

Compliance:

a (rara) aplicação de instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos pelos tribunais intermediários no Brasil

Compliance:

The (rare) application of international instruments for the protection of human rights by the intermediary courts in Brazil

Introdução

A consolidação democrática brasileira implicou a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, ao mesmo tempo em que a Constituição e as legislações incorporam o debate internacional. No entanto, perduram no Brasil constantes violações. Esta pesquisa² tem por objeto a análise da atuação do Judiciário brasileiro em matéria de direitos humanos, investigando, em um primeiro momento, a existência de aplicação, por parte dos juízes nacionais, do controle de convencionalidade – a regra que estipula que, ao decidir um caso, os juízes são legalmente obrigados a preferir a interpretação mais favorável contida na Constituição ou em tratados internacionais de direitos humanos – e, posteriormente, qual o teor e as peculiaridades desses julgados.

Como problema de pesquisa, este trabalho questiona: a) se a produção legislativa pós-Constituição Federal de 1988 teria

1 É doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e professora do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas desta mesma universidade. E-mail: <ligiamorimadeira@gmail.com>.

2 Este artigo é uma investigação preliminar a respeito da atuação do Judiciário em matéria de direitos humanos e integra o projeto de pesquisa *Direitos Humanos e o Uso do Controle de Convencionalidade nos Tribunais de Nível Intermediário: Brasil e México em evidência*, desenvolvido por mim e por Azul América Aguiar-Aguilar em cooperação entre o Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS e a Universidad Jesuita de Guadalajara (ITESO) – México.

resultado em uma quase total conformidade com os instrumentos internacionais, tornando inócuo seu uso; e b) se haveria uma reprodução, por parte dos tribunais intermediários, de teses e entendimentos dos tribunais superiores, responsável pela pouca variedade de matérias encontradas.

A literatura em estudos judiciais comparados tem se dedicado a investigar o papel dos Judiciários na promoção e na proteção a direitos humanos, demonstrando que instituições judiciais efetivas tendem a inibir comportamentos violadores estatais, ao mesmo tempo em que Judiciários pouco atuantes implicam baixos custos de ratificação e não cumprimento de tratados e instrumentos legais de proteção (Powell e Staton, 2009). Outros autores demonstram novamente o papel da independência judicial para a garantia de proteção a direitos humanos (Keith, 2002). Outros estudos focam os efeitos internos da ratificação de tratados, questionando sobre sua redundância ou irrelevância em termos de “*inspiring domestic legal change*” (Simmons, 2012), quando mudanças constitucionais e implementações legislativas ocorrem. Por fim, são as discussões a respeito do conceito de *compliance* e suas variadas aplicações que dominam o debate quando está em jogo a aceitação e a aplicação de regras internacionais em contextos nacionais (Kapiszewski e Taylor, 2013).

Em termos metodológicos, investigamos, a partir de análise jurisprudencial, a aplicação de instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos e o teor das decisões que envolvem a matéria em tribunais de três regiões brasileiras – Sul: Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS) e Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4); Nordeste: Tribunal de Justiça do estado da Paraíba (TJ-PB) e Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5); e Sudeste/Centro-Oeste: Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJ-SP) e Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3). Investigamos, primeiramente a aplicação dos instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos pelos tribunais intermediários brasileiros, de modo a verificar a aplicação de controle de convencionalidade, e, dada a não aplicação,

passamos posteriormente à análise geral dos julgados envolvendo direitos humanos. Os dados foram analisados qualitativamente, com o auxílio do *software* NVivo.

Este trabalho contempla a seguinte estrutura: após esta introdução, na segunda seção apresentamos um breve panorama da proteção a direitos humanos na América Latina e seus avanços em termos formais, descrevendo o Brasil nesse cenário; na terceira seção discutimos o referencial teórico que embasa este trabalho; na quarta seção trazemos os dados e as análises a respeito dos usos dados a direitos humanos pelo Judiciário brasileiro. Por fim, há a conclusão.

Regamentos e organizações internacionais de proteção a direitos humanos e seu cumprimento nos países signatários

A fim de reforçar a proteção dos direitos humanos, em 1969 os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) assinaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. Até agora, 25 países latino-americanos ratificaram a Convenção, ficando obrigados por este acordo internacional a respeitar os direitos humanos fundamentais, como o direito à vida, à proteção judicial, julgamento justo, à liberdade de expressão, de religião, de pensamento, de associação, entre outros. Foram poucos os países que não ratificaram a Convenção: Antígua e Barbuda, Bahamas, Belize, Canadá, Guiana, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas e Estados Unidos, havendo também dois casos de países que a denunciaram: Trindade e Tobago e Venezuela (OAS, 2013).

Para implementar as regras da Convenção, foram criadas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A primeira tem como principal função “promover o respeito e a defesa dos direitos humanos através de recomendações aos governos dos Estados-membros [...] para a adoção de medidas progressivas em prol dos direitos humanos”, enquanto a segunda atua se um Estado-parte

violou “um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, [bem como] proporciona aos Estados opiniões sobre a compatibilidade entre qualquer de sua legislação interna com os instrumentos internacionais”, como a Convenção (OAS, 1969). Ambas integram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

Em termos mais gerais, a busca pelo reconhecimento e pela legitimidade dos direitos humanos na América Latina é um processo bastante investigado. Lutz e Sikking (2001, p. 4) sustentam que:

in Latin America during the last two decades of the 20th century there was a rapid shift toward recognizing the legitimacy of human rights norms and an increase in international and regional action to effect compliance with those norms. The “justice cascade” has occurred in the context of that larger human rights norms cascade (Lutz e Sikking, 2001, p. 4).

Apesar desse movimento em relação à atuação do SIDH e especialmente quanto ao cumprimento das decisões da Corte, verifica-se, ainda, um grau muito baixo de *compliance* por parte dos Estados que, em geral, cumprem as reparações que implicam indenizações de caráter pecuniário, mas as reparações que implicam investigações efetivas dos fatos que originaram as violações e a identificação, bem como a sanção aos responsáveis, costumam ficar sem descumprimento (Cañado Trindade e Ventura Robles, 2004, p. 91-92).

Piovesan (2012, p. 73) credita isso ao histórico da criação do sistema regional interamericano e ao legado de ter nascido em um ambiente autoritário, cujos direitos humanos eram concebidos como uma agenda contra o Estado, sem que houvesse uma associação direta entre democracia, Estado de Direito e direitos humanos. Também ressalta as características da região latino-americana, marcada pela grande exclusão e desigualdade social e pelos altos índices de violência. Segundo a autora (2013, p. 186), “a realidade latino-americana reflete democracias políticas

incompletas e Estados de Direito de baixa densidade, que convivem com um grave padrão de violação a direitos”. Ela afirma ainda que:

a região latino-americana tem assim sido caracterizada por elevado grau de exclusão e violência ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direitos e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico (Piovesan, 2013, p. 166).

Criado como um sistema voltado à proteção de direitos humanos quando as instituições nacionais mostram-se falhas ou omissas, é possível classificar a atuação da Corte Interamericana contra grandes violações de direitos humanos, inseridas em diferentes categorias que refletem: a) o legado do regime autoritário ditatorial, constituindo o maior número de casos, compreendendo o controle do uso da força e a imposição de limites ao poder punitivo do Estado, incluindo também os casos de submissão a condições precárias e cruéis de detenção e a violação da integridade física, psíquica e moral dos detidos, incluindo os casos de tortura; b) as questões de justiça de transição, com decisões relativas ao combate à impunidade, às leis de anistia e ao direito à verdade; c) os desafios para o fortalecimento de instituições e a consolidação de Estados de Direito (*rule of law*), especialmente no que diz respeito à garantia de acesso à justiça, à proteção judicial e ao fortalecimento e à independência do Poder Judiciário; d) violações de direitos de grupos vulneráveis, incluindo aí povos indígenas, mulheres, crianças e adolescentes, migrantes, presos, entre outros; e e) violações a direitos sociais, a partir de um entendimento quanto ao dever jurídico dos Estados em conferir aplicação progressiva a esse tipo de direito, especialmente em relação a grupos vulneráveis (Piovesan, 2012).

Apesar das dificuldades, a atuação pela garantia de direitos humanos em todas essas categorias permitiu à Corte Interamericana:

a desestabilização dos regimes ditatoriais na região latino-americana; exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas; e agora demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis (Piovesan, 2012, p. 82).

Desde 2006, a CIDH tem tido um papel muito ativo também na busca de que os juízes locais, cujos Estados ratificaram a Convenção, verifiquem a conformidade da respectiva legislação nacional com o Pacto de San José, bem como com a interpretação que a CIDH faz dele. Por essa regra, o direito interno não pode se opor tanto aos direitos estabelecidos na Convenção quanto à interpretação dada a elas pelos juízes da CIDH. A esse mecanismo que obriga os Judiciários nacionais a atuar em conformidade com os regramentos internacionais, a doutrina tem chamado de controle de convencionalidade ou controle de conformidade com a Convenção. O controle de convencionalidade prevê uma dupla perspectiva, tendo como ponto de partida ou a CIDH e o impacto de sua jurisprudência no âmbito doméstico dos Estados ou os tribunais latino-americanos e o grau de incorporação e incidência da produção da Corte em matéria de direitos humanos no âmbito doméstico.

O controle de convencionalidade constitui uma espécie de revisão judicial que leva os tratados internacionais como parâmetros. No Brasil, o controle de constitucionalidade pode ser feito preventivamente, antes da promulgação da lei, pelo legislador ou pelo presidente, ou repressivamente, pelo Poder Judiciário, após a lei ser promulgada. O controle repressivo pode ser difuso, quando a declaração de inconstitucionalidade da lei recai sobre qualquer juiz, ou concentrado, quando colocado em prática por meio de um processo objetivo, por intermédio de ações – Ação Direta de

Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON ou ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) –, independentemente de lesões concretas ou direitos subjetivos.

O Brasil no cenário internacional de proteção a direitos humanos

Desde o retorno à democracia o Brasil vem ratificando os tratados internacionais de proteção a direitos humanos, ao mesmo tempo em que vem produzindo muitas legislações na matéria, buscando conformidade e inspiração no texto constitucional. Além da ratificação, o Brasil tem colaborado com a Comissão Interamericana, aceitando as funções de monitoramento externo, por meio de visitas e relatórios periódicos.

O quadro 1 apresenta os instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos ratificados pelo Brasil e seus respectivos anos.

Quadro 1 – Ratificação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Brasil

<i>Regional conventions</i>	<i>Brazil</i>
<i>Inter-American Convention on Human Rights</i>	1992
<i>American Convention to Prevent and Punish Torture</i>	1989
<i>Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons</i>	-
<i>Convention on Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women</i>	1995
<i>Protocol of San Salvador</i>	1996
<i>Protocol of the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty</i>	1996
<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities</i>	2001

Fonte: OEA (2014 apud Aguiar-Aguilar, 2014).

Apesar desses avanços e do próprio posicionamento da Constituição Federal de 1988, no art. 5º, § 2º, consagrando que os direitos e as garantias expressos na Constituição não excluem os

direitos decorrentes dos princípios e do regime a ela aplicável e os direitos enunciados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, levou quase 20 anos para que a polêmica quanto à hierarquia dos tratados de direitos humanos no âmbito interno tivesse um entendimento, a partir de 2004, com a Emenda Constitucional (EC) nº 45, conhecida como Reforma do Judiciário, inserindo o § 3º no art. 5º, definindo que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados equivalerão às ECs.

Apesar da alteração constitucional, prevalecia nos tribunais superiores um entendimento desfavorável, até que, em 2008, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343, surgiu um posicionamento favorável do Supremo Tribunal Federal (STF). A partir dessa decisão, prevalece o entendimento de suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos que tenham sido ratificados pelo Congresso Nacional com quórum qualificado, permitindo que os juízes nacionais façam a utilização do controle de convencionalidade (Brasil, 2008).

No âmbito da Corte Interamericana, o Brasil teve até agora apenas cinco casos julgados: *Ximenes Lopes × Brasil*, *Nogueira de Carvalho e outros × Brasil*, *Escher e outros × Brasil*, *Garibaldi × Brasil*, *Gomes Lund e outros × Brasil*. O posicionamento da CIDH, no caso *Maria da Penha Maia Fernandes*, é emblemático, pois resultou na promulgação da Lei nº 11.340/2006, que ficou conhecida como “Lei Maria da Penha”. Neste caso em específico e nos demais casos em julgamento, o papel das Organizações Não Governamentais (ONGs) locais e internacionais tem sido fundamental, articulando as vítimas, participando em todas as etapas do processo em apreciação do SIDH (Piovesan, 2013, p. 181).

A realidade brasileira no cumprimento dos regramentos internacionais e na proteção a direitos humanos revela altos e baixos. Outro fato contraditório com a adesão do Brasil ao SIDH diz respeito à Lei de Anistia.

No que se refere à anulação de leis de anistia, apesar da Corte ter entendido que as leis de “autoanistia” perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada e impedem o acesso à justiça

e o direito de conhecer a verdade e de receber reparação às vítimas e seus familiares, tendo condenado o Brasil no caso Gomes Lund e outros × Brasil pelo desaparecimento de integrantes da Guerrilha do Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 1970, houve, por parte do STF brasileiro, a afirmação da constitucionalidade da Lei nº 6.683/1979, a Lei de Anistia brasileira, por meio de uma ADPF nº 153, julgada em 29/04/2010). A decisão considerou a Lei de Anistia compatível com a Constituição de 1988 e a anistia ampla e geral concedida por ela, alcançando os crimes de qualquer natureza praticados pelos agentes da repressão no período entre 1961 e 1979 (Brasil, 2010).

O posicionamento do STF perante a Lei de Anistia demonstra que “nem sempre a Corte está aberta ao diálogo com o direito internacional, especialmente quando a demanda perante os órgãos internacionais seja contra o Brasil” (Albuquerque Martins, 2011, p. 141).

A decisão da Corte brasileira foi:

duramente criticada no âmbito internacional pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e pelo Comitê contra a Tortura da ONU, que alertaram para o fato de o Brasil estar seguindo em um rumo diferente daquele adotado pela Argentina e outros Estados latino-americanos em termos de investigações contra os responsáveis por torturas nas Ditaduras (Albuquerque Martins, 2011, p. 146).

A incorporação dos posicionamentos e tratados internacionais de direitos humanos tem gerado discussões no Brasil e estaria centrada em um novo paradigma jurídico, intitulado de *human rights approach*, que adota três características: a) o trapézio com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos no ápice da ordem jurídica, em um claro movimento de internacionalização do direito constitucional; b) a crescente abertura do direito ao diálogo entre jurisdições; e c) a prevalência da soberania popular e da segurança cidadã no âmbito interno como conceitos estruturais e fundantes.

É nele que se situa o tema do controle de convencionalidade, cujo debate tem se restringido ao ponto de vista legal, especialmente por meio de discussões doutrinárias quanto à prevalência de entendimentos a respeito da soberania nacional e entendimentos internacionais de defensores do cosmopolitismo ou da abordagem de direitos humanos, mas com poucas obras concentrando-se na aplicação da jurisprudência da Corte Interamericana pelos tribunais nacionais.

Os poucos estudos que investigam a questão nos tribunais superiores demonstram uma carência de implementação da jurisprudência. Piovesan aponta que, até o início de 2010, as decisões do STF baseavam-se muito mais em precedentes de órgãos como a Suprema Corte americana (80 casos) e o Tribunal Constitucional Federal alemão (58 casos), do que a jurisprudência da CIDH (apenas dois casos). No entanto, a autora refere a existência de 79 acórdãos que apenas remetem à incidência de dispositivos da Convenção Americana,

versando sobre: prisão do depositário infiel; duplo grau de jurisdição; uso de algemas; individualização da pena; presunção de inocência; direito de recorrer em liberdade; razoável duração do processo; dentre outros temas especialmente afetos ao garantismo penal (Piovesan, 2012, p. 88).

Em relação ao uso do controle de convencionalidade por parte dos magistrados de tribunais intermediários brasileiros, destaca-se o trabalho de Schmidt e Lapa (2011), que, investigando desembargadores do Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina (TJ-SC), verificou que os desembargadores, os quais tinham, a maioria, mais de 20 no cargo, afirmaram já aplicar o controle de convencionalidade (60% dos casos), sendo o Pacto de San José da Costa Rica o instrumento internacional de direitos humanos mais utilizado. Na pesquisa, os desembargadores afirmaram que a mudança constitucional, a partir da EC nº 45 em 2004, tornou maior o respaldo legal para a aplicação dos tratados, sustentando

a hierarquia supralegal dos instrumentos. No entanto, o entendimento majoritário dos desembargadores era quanto à necessidade de constitucionalização dos tratados de direitos humanos. Ao contrário dos outros países sujeitos à jurisdição da CIDH, que aceitam a doutrina e realizam o controle de constitucionalidade, no Brasil há uma resistência ao tema doutrinal e jurisprudencial (Schmidt e Lapa, 2011, p. 1785).

