurinacional na América Latina. **Revista NEJ - Eletrônica**, vol. 18, n. 2, p. 329-342, mai/ago, 2013a.

\_\_\_\_\_; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013b.

\_\_\_\_\_. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: \_\_\_\_\_. MELO Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013c.