

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. JURISDICIONAL INTERNO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA DEFENSORIA PÚBLICA? NORMATIVA INTERNA?

- Controle de convencionalidade **jurisdicional** interno:
- Compatibilidade entre **a lei e outros atos normativos em face de tratados internacionais de direitos humanos**, efetuada por membros do **Poder Judiciário**.
- Controle de convencionalidade **internacional compulsório**:
- **Adoção de decisões com parâmetros internacionais no processos em que o Estado foi réu**. Nesse caso, todos os seus órgãos, inclusive juízes e órgãos ligados à administração da justiça, estão submetidos à sentença, que devem zelar pelos efeitos da Convenção e da respectiva decisão, conforme se firmou no **Caso Gelman**.

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. DIVERGÊNCIAS ENTRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERNO E O INTERNACIONAL.

- I. Parâmetro e objeto:
- I.1 Internacional. O parâmetro é a norma internacional. E o objeto é o ato interno, que pode ser até oriundo do PCO.
- I.2 Interno. Há claro limite de objeto, pois não haverá controle sobre normas do PCO (ADI 815).

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. DIVERGÊNCIAS ENTRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERNO E O INTERNACIONAL

- 2. Hierarquia do tratado parâmetro
 - 2.1 Internacional
 - Os tratados são sempre normas superiores.
 - 2.2 Interno
 - A hierarquia jurídica do tratado no controle interno vai depender do direito interno. No Brasil, há tratados de status supra legal e constitucional.

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. DIVERGÊNCIAS ENTRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERNO E O INTERNACIONAL

- 3. Interpretação
- Tribunais costumam se valer de tratados internacionais sem sequer citar a interpretação dos órgãos de controle. Isso gera divergência entre o âmbito interno e internacional.
- V.g. Gomes Lund.
- É importante que esses mecanismos de controle de convencionalidade interajam e **dialoguem**.

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – ADI 5240

- **ADI 5240** Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 20/08/2015 Publicação: 01/02/2016 Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. **1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”.** 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. (...)

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – ADI 5240.

- (...) 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país.

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – ADPF 347;

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016)**

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – PROTEÇÃO CONTRA A DUPLA PUNIÇÃO – HC 171118.

- HC 171118 - Órgão julgador: Segunda Turma - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 12/11/2019 - Publicação: 17/08/2020 – Ementa: Penal e Processual Penal. 2. Proibição de dupla persecução penal e ne bis in idem. 3. Parâmetro para controle de convencionalidade. Art. 14.7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de “proteger os direitos dos cidadãos que tenham sido processados por determinados fatos para que não voltem a ser julgados pelos mesmos fatos” (Casos Loayza Tamayo vs. Perú de 1997; Mohamed vs. Argentina de 2012; J. vs. Perú de 2013). 4. Limitação ao art. 8º do Código Penal e interpretação conjunta com o art. 5º do CP. 5. Proibição de o Estado brasileiro instaurar persecução penal fundada nos mesmos fatos de ação penal já transitada em julgado sob a jurisdição de outro Estado. Precedente: Ext 1.223/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 28.2.2014. 6. Ordem de habeas corpus concedida para trancar o processo penal.

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – CRIME DE **DESACATO – ADPF 496 – **DIVERGÊNCIA** ENTRE A ORDEM INTERNA E A ORDEM INTERNACIONAL.**

- CADH, artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão - 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. [...] 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – CRIME DE **DESACATO** – **ADPF 496** – **DIVERGÊNCIA** ENTRE A ORDEM INTERNA E A ORDEM INTERNACIONAL.

- ADPF 496 Órgão julgador: Tribunal Pleno - Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO - Julgamento: 22/06/2020 - Publicação: 24/09/2020 - Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. 2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes. 3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas. 4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida. 5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”.

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – CRIME DE **DESACATO** – ADPF 496 – **DIVERGÊNCIA** ENTRE A ORDEM INTERNA E A ORDEM INTERNACIONAL. TRECHO DO **VOTO VENCIDO** DO MIN. EDSON FACHIN:

- Como anotou a Corte no caso Almonacid Arellano, o parâmetro para se realizar o chamado controle de convencionalidade é, além do próprio texto do Pacto, a “interpretação que [dele] fez a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção” (CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Almonacid Arellano e outros v. Chile, 2006, par. 124). Assim, o fato de a Corte jamais ter se manifestado sobre a compatibilidade do artigo 33I do Código Penal brasileiro com a Convenção Interamericana não exime o Estado brasileiro de fazê-lo, afinal, como expressamente consta do Caso Almonacid, “o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas que aplicam os casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (par. 124).

12.4: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – CRIME DE **DESACATO** – ADPF 496 – **DIVERGÊNCIA** ENTRE A ORDEM INTERNA E A ORDEM INTERNACIONAL. TRECHO DO **VOTO VENCIDO** DO MIN. EDSON FACHIN:

- A Corte Interamericana possui uma longa série de precedentes sobre o direito à liberdade de expressão, garantido nos termos do Artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica, tanto no âmbito da jurisdição contenciosa (casos a Última Tentação de Cristo, Ivcher Bronstein v. Peru, Herrera Ulloa v. Costa Rica, Ricardo Canese v. Paraguai, Palamara Iribarne v. Chile, Claude Reyes e outros v. Chile, Kimel v. Argentina, Tristán Donoso v. Panamá, Ríos e outros v. Venezuela, Perozo e outros v. Venezuela, Usón Ramírez v. Venezuela, Manuel Cepeda Vargas v. Colômbia, Gomes Lund e outros v. Brasil, Fontevecchia D'Amico v. Argentina, González Medina e Familiares v. República Dominicana, Vélez Restrepo e Familiares v. Colombia, Uzcátegui e outros v. Venezuela, Mémoli v. Argentina, Norín Catriman e outros v. Chile, Granier e outros v. Venezuela, López Lone e outros v. Honduras, I.V. v. Bolívia, Alfredo Lagos del Campo v. Peru, Rocío San Miguel Sosa e outros v. Venezuela e Carvajal Carvajal e outros v. Colômbia), quanto na jurisdição consultiva (A Coligação Obrigatória de Periodistas e a Exigibilidade do Direito de Retificação ou Resposta).

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- Brasil reconheceu a jurisdição da **Corte Interamericana** de Direitos Humanos e aderiu a documentos sobre a competência do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a **Mulher** (petições); Comitê para a eliminação da discriminação **Racial** (petições); Comitê contra a **Tortura** (petições); Subcomitê de Prevenção à **Tortura** da ONU (atuação preventiva); Comitê de Direitos da **Pessoas com Deficiência** (petições); Comitê para os direitos da **Criança** (petições); Tribunal **Penal** Internacional (crimes); Comitê de Direitos **Humanos** (petições).

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- Comitê para os Direitos da Criança. A competência para exame de comunicações está prevista no 3º Protocolo facultativo.
- Decreto Legislativo 85 de 2017: Aprova o texto do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo a um Procedimento de Comunicações, celebrado em Nova York, em 19 de dezembro de 2011.
- Ratificado, mas pendente de promulgação interna.
- <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2017/decretolegislativo-85-8-junho-2017-785032-protocolo-152998-pl.html#:~:text=Aprova%20o%20texto%20do%20Protocolo,Art.>

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- Além de ratificar os tratados e reconhecer a competência de órgãos judiciais ou quase judiciais, cabe ao Estado brasileiro compatibilizar a jurisprudência do STF sobre direitos fundamentais à posição dos órgãos internacionais;
- Coerência entre a interpretação internacional da normativa internacional dos direitos humanos e a chamada interpretação nacional desses documentos;
- Evitar um controle de convencionalidade nacional que não dialogue com a interpretação internacionalista dos direitos humanos.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- **De fora para dentro:** A Corte Interamericana de Direitos Humanos invoca decisões nacionais em suas sentenças. No Caso *Atala Riffo* foram invocadas decisões do México e Colômbia.
- **De dentro para fora:** adoção de parâmetros internacionais nas decisões internas para afastar interpretações equivocadas dos Tratados.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- Diálogo entre as Cortes: impedir interpretações equivocadas da normativa internacional, com a cautela de afastar a utilização das posições da Corte como argumento meramente retórico.
- Para isso, André de Carvalho Ramos propõe alguns parâmetros a serem seguidos nas decisões nacionais:

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- 1) Menção a **dispositivos** internacionais convencionais ou extraconvencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema;
- 2) Menção à existência de **caso internacional contra o Brasil** sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal.
- 3) Menção à existência de **jurisprudência anterior sobre o objeto da lide** de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil;
- 4) O **peso dado** aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. ADPF 635 – OPERAÇÕES POLICIAIS NO RIO DE JANEIRO E O CASO NOVA BRASÍLIA.

- **Voto do Ministro Edson Fachin:** “Registre-se que o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília, não apenas pela violação às regras mínimas de uso da força, mas também por não prever protocolos para o uso da força, seja para atestar a necessidade do emprego, seja para fiscalizá-lo. A situação narrada pelo pedido incidental demonstra especial gravidade da omissão do Estado brasileiro. O reconhecimento da emergência sanitária internacional obrigou os entes da federação a adotarem medidas rígidas de controle epidemiológico como quarentena e isolamento. Se, como atesta a decisão da Corte Interamericana, os protocolos de emprego da força já eram precários, em uma situação de pandemia, com as pessoas passando a maior parte do tempo em suas casas, eles se tornam, acaso existentes, de utilidade questionável. Operações policiais realizadas em locais de grande aglomeração ficam ainda mais arriscadas e fragilizam a já baixa accountability que deveria pautar a atuação de todos os agentes públicos.” (TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA MEDIDA CAUTELAR NA ADPF 635 RIO DE JANEIRO)

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. HC 143.988/ES – SUPERLOTAÇÃO EM UNIDADES SOCIOEDUCATIVA E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

- HC 143.988/ES – Superlotação em unidades socioeducativas. Ementa: (...) 7. No plano normativo, há nítida e incontroversa opção pela inclusão e manutenção dos vínculos comunitários do adolescente que pratica o ato infracional orientada por diretrizes nacionais (Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente) e internacionais das quais o Brasil é signatário, refletidas no Sistema Global e no Sistema Interamericano dos Direitos Humanos (Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil, Regras de Beijing, Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade). Sob o pálio desse arcabouço, exsurge a doutrina da Proteção Integral. (...)

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. HC 143.988/ES – SUPERLOTAÇÃO EM UNIDADES SOCIOEDUCATIVA E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

- **HC 143.988/ES** – Superlotação em unidades socioeducativas. Ementa: (...) II. **No âmbito da Corte Interamericana, já se decidiu que a interação especial de sujeição estabelecida entre os adolescentes privados de liberdade e os agentes responsáveis pela custódia impõe ao Estado uma série de deveres, portanto, devem ser implementadas ações e iniciativas estatais com o fim de fortalecer e incentivar nesses internos o desenvolvimento dos seus projetos de vida, os quais não podem ser aniquilados em função da privação de liberdade.**

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. HC 143.988/ES – SUPERLOTAÇÃO EM UNIDADES SOCIOEDUCATIVA E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

- **HC 143.988/ES** – Superlotação em unidades socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal leva em consideração, dentre outros elementos:
 - 1) As **medidas provisórias** nos casos brasileiros da FEBEM (SP) e da UNIS (ES) – proteção da vida e integridade pessoal;
 - 2) As sentenças dos Casos **Instituto de Reeducação** (Paraguai) e **Villagran Morales** (Guatemala) – garantia das condições viabilizadoras do direito das crianças e dos adolescentes em desenvolver o seu projeto de vida;
 - 3) A sentença no **Caso Mendonza** (Argentina) - incompatibilidade da fixação de sanções perpétuas com o sistema protetivo garantido a esse público, que preconiza a reintegração nos âmbitos familiar e social.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. ALTERAÇÃO DE NOME E PRENOME DE PESSOA TRANS – OPINIÃO CONSULTIVA Nº 24/17

- Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. (ADI 4275, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019)

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. ALTERAÇÃO DE NOME E PRENOME DE PESSOA TRANS – OPINIÃO CONSULTIVA Nº 24/17

- Trecho da síntese do voto do Redator Ministro Edson Fachin na ADI 4275: 1.4. Base em precedentes. O voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal e, especialmente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; especificamente citam-se os seguintes: o RE 670.422, Rel. Ministro Dias Toffoli; a ADPF 54, Rel. Ministro Marco Aurélio; Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação. 1.5. Conclusão do voto: julgo procedente a presente ação direta para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transexuais, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. JORNALISTAS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO – OPINIÃO CONSULTIVA Nº 5/85

- EMENTA: JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, CAPUT E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. I. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. (...) 8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009). RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. (RE 511961, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692 RTJ VOL-00213-01 PP-00605)

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- Diálogo entre as Cortes x independência funcional dos magistrados
- Teoria do duplo controle ou duplo crivo: atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízes nacionais) e do controle de convencionalidade (órgãos de direitos humanos do plano internacional)

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24.II.2011.
- Entre 1972 e 1974, agentes estatais foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas na região brasileira do Araguaia. Somente foram identificados os restos mortais de 02 dessas pessoas.
- Discussão sobre a anistia, falta de tipificação penal e prescrição como obstáculo à punição dos agentes estatais envolvidos.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES.

- Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. 24.11.2011
- 171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”
- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. TEORIA DO DUPLO CONTROLE.

- ADPF 153. A inicial continha pedido de interpretação do art. 1º da Lei 6.683/1979 para que a anistia dada aos crimes políticos não se aplicasse aos crimes comuns praticados contra opositores políticos durante a ditadura (1964-1985). IMPROCEDENTE. Julgamento em 29.04.2010.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. TEORIA DO DUPLO CONTROLE.

- ADPF 153 (STF) x Caso Gomes Lund (Corte IDH). Conflito real ou aparente?
- ADPF 153: debate em torno da **higidez da lei de anistia e prescrição penal em relação a crimes comuns** cometidos no período da ditadura. Interpretação constitucional. Art. 102, § 1º da CF/88.
- Caso Gomes Lund: **anistia e prescrição não devem ser admitidas em relação aos agentes da ditadura**. Controle de convencionalidade feito pela Corte. Interpretação da Convenção Americana de DH's. Art. 7º do ADCT e disposições da CF/88 sobre tratados internacionais.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. TEORIA DO DUPLO CONTROLE.

- Consequências do negacionismo:
- 1) Questionamento em trono do art. 68.I que trata da força vinculante das decisões da Corte;
- 2) O Brasil não poderia manter seu compromisso de cumprir de boa fé as deliberações da Corte;
- 3) Não foi admitida a denúncia à declaração de aceitação de competência feita pelo Peru;

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. TEORIA DO DUPLO CONTROLE.

- Consequências do negacionismo:
- Caberia o caminho de denunciar a CADH, conforme se art. 78. Mas o país ainda responderia por seus atos durante a vigência da CADH. Ver Opinião Consultiva nº 26/2020.
- Ramos: “A Convenção tem natureza de norma materialmente constitucional. Logo, seria aplicável a proibição do retrocesso cuja essência é prevista no art. 60, § 4º, IV, da própria Constituição: não se admite sequer emenda constitucional que tenda a abolir os direitos e garantias individuais.”

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. TEORIA DO DUPLO CONTROLE. CAMINHO DA CONCILIAÇÃO.

- **André de Carvalho Ramos:** todo ato interno deve passar pelo duplo crivo. O primeiro, em relação ao controle de constitucionalidade (interpretação da CF/88) e o segundo em relação ao controle de convencionalidade (interpretação da CADH, costume internacional e tratados correlatos).
- Todo ato deve ser aprovado nos 02 crivos. Caso contrário o Estado deve adotar providência para cessar a situação de violação a DH's e adotar providências reparatórias.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. TEORIA DO DUPLO CONTROLE.

- ADPF 153 continua hígida porque não houve sua rescisão – Corte IDH não é 4ª Instância.
- Mas as autoridades locais devem obediências às disposições da sentença no Caso Gomes Lund, tendo em vista o art. 7º do ADCT e as disposições constitucionais sobre tratados internacionais de direitos humanos.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. TEORIA DO DUPLO CONTROLE. TRF 2ª REGIÃO – DESEMBARGADORA SIMONE SCHREIBER.

Carta testemunhável - Turma Especialidade I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial
Nº CNJ : 0500068-73.2018.4.02.5106 (2018.51.06.500068-9)
RELATOR : Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO
REQUERENTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : Procurador Regional da República
RECORRIDO : PARA APURAR RESPONSABILIDADE
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Petrópolis (05000687320184025106)

EMENTA

CARTA TESTEMUNHÁVEL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DELITOS DE SEQUESTRO E ESTUPRO DURANTE A DITADURA MILITAR. DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO DE TRECHOS DAS RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO PARA OS FINS DO ART. 232 DO CPP. EXAME IMEDIATO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA DOS CRIMES PRATICADOS À CLANDESTINIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS COLHIDAS DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. PARÂMETROS DISTINTOS. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 6.683/79 (LEI DE ANISTIA) NÃO IMPEDE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM FACE DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. NORMA SUPRALEGAL. VIOLAÇÕES SISTEMÁTICAS COMETIDAS POR AGENTES DO ESTADO DURANTE A DITADURA MILITAR. CRIMES CONTRA HUMANIDADE. IMPRESCRITÍVEIS E INANISTIÁVEIS. CONDENAÇÕES PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CARÁTER COGENTE. CARTA TESTEMUNHÁVEL PROVIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

12.5: DIÁLOGO DAS CORTES. TEORIA DO DUPLO CONTROLE. TRF 2ª REGIÃO – DESEMBARGADORA SIMONE SCHREIBER.

7. A constitucionalidade da Lei 6.683/79, afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 153, não impede a realização do controle de convencionalidade da Lei de Anistia em face da Convenção Americana de Direitos Humanos.

8. A constitucionalidade de uma norma não implica, necessariamente, na sua convencionalidade, eis que os chamados “Controle de Constitucionalidade” e “Controle de Convencionalidade” são mecanismos diversos de aferição da compatibilidade de uma lei com norma de hierarquia superior, com parâmetros distintos.

9. As graves violações de direitos humanos perpetradas contra a população civil (torturas, espancamentos, ofensas sexuais, sequestros, desaparecimentos forçados, e outros) foram usadas no Brasil, durante todo o regime ditatorial, como mecanismos institucionais de controle e repressão estatal de opositores políticos e perseguidos do regime. Integravam e determinavam, portanto, a política de Estado adotada pelos detentores do Poder à época, de modo que os crimes praticados nessa conjuntura configuram crime de lesa-humanidade, cuja definição já era prevista em normas de direito internacional na data dos fatos tratados nesta ação penal.

QUESTÃO INÉDITA: CURSO POPULAR, 2021. MARQUE VERDADEIRO OU FALSO.

- A) O chamado diálogo das cortes pode ocorrer de dentro pra fora e de fora pra dentro. No primeiro caso, os tribunais nacionais olham para parâmetros fixados internacionalmente. No segundo, os tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, olham para a jurisprudência dos Estados.
- B) A teoria do diálogo das cortes visa a compatibilizar a jurisprudência do STF com posição dos órgãos internacionais de controle e proteção de direitos humanos.
- C) A teoria do diálogo das cortes prega que, diante de graves violações a direitos humanos, é possível obrigar os juízes nacionais a seguir a interpretação dos tribunais internacionais, pois isso não desnaturaria a independência funcional dos magistrados, tampouco o próprio Estado democrático de direito.
- D) A teoria do duplo controle reconhece a atuação em separado do controle de convencionalidade e do controle de constitucionalidade, como forma de compatibilizar a independência dos juízes e a necessidade de proteção de direitos humanos contra interpretações nacionais equivocadas.

QUESTÃO INÉDITA: CURSO POPULAR, 2021. MARQUE VERDADEIRO OU FALSO.

- A) O chamado diálogo das cortes pode ocorrer de dentro pra fora e de fora pra dentro. No primeiro caso, os tribunais nacionais olham para parâmetros fixados internacionalmente. No segundo, os tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, olham para a jurisprudência dos Estados. **Verdadeiro.**
- B) A teoria do diálogo das cortes visa a compatibilizar a jurisprudência do STF com posição dos órgãos internacionais de controle e proteção de direitos humanos. **Verdadeiro.**
- C) A teoria do diálogo das cortes prega que, diante de graves violações a direitos humanos, é possível obrigar os juízes nacionais a seguir a interpretação dos tribunais internacionais, pois isso não desnaturaria a independência funcional dos magistrados, tampouco o próprio Estado democrático de direito. **Falso. A teoria respeita a independência funcional dos juízes.**
- D) A teoria do duplo controle reconhece a atuação em separado do controle de convencionalidade e do controle de constitucionalidade, como forma de compatibilizar a independência dos juízes e a necessidade de proteção de direitos humanos contra interpretações nacionais equivocadas. **Verdadeiro.**

QUESTÃO: ANO DE 2019 - BANCA: FUNDEP / UFMG - FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA - PROVA: FUNDEP UFMG - DPE MG - DEFENSOR PÚBLICO.

- Acerca do(s) posicionamento(s) do STF (ADPF 153/DF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil) sobre a Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia), quanto à sua extensão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção, assinale a alternativa correta.
- A) Segundo o STF, a Lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia. Enquanto que, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, as disposições da Lei de Anistia brasileira não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos nem para a identificação e punição dos responsáveis.
- B) Segundo o STF, as disposições da Lei de Anistia brasileira não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos nem para a identificação e punição dos responsáveis. Enquanto que, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia.
- C) Tanto o STF, quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, entenderam que a Lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia. A Lei nº 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente à sua vigência consumadas.
- D) Tanto o STF, quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, entenderam que as disposições da Lei de Anistia brasileira, que impedem a investigação e a sanção de graves violações de Direitos Humanos, carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos.

QUESTÃO: ANO DE 2019 - BANCA: FUNDEP / UFMG - FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA - PROVA: FUNDEP UFMG - DPE MG - DEFENSOR PÚBLICO.

- Acerca do(s) posicionamento(s) do STF (ADPF 153/DF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil) sobre a Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia), quanto à sua extensão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção, assinale a alternativa correta.
- **A) Segundo o STF, a Lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia. Enquanto que, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, as disposições da Lei de Anistia brasileira não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos nem para a identificação e punição dos responsáveis.**
- B) Segundo o STF, as disposições da Lei de Anistia brasileira não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos nem para a identificação e punição dos responsáveis. Enquanto que, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia.
- C) Tanto o STF, quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, entenderam que a Lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia. A Lei nº 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente à sua vigência consumadas.
- D) Tanto o STF, quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, entenderam que as disposições da Lei de Anistia brasileira, que impedem a investigação e a sanção de graves violações de Direitos Humanos, carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. INTRODUÇÃO.

- 1) Subsidiariedade própria ou procedimental;
- 2) Subsidiariedade imprópria ou substantiva.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. INTRODUÇÃO.

- Subsidiariedade própria ou procedimental:
- As instâncias internacionais devem ser acionadas apenas se a instância nacional fracassar em proteger o direitos humanos ou mesmo em reparar eventuais violações a tais direitos.
- Fonte: Relações diplomáticas.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. INTRODUÇÃO.

- Convenção contra a tortura (ONU)
- ARTIGO 22 - I. Todo Estado Parte da presente Convenção poderá, em virtude do presente Artigo, declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por pessoas sob sua jurisdição, ou em nome delas, que aleguem ser vítimas de violação, por um Estado Parte, das disposições da Convenção. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Parte que não houver feito declaração dessa natureza. (...) 5. O Comitê não examinará comunicação alguma de uma pessoa, nos termos do presente Artigo, sem que se haja assegurado de que;
b) a pessoa em questão esgotou todos os recursos jurídicos internos disponíveis; não se aplicará esta regra quando a aplicação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente ou quando não for provável que a aplicação de tais recursos venha a melhorar realmente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. INTRODUÇÃO.

- Convenção Americana de Direitos Humanos:
- Artigo 46 I. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; 2. As disposições das alíneas a e b do inciso I deste artigo não se aplicarão quando: a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. INTRODUÇÃO. CIDH RES. Nº 41/2020 MEDIDA CAUTELAR NO. 265-20 – ESTADOS UNIDOS - COVID-19

- 31. En relación con lo anterior, la Comisión considera la importancia de destacar el carácter subsidiario del Sistema Interamericano. En particular, la Comisión recuerda que, a la luz del principio de complementariedad, la jurisdicción internacional es “coadyuvante” o “complementaria” de las jurisdicciones nacionales, sin que las sustituya.²⁰ la invocación del principio de complementariedad, como argumento para sostener la improcedencia de una medida cautelar, supone que el Estado concernido haya satisfecho la carga de demostrar que los propuestos beneficiarios ya no se encuentran en una situación de gravedad y urgencia y en riesgo de daño irreparable.
- <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/41-20mc265-20-us.pdf>

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

- A CIDH toma nota da alegação do Estado sobre a necessidade da interposição dos recursos especial e extraordinário ante o STJ e STF para esgotar os recursos internos. No entanto, a CIDH observa que, até a data da decisão do TJSP, o processo já tinha uma duração de quase seis anos. Em razão das circunstâncias do caso, a CIDH considera que houve um atraso injustificado na tramitação do processo interno e que não seria razoável exigir a interposição de recursos extraordinários a tribunais superiores. Portanto, a Comissão conclui que no presente caso se aplica a exceção ao esgotamento dos recursos internos prevista no artigo 46.2.c da Convenção Americana no que diz respeito às pretensões da senhora Melinho.
- (RELATÓRIO No. 11/16, PETIÇÃO 362-09, RELATÓRIO DE ADMISSIBILIDADE, LUIZA MELINHO BRASIL) <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/2016/BRAD362-09PO.pdf>

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. OPINIÃO CONSULTIVA 11/90.

- 1. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?
- Que si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento.
- https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. PRINCIPIO DE ESTOPPEL.

- Par. 33 [...] Este Tribunal lembra que, segundo a prática internacional e conforme sua jurisprudência, quando uma parte em litígio adota uma atitude determinada que redunde em prejuízo próprio ou em benefício da parte contrária, não pode, em virtude do **princípio de estoppel**, assumir outra conduta que seja contraditória com a primeira. (Caso: Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antonio e familiares vs Brasil, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf)
- Exemplo: Par. 24 Em segundo lugar, durante o processo perante esta Corte, mais uma vez o Estado interpôs a exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos, nos termos do artigo 46 da Convenção Americana, “já que, no presente caso, o processo penal ainda se encontra em fase de investigação”. A Corte considera que devido à referida renúncia tácita daquela objeção perante a Comissão, sob o princípio do estoppel, o Estado não pode alterar a sua posição, argumentando agora, perante a Corte novamente, a ausência de esgotamento dos recursos internos. (Caso Defensor de Direitos Humanos vs Guatemala, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/811667504c7e59379cde655bf660cb83.pdf>)

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. IMPACTOS DA REGRA DA SUBSIDIARIEDADE.

- 1) Fixa **responsabilidade primária dos Estados**, evitando a oneração excessiva das instancias internacionais;
- 2) O **papel preventivo da jurisdição interna** pode interferir no convencimento de líderes locais para evitarem condenações internacionais dos países;

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. IMPACTOS DA REGRA DA SUBSIDIARIEDADE.

- 3) O esgotamento da instância interna pode colaborar para a disponibilização de recursos efetivos aos cidadãos no âmbito interno. (Caso Suárez Rosero vs Equador: toda pessoa tem direito a um recurso útil e célere perante);
- 4) Aguça o conflito entre o Poder Judiciário interno e as instâncias internacionais. Controle de convencionalidade, duplo controle etc.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. INTRODUÇÃO.

- Subsidiariedade imprópria ou substantiva:
- Prega a abstenção dos órgãos internacionais de direitos humanos, naquelas situações em que caiba ao Estado atuar.
- Fonte: Direito da integração econômica. Prevista no preâmbulo da Convenção Europeia de DH's, por intermédio do Protocolo n. 15 de 2013.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. INTRODUÇÃO.

- Subsidiariedade imprópria ou substantiva:
- Verifica-se na **teoria da 4ª Instância**. Por ela a CIDH e a Corte não podem substituir o poder judicial interno, rescindindo ou reformando decisões nacionais como um tribunal de apelação.
- André de Carvalho Ramos: Essa ideia surgiu nos 80 com o risco de excesso de demandas no sistema interamericano, tendo em vista a redemocratização dos países da OEA.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. INTRODUÇÃO.

- Subsidiariedade imprópria ou substantiva:
- No Caso **Cabrera García y Montiel Flores vs México**, a Corte IDH relativizou a teoria. “A Corte afastou a regra da proibição de agir como quarta instância apresentada pelo Estado Réu, justamente por considerar que a existência ou não da violação de direitos humanos é matéria de mérito e que a regra da quarta instância não daria ‘carta branca’ ao Judiciário nacional para amesquinhar direitos”. (André de Carvalho Ramos)

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO. OBJETIVO E ORIGEM.

- **Objetivo:** A Teoria da Margem Nacional de apreciação visa a conjugar as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos com as peculiaridades locais de cada Estado, reservando-lhes espaço para atuação discricionária em relação a questões tipicamente locais, a fim de evitar a aniquilação da diversidade cultural sob a bandeira da universalidade dos Direitos Humanos.
- **Origem:** Corte Europeia de Direitos Humanos, tendo sido concebida a partir da atuação do Tribunal Administrativo Alemão.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO. JUSTIFICATIVAS E APLICAÇÃO.

- **Justificativas:** 1) Subsidiariedade dos Direitos Humanos; 2) Contato direto dos Estados com as suas forças vivas; 3) ausência de parâmetros comuns em matéria de direitos humanos.
- **Aplicação:** verificar se houve restrições a prerrogativas convencionais. Em caso positivo, verificar se a restrição foi proporcional.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO. CORTE IDH. JURISDIÇÃO CONSULTIVA.

- **Opinião Consultiva nº 04/84** – modificações das regras de naturalização da Constituição da Costa Rica: foi atribuído ao Estado certo espaço de discricionariedade em relação à restrição a direitos fundamentais, desde que não implicasse violação ao parâmetro mínimo de proteção estabelecido nas disposições convencionais.
- **Opinião Consultiva nº 24/17** – identidade de gênero, equidade e não discriminação em relação a casais do mesmo sexo: a Corte apresentou a base para o reconhecimento da margem nacional de apreciação, levando em consideração documentos internacionais.

12.6: PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO. CORTE IDH. JURISDIÇÃO CONSULTIVA.

- **Opinião Consultiva nº 24/17 – Par. 160** [...] De acordo com o que foi expresso, a resposta à segunda pergunta colocada pelo Estado da Costa Rica, a respeito da natureza que deveriam ter os processos destinados à mudança de nome a fim de serem acordes com a identidade de gênero autopercebida do solicitante, é a seguinte: **Os Estados têm a possibilidade de estabelecer e decidir sobre o procedimento mais apropriado de acordo com as características de cada contexto e sua legislação nacional, os trâmites ou procedimentos para mudança de nome, adequação de imagem e retificação da referência ao sexo ou gênero, nos registros e nos documentos de identidade** para que estejam de acordo com a identidade de gênero autopercebida, independentemente de sua natureza jurisdicional ou materialmente administrativa, devendo cumprir os requisitos indicados nesta opinião [...] https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf

**QUESTÃO: ANO: 2019 - BANCA: CESPE/CEBRASPE (QUESTÕES INÉDITAS) -
PROVA: CESPE CEBRASPE QUESTOES INEDITAS - DPDF - DEFENSOR PÚBLICO
DE SEGUNDA CATEGORIA.**

- Julgue os itens abaixo, assinalando certo ou errado:

Na Opinião Consultiva n. 24, a Corte Interamericana tratou das obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo, assegurando que os Estados têm a possibilidade de estabelecer e decidir sobre o procedimento mais apropriado de acordo com as características de cada contexto e sua legislação nacional. **Certo ou errado?**

**QUESTÃO: ANO: 2019 - BANCA: CESPE/CEBRASPE (QUESTÕES INÉDITAS) -
PROVA: CESPE CEBRASPE QUESTOES INEDITAS - DPDF - DEFENSOR PÚBLICO
DE SEGUNDA CATEGORIA.**

- Julgue os itens abaixo, assinalando certo ou errado:

Na Opinião Consultiva n. 24, a Corte Interamericana tratou das obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo, assegurando que os Estados têm a possibilidade de estabelecer e decidir sobre o procedimento mais apropriado de acordo com as características de cada contexto e sua legislação nacional. **Certo**

12.6 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS INTERNOS. **TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO.** CORTE IDH. JURISDIÇÃO CONTENCIOSA.

- A seguir, 03 julgamentos em que houve referência expressa à margem de apreciação nacional: 1) **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**; 2) **Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Equador**; 3) **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela**.
- “Verifica-se que, apesar de aceitar, em tese, a aplicação da margem de apreciação nacional, a Corte IDH tem adotado critérios rígidos quando da análise de casos contenciosos. Nas três situações examinadas, apesar de fazer referência à existência de um certo espaço de discricionariedade ao Estado, a Corte Interamericana reconheceu ter havido violação aos parâmetros mínimos de proteção concedidos pela CADH às vítimas” (Schäfer, Previdelli e Gomes).

QUESTÃO INÉDITA: CURSO POPULAR, 2021. MARQUE VERDADEIRO OU FALSO.

- A) O controle de convencionalidade internacional terá como parâmetro a normativa internacional e como objeto os atos internos dos Estados, podendo abarcar até os atos emanados dos Poder Constituinte Originário.
- B) A posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos no chamado *Caso Gelman vs Uruguai* é de que todos os órgãos de um Estado Parte, inclusive juízes e órgãos ligados a administração da justiça, estão submetidos à Convenção Americana de Direitos Humanos, razão pela qual devem exercer de ofício o controle de convencionalidade entre as normas internas e a CADH, observadas suas competências e as regras processuais pertinentes.
- C) O acionamento de instâncias internacionais de controle deve observar o princípio da subsidiariedade, permitindo ao Estado Parte a proteção primária de direitos humanos por mecanismos internos. Disso se extrai a necessidade de o postulante, ao peticionar, provar o esgotamento dos recursos jurídicos disponíveis. Essa regra se mantém hígida mesmo em caso de demora injustificada da tramitação processual.

QUESTÃO INÉDITA: CURSO POPULAR, 2021. MARQUE VERDADEIRO OU FALSO.

- A) O controle de convencionalidade internacional terá como parâmetro a normativa internacional e como objeto os atos internos dos Estados, podendo abarcar até os atos emanados dos Poder Constituinte Originário. **Verdadeiro.**
- B) A posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos no chamado *Caso Gelman vs Uruguai* é de que todos os órgãos de um Estado Parte, inclusive juízes e órgãos ligados a administração da justiça, estão submetidos à Convenção Americana de Direitos Humanos, razão pela qual devem exercer de ofício o controle de convencionalidade entre as normas internas e a CADH, observadas suas competências e as regras processuais pertinentes. **Verdadeiro.**
- C) O acionamento de instâncias internacionais de controle deve observar o princípio da subsidiariedade, permitindo ao Estado Parte a proteção primária de direitos humanos por mecanismos internos. Disso se extrai a necessidade de o postulante, ao peticionar, provar o esgotamento dos recursos jurídicos disponíveis. Essa regra se mantém hígida mesmo em caso de demora injustificada da tramitação processual. **Falso.**



FIM :)