Também analisando o comportamento do Judiciário brasileiro em matéria de direitos humanos, Cunha investigou o grau de efetividade – justiciabilidade – dos direitos humanos na prestação da tutela jurisdicional em pesquisa no Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ). Enfocando aspectos como o perfil dos juízes, sua formação específica em direitos humanos, suas concepções acerca da matéria e sua aplicação na rotina do tribunal, o autor conclui pelo paradoxo da situação verificada:

[...] se, por um lado, os juízes demonstram concepções arrojadas acerca dos direitos humanos e da aplicabilidade, em tese, de suas normas garantidoras, por outro, poucos são os que efetivamente aplicam normas que versem sobre tais direitos, mormente se tratando da utilização específica dos Sistemas de Proteção Internacional da ONU e da OEA (Cunha, 2005, p. 169).

Ratificação e *compliance*: discussões teóricas do papel do Judiciário na promoção e na proteção a direitos humanos

O conceito central utilizado nas análises que buscam compreender a proteção a direitos humanos é o de *compliance* (cumprimento). Na literatura, este conceito é empregado de quatro diferentes formas: a) um grupo de estudos examina o cumprimento dos cidadãos em relação às leis nacionais e às decisões judiciais; b) outro grupo de estudos investiga o cumprimento legal por parte dos Poderes Executivos e Legislativos e das burocracias; c) um terceiro grupo analisa o cumprimento, por parte dos

estados nacionais, dos tratados e das legislações internacionais e das recomendações e decisões das Cortes internacionais; e d) um último grupo aplica o conceito para examinar a conformação entre decisões dos tribunais superiores e autoridades e Cortes subnacionais (Kapiszewski e Taylor, 2013, p. 805).

Nosso interesse neste artigo reside nos empregos descritos em b e c, uma vez que buscamos compreender o processamento no Judiciário brasileiro das causas que envolvem direitos humanos, os usos feitos pelo Judiciário dos instrumentos legais de proteção a direitos humanos, bem como as implicações destes usos e não usos em termos do funcionamento geral do Estado em matéria de direitos humanos, conforme veremos a seguir neste referencial teórico.

Chayes e Chayes (1993) foram precursores na análise do papel da ratificação, mas especialmente do cumprimento de acordos e tratados internacionais por parte de Estados. Segundo esses autores, a verificação empírica quanto ao cumprimento não pode ser feita. Além disso, as nações que ratificam e descumprem, não o fazem interessadamente; sendo assim, os problemas de *compliance* não refletem decisões deliberadas, senão há várias circunstâncias que levam tanto à ratificação (interesses e normas) quanto ao (des) cumprimento (ambiguidade, capacidade, dimensão temporal).

Beth Simmons (2012), mais recentemente, tem se dedicado a investigar quantitativamente a relação entre ratificação e resultados em direitos humanos, especialmente tendo em conta variedades de regimes. A autora demonstra a plausibilidade do argumento de que tratados internacionais de direitos humanos desempenham consequências positivas, mesmo que fluidas, em regimes transicionais, que necessitam formar novos valores e instituições. Para ela, as evidências mostram que os países são sinceros ratificadores ou não ratificadores, estando as democracias mais inclinadas à ratificação do que as autocracias. No entanto, há poucos casos em que a ratificação dá-se sem o intento de cumprimento.

Analisando os riscos da ratificação, a autora sustenta:

while many people have emphasized the importance of international costs, the theory developed in the book suggested that there were also potentially risks of ratifying human rights treaties at the domestic level. Local citizens, I claimed, would use these treaties under certain circumstances, to make demands on their government. The international relations literature refers to “audience costs” as the risk that a government will be punished for taking positions, making commitments or staking claims from which they subsequently back down. These costs are a mechanism for holding governments accountable for their promises (Simmons, 2012, p. 737).

Simmons (2012, p. 744) rebate as críticas sobre uma possível redundância e/ou irrelevância na ratificação e no uso de legislação internacional em contextos nacionais. Para ela, redundância resulta em empoderamento legal, que permite a comunicação entre normas e expectativas, contribuindo para uma análise sistêmica quando há casos de competição ou contradição. “*Redundancy is a virtue: the more precedents that can be produced, the better*” (op. cit., p. 745).

Entre as consequências domésticas dos tratados internacionais estão a promoção de debates políticos, desenvolvimentos constitucionais e mudanças nos estatutos nacionais. Em geral, verifica-se “*the role that international law plays in inspiring domestic legal change, often in the form of implementing legislation*” (Simmons, 2012, p. 745).

If legal and treaty obligations are signals, presumably the intensity of the signal increases with the number or interactions of it. Thus adopting a norm at both the international and domestic levels reinforces the strength of the signal to the relevant audiences. Furthermore, we found that, indeed, there are three distinct channels for improved human rights outcomes: treaty ratification, constitutional provisions, and treaty ratification mediated by constitutional provisions. We concluded, [w]hile

both treaties and constitutions exert their own direct influence on compliance, there also appears to be a mediating effect of constitutions on actual rights protection. One way in which international norms work is through adoption in national constitutional texts. This result is consistent with a theory that constitutions and international treaties supplement each other in terms of enforcement mechanisms. Adoption of a norm at both levels increases the probability that the norm will actually be enforced, because it provides multiple monitors and alternative forums in which to challenge government behavior (Elkinset, 2010 apud Simmons, 2012 p. 748).

Tallberg (2002) e Alter³ (2003) analisam o que determina *compliance* com acordos internacionais, descrevendo duas perspectivas teóricas – empoderamento ou gerenciamento –, com ambas buscando enfatizar mecanismos que evitem *non-compliance*. Para a primeira, o papel coercitivo em termos de monitoramento e aplicação de sanções tem um peso relevante, enquanto a segunda baseia-se no desenvolvimento de capacidades, interpretação de regras e transparência. O não cumprimento é explicado pela teoria de empoderamento em função da necessidade de mudanças comportamentais, que só se darão em caso de exigências imperativas; já a perspectiva gerencial explica a *non-compliance* como efeito da falta de capacidade e de regramentos ambíguos. De acordo com Alter (2003, p. 56), “*both management and enforcement approaches recognize that tools like reciprocity, sanctions,*

3 O foco do trabalho de Alter (2003) é compreender as razões que justificam a delegação de autoridade dos Estados para as Cortes internacionais, descritas em termos de: 1) aumento de credibilidade e compromisso; 2) garantia de compromisso quando um governo quer jogar em incerteza por razões políticas; 3) quando há questões técnicas complexas e menos amenas à negociação e ao controle políticos, sendo os sistemas legais mais atrativos; 4) quando os governos querem remover certas questões da esfera doméstica, sendo o sistema legal internacional mais útil; 5) as Cortes podem trabalhar melhor do que contar com uma aplicação de autoajuda; 6) as Cortes jogam um papel de poder na resolução de conflitos; 7) a delegação pode ser uma boa maneira de assinalar o compromisso com um acordo sem realmente vincular um estado ou recursos reais de compromisso para impor o acordo.

and the threat of withdrawing inducements can usefully facilitate compliance”.

Tallberg concorda que sistemas de cumprimento efetivo dependem dessas duas modalidades:

compliance systems that offer both forms of instruments tend to be particularly effective in securing rule conformance, whereas systems that only rely on of the strategies often suffer in identifiable ways. In the same way, compliance systems that develop this complementary over time demonstrate an enhanced capacity to handle non-compliance (Tallberg, 2002, p. 610).

A partir da revisão da literatura, Kapiszewski e Taylor (2013) mapeiam as causas e os efeitos do cumprimento e do não cumprimento, por parte das autoridades nacionais, de regras e decisões judiciais. Segundo os autores, “*yet many scholars are increasingly cognizant of the relationship among compliance, judicial Independence and judicial power – and thus of the central role of compliance in the study of judicial politics*” (op. cit.).

Investigando essa relação entre violações a direitos humanos e instituições judiciais domésticas, Powell e Staton (2009) questionam-se sobre o porquê de tantos estados adotarem e violarem obrigações internacionais de direitos humanos. Eles analisam teorias sobre processos de ratificação e *compliance*, demonstrando não haver uma implicação entre uma e outra, e desenvolvem um modelo teórico baseado na teoria dos jogos para investigar o papel e a efetividade dos sistemas legais domésticos:

key to the argument’s logic is the recognition that effective domestic enforcement is not only a function of the power of courts to set limits on state behavior, but also of the government’s expectation over whether victims of repression will seek legal redress. In this sense, the mechanism linking domestic tools of human rights treaty enforcement to the state’s perceived costs of ratification runs through the people likely to bring

claims against the government. The costs of ratification are lower when judicial systems are ineffective than when they are effective because citizens are unlikely to seek legal courts when courts are unlikely to provide it (Powell e Staton, 2009, p. 151).

Nessa linha de argumentação, os autores relacionam democracia, ratificação e *compliance*, demonstrando que “*democratic political institutions ‘provide the tools for the public to hold government officials accountable for their actions’*” (Powell e Staton, 2009, p. 151). Para eles, “[...] *domestic legal institutions are core elements of a model of a human rights behavior and that for that reason, domestic legal institutions should influence both human rights treaty ratification and human rights protection*” (op. cit., p. 152).

Para os autores, a chave para compreender o comportamento estatal é a existência de um Judiciário efetivo, o que só pode ocorrer havendo independência judicial:

this means that the Judiciary is willing and capable of imposing penalties for rights violations. The concept of effectiveness reflects Cameron’s (2002, p. 135) power concept of judicial Independence (also see Larkings, 1996, p. 611). Cameron suggests that an actor is powerful if there is a causal relationship between her preferences and outcomes (Powell e Staton, 2009, p. 154).

Keith (2002, p. 195) também aponta a importância de Judiciários independentes para a proteção a direitos humanos: “*it has long been argued, in fact, that ‘as a necessary check on the potential excesses of both the executive and legislative branches, only an independent and impartial Judiciary may effectively guarantee the protection of human rights’*”.

A autora afirma que essenexo entre independência judicial e direitos humanos tem sido enfatizado pelos organismos internacionais, especialmente no sentido de que tais garantias estejam previstas nas constituições nacionais. A partir de um estudo que

mede independência judicial por meio de sete variáveis,⁴ a autora analisa o impacto sobre direitos humanos, concluindo que:

while the analysis demonstrates substantial progress in the promulgation of constitutional provisions for judicial independence, it more importantly demonstrates that formal judicial independence does indeed have and actual impact on state human rights behavior. A formal guarantee of judges' tenure in office, which can protect a judge from a dictatorial executive or an overzealous legislature, produces the strongest impact of the four statistically significant constitutional provisions (Keith, 2002, p. 200).

Voltando a Powell e Staton, seu modelo teórico estabelece três tipos de comportamento em relação aos tratados: *trivial compliance*, *reluctant compliance* e *non-compliance*. É neste último grupo, segundo os autores (Powell e Staton, 2009, p. 156-157), que se situam países como o Brasil:

the state is willing to use its resources to put down threats to its sovereignty via repressive means, and its Judiciary is insufficiently likely to enforce international obligations. As a consequence, targeted populations do not bring claims. In so far as governments do not expect to be challenged, they can save the pariah cost for adopting the agreement yet continue to engage in behavior proscribed by the treaty. In this sense, the incentive to adopt and defy international human rights regimes is transparent. States gain rhetorical space in the international system without giving up their practices at home. The space is the ability to claim that they are in good standing with the international law of human rights, even though they maintain practices proscribed by the agreement, but which they believe

4 A autora utiliza as seguintes variáveis no estudo: *guaranteed terms, finality of decisions, exclusive authority, ban against exceptional or military courts, fiscal autonomy, separation of powers, enumerated qualifications.*

ensure their sovereignty. Violations are not observed, because claims are not raised. Clearly this overstates the role of the judicial system. We can observe violations outside the formal legal process; and citizens in states with poor judicial systems sometimes allege torture (Powell e Staton, 2009, p. 156-157).

A partir da resumida revisão de literatura apresentada na segunda seção deste trabalho, é possível perceber que não há uma tradição de análises sobre o papel do Judiciário como “conformador” do respeito a direitos humanos no Brasil. A importância do trabalho reside justamente nessa primeira tentativa de elucidar qualitativamente esse comportamento.

Dados e achados da pesquisa

Para desenvolver este trabalho, analisamos a jurisprudência⁵ de tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais federais de três regiões do Brasil: Sul (TJ/RS e TRF4); Nordeste (TJ/PB e TRF5); e Sudeste/Centro-Oeste (TJ/SP e TRF3). Foram selecionadas todas as ementas de acórdãos julgados em 2012 e que envolviam discussões de direitos humanos. Os tipos de ação mais encontrados foram recursos de apelação, cíveis e criminais, remédios constitucionais, como mandados de segurança e *habeas corpus*, e decisões proferidas em agravos de instrumento, agravos em execução e embargos de declaração.

A partir dessa primeira seleção de julgados, os quais, mencionando na ementa do acórdão genericamente a expressão direitos humanos, passou-se à análise dos seguintes níveis: julgados mencionando na ementa do acórdão a Constituição Federal, julgados mencionando na ementa do acórdão tratados internacionais, julgados com menção à Convenção Americana de Direitos Humanos na ementa do acórdão, e, por fim, julgados referindo

5 Os dados foram analisados com o auxílio do *software* NVivo, que permite a codificação de textos e outras mídias, selecionados como material empírico, visando à recuperação posterior. A codificação implica a criação de índices (nós) que dizem respeito a categorias e dimensões de análise da pesquisa que apontam para partes do texto que compõem esse material (Baumgarten, Teixeira, Lima, 2007, p. 412).

explicitamente “controle de convencionalidade” na ementa do acórdão.

Após essa fase de seleção, buscamos, no inteiro teor dos acórdãos, aqueles que mencionavam convenções e tratados internacionais. Em relação a estes acórdãos, além de uma descrição dos julgados encontrados, buscando classificar as áreas, o tipo de ação e a referência a questões de direitos humanos, investigamos de quem partiu a invocação a convenções e tratados: se de um juiz de tribunal de 2º grau, de um juiz de 1º grau, ou de outro ator do sistema de justiça, como advogados, defensores públicos ou integrantes do Ministério Público.

A tabela 1 demonstra a frequência com que tais expressões apareceram nas ementas⁶ dos acórdãos selecionados.⁷

Tabela 1 – Distribuição de acórdãos sobre direitos humanos por tribunais estaduais e federais, em 2012

Tribunal	TJ-PB	TJ-SP	TJ-RS	TRF3	TRF5	TRF4	Total
Processos julgados em 2012	11.985	659.127	85.400	249.292	47.021	254.535	1.307.360
Ementas com a expressão direitos humanos	5	17	25	30	19	266	362
Ementas referindo a expressão controle de convencionalidade	0	0	0	0	0	0	0
Ementas mencionando a Convenção Americana de Direitos Humanos	2	10	13	14	1	10	50 ¹⁰
Ementas mencionando tratados internacionais	1	6	1	7	2	21	38 ⁸
Ementas mencionando a Constituição Federal	5	2	1	27		62	100

Fonte: Informações dos sites dos tribunais.
Elaboração própria.

6 Há que se referir também que o nível de descrição encontrado nas ementas varia muito de tribunal para tribunal, havendo tribunais em que a descrição dá conta de uma visão bastante completa do processo e da sentença.

7 Como no Brasil o meio de seleção de julgados é pela pesquisa de jurisprudência, é provável que haja um universo muito maior de decisões envolvendo as discussões de nossa pesquisa, cuja menção não aparece nas ementas de acórdãos e que, portanto, não integraram a seleção da pesquisa. Em uma fase posterior, é necessário buscar todas as decisões para analisá-las em seu inteiro teor, de modo a ter um panorama mais completo da realidade judicial brasileira.

Nota: * Decisões analisadas em inteiro teor.

Controle de convencionalidade

Como se pode ver pela tabela 1, não há referência a controle de convencionalidade em ementas de acórdãos que enfocam temas de direitos humanos. Tampouco há referência a controle de convencionalidade nas decisões de inteiro teor analisadas, que apresentam as expressões “convenção” e “tratados”. No entanto, apesar da não referência explícita, há casos sim de aplicação do controle pelos tribunais.

Um exemplo é o da desconformidade da Instrução Normativa (IN) INSS/PRESS nº 20, de 2007, que conceitua a pessoa portadora de deficiência como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, contrariando a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999 e incorporada pelo Decreto nº 198/2001) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007 e promulgada do Decreto nº 6.949/2009), tendo o juiz do TRF4 declarado sua ilegalidade e, em sede de controle difuso, sua inconstitucionalidade, porquanto não se exige a irreversibilidade da doença ou da lesão incapacitante para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Julgados com referência à Convenção Americana de Direitos Humanos

O universo de acórdãos com discussões sobre convenções de direitos humanos pode ser dividido em decisões proferidas por tribunais estaduais e federais, posteriormente classificando as matérias em criminal e cível.

A menção à Convenção de Direitos Humanos, especialmente a Convenção Americana de Direitos Humanos, aparece nos acórdãos de matéria criminal relacionados ao uso da pena de

prisão, ao uso da prisão provisória e preventiva, ao tempo de julgamento. Os tipos de ação mais encontrados em matéria penal são o *habeas corpus*, as apelações criminais, os embargos de declaração e os agravos em execução.

Em muitos casos, invoca-se a Convenção Americana de Direitos Humanos para sustentar o prazo razoável de prisão, em caso de cumprimento de prisão provisória que supre a necessidade de cumprimento de pena de prisão, como forma de vedar a dupla punição por um mesmo fato.

Outro caso encontrado recorrentemente diz respeito à invocação da Convenção Americana de Direitos Humanos em casos de revogação do livramento condicional ou de retrocesso em regime de cumprimento de pena, sem oitiva do apenado, geralmente em caso de cometimento de falta grave deste. Nesse tipo de caso, encontramos tanto defensores e advogados pleiteando o direito quanto juízes dos tribunais invocando-o, para corrigir sentença de 1º grau.

Cabe salientar que, na contramão da aplicação do controle de convencionalidade, a maioria das decisões faz referência à Convenção em consonância com a Constituição Federal brasileira.

Em relação à caracterização dos atores do sistema de justiça quanto ao uso da legislação internacional, a menção à Convenção parte, em primeiro lugar, dos defensores dos réus, sejam defensores públicos, sejam advogados privados, que invocam aspectos do documento internacional para embasar seus pedidos; posteriormente, o que mais encontramos foram referências de juízes dos tribunais, discutindo a aplicação ou não de aspecto da Convenção, em resposta à solicitação do defensor. É mais raro o aparecimento de invocação à Convenção por parte de juízes de 1º grau. Nos casos analisados, ele apareceu apenas uma vez.

O debate quanto à posição da legislação internacional em relação ao direito interno, com juízes dos tribunais de 2º grau e juízes de 1º grau afirmando a supralegalidade dos tratados, corroborando a decisão mais atualizada do STF (Brasil, 2009) é o argumento mais encontrado. Em matéria cível, os julgados

têm, em sua maioria, debatido o tema da proibição da prisão do depositário infiel, tese em que o controle de convencionalidade foi invocado pelo STF, alterando legislação antiga que permitia tal cerceamento.

Em relação a esse debate, é interessante perceber o uso que os advogados de defesa ou defensores públicos atuantes em causas penais na justiça federal tem feito de tal instituto. Em casos de crimes tributários, de sonegação fiscal, ou em crimes previdenciários, em que há omissão no pagamento de contribuições, tem havido a alegação de que a pena de prisão imposta contraria o Pacto de San José da Costa Rica. No entanto, tal tese não é acatada pelos juízes de 2º grau.

Outro caso encontrado várias vezes é o da invocação da Convenção Americana de Direitos Humanos por advogados de autores de crimes de radiodifusão. O entendimento dos juízes de tribunais federais é de que “o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Decreto-Lei nº 678/92, não excluiu a exigência de regularização administrativa dos meios de radiocomunicação, limitando-se a obstar controles oficiais abusivos à liberdade de expressão” (São Paulo, 2013).

Outro caso de invocação da Convenção Americana e de jurisprudência da CIDH, juntamente a precedentes do STF, trata da discussão sobre a exigência de diploma de curso superior para exercício da profissão de jornalista. Nesse caso, o entendimento da CIDH, incorporado pelos tribunais nacionais, é de que a exigência do diploma cerceia o pleno exercício das liberdades de expressão, de informação e de imprensa.

Há também casos de invocação de outras convenções de direitos humanos, como a Convenção de Haia sobre sequestro internacional de crianças e sua possível superioridade em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990 por advogado, entendimento negado pelo juiz do tribunal, por se tratar de assuntos distintos.

Por fim, cabe referir um tipo de ação muito encontrada nos tribunais brasileiros que diz respeito à reparação por dano moral

às violações de direitos humanos cometidas pelo Estado brasileiro durante a Ditadura Militar. Tais ações invocam, por parte dos advogados dos autores, vários instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos, entre eles a Declaração Universal de 1948, plenamente acatada pelos juízes dos tribunais regionais federais de todas as regiões pesquisadas.

Julgados com a expressão tratado internacional

As decisões judiciais que trazem a expressão tratado internacional apresentam o mesmo panorama descrito para as convenções de direitos humanos. Grande parte das decisões se repete, uma vez que a expressão “tratado” aparece de forma a explicar de que tipo de norma jurídica trata-se uma convenção de direitos humanos, ou lembrando sobre a ratificação, pelo Brasil, de tratados internacionais de direitos humanos.

Os demais acórdãos trazem a discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos em relação à legislação nacional, reproduzindo entendimentos do STF. É interessante referir também a existência de decisões invocando a superioridade de outros tratados internacionais que não são de direitos humanos, geralmente a partir de advogados de uma das partes do processo, geralmente de réus em processos tributários. Nesses casos, o posicionamento dos juízes dos tribunais é no sentido de afirmar a igualdade hierárquica entre o tratado e a norma nacional.

Constituição Federal

Os casos invocando a Constituição Federal reproduzem os achados anteriores, manifestando-se quanto à imprescritibilidade dos crimes de tortura cometidos durante a Ditadura Militar brasileira; à impossibilidade de prisão do depositário infiel, não aplicada a crimes tributários e à apropriação indébita de contribuições previdenciárias; e à não aplicação do princípio de liberdade de manifestação, em caso de crime de radiodifusão, bem como a discussão quanto à não aplicação do entendimento de crime de

sequestro e superioridade da Convenção de Haia sobre o ECA. Todos esses casos já foram devidamente analisados anteriormente.

Apesar de similaridades, há alguns casos inéditos, podendo-se novamente dividi-los entre as esferas federal e estadual, entre as áreas cíveis e criminais.

Nos tribunais estaduais há discussão referente à necessidade de garantia do princípio constitucional da presunção de inocência, que impede que processo penal instaurado sem condenação contra policial militar obste sua promoção, bem como direito ao silêncio e garantia contra a não incriminação. Na mesma área, há entendimento de não ofensa à ampla defesa quando o flagrado, certificado de seus direitos constitucionais, dispensa acompanhamento de advogado. Encontramos também entendimento quanto à não aplicação da Lei Maria da Penha em caso de estupro e lesão corporal de vulnerável (filha vítima do pai), pela especialidade da aplicação do ECA, assim como a extinção de punibilidade pelo cumprimento de medida mais gravosa (prisão provisória em regime fechado), em caso de posterior desclassificação para crime mais brando. Por fim, é proibida a transformação da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, seguindo-se o Pacto de San José da Costa Rica e a proibição por segregação por dívida.

Na esfera cível, o único debate encontrado refere-se à não responsabilização da indústria pela produção e comercialização de cigarros, em caso de doenças causadas pelo tabagismo, dado o direito constitucional à liberdade e ao livre-arbítrio.

Na justiça federal, o único caso encontrado refere-se à constitucionalidade da aplicação das cotas raciais e sociais nas universidades.

A análise preliminar das decisões judiciais, embora não sendo uma análise completa do cenário, demonstra usos escassos nos tribunais brasileiros de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Não há que se falar em controle de convencionalidade, pois este praticamente não se encontra, mas os demais

regramentos, como tratados e convenções, têm um uso sempre restrito, repetindo-se os casos e as aplicações.

Investigando a origem dos julgados, verifica-se um número maior de ações envolvendo tratados e convenções internacionais nos tribunais regionais federais, havendo uma equiparação quando há menção à Convenção Interamericana de Direitos Humanos entre tribunais federais e tribunais estaduais (TJ-RS e TJ-SP). Nesse sentido, não há verificação de diversidade regional quando falamos de tribunais federais, mas há concentração de julgados nas regiões Sudeste e Sul quando se trata de tribunais de justiça estaduais.

Em relação a como se dá o embate entre os diferentes atores do sistema de justiça nas causas de direitos humanos, uma análise preliminar mostrou como a gestão dos instrumentos internacionais é capaz de produzir teses de defesa, geralmente por advogados. Nesse sentido, é possível estabelecer dois tipos de usos, completamente opostos das consequências para o sistema de justiça.

O uso feito pelos defensores públicos e pelos advogados de defesa, que visam efetivar a garantia de direitos no sistema de justiça criminal, questionando as penas aplicadas, as condições de cumprimento oferecidas, e que sabidamente resultam em violações dos direitos humanos, desempenha um papel democratizante e de controle sobre o sistema. A partir do momento em que mais atores do sistema receberem treinamento e derem visibilidade para o regramento internacional, mais usos e invocações serão encontrados no Judiciário brasileiro.

A Defensoria Pública e sua tentativa de preparo dos defensores públicos para o exercício de uma vocação pró-direitos humanos, que promova a inversão do tripé do Estado punitivo, reforçando sua tendência constitucional de garantidora de direitos humanos, deve desempenhar esse papel nos próximos anos. Sendo assim, a partir da EC nº 45/2004 e sua extensão da competência para a Defensoria Pública postular perante os tribunais internacionais, mas também conduzindo um debate interno de internacionalização, deve-se ter como resultado um papel mais atuante

da instituição com base nesses documentos e uma qualificação dogmática do sistema judicial.

Por outro lado, o simples uso retórico de alguns instrumentos internacionais que, mal aplicado, resultará apenas em tentativas de contornar a lei e a aplicação de penalidades contra crimes cometidos intencionalmente pela elite, é consequência da manutenção da desigualdade encontrada nos tribunais brasileiros, reproduzindo a desigualdade socioeconômica no país.

Finalmente, em relação aos juízes, percebe-se o quanto o debate internacional ainda está restrito aos tribunais, sendo um problema raro para os julgados de primeiro grau. As pesquisas com juízes demonstraram seu desconhecimento e pouco uso, apesar da vontade de maior contato com uma formação nessa área. Verifica-se, por um lado, uma falta de capacitação e conhecimento dos regramentos e do SIDH por parte dos juízes de 1º grau, e uma atuação ainda incipiente dos juízes de tribunais intermediários.

Conclusões

Este trabalho teve como objetivo a análise da atuação do Judiciário brasileiro em matéria de direitos humanos, investigando a existência de aplicação, por parte dos juízes nacionais, do controle de convencionalidade – a regra que estipula que, ao decidir um caso, os juízes são legalmente obrigados a preferir a interpretação mais favorável contida na Constituição ou em tratados internacionais de direitos humanos, para, em um segundo momento, verificar o teor e as peculiaridades desses julgados.

O cenário brasileiro e latino-americano de proteção a direitos humanos revela inequívocos avanços formais, que se consubstanciaram na ratificação de tratados, na criação de instituições estatais e da sociedade civil, sejam Secretarias de Estado, sejam movimentos sociais. Há organismos internacionais frequentemente monitorando e produzindo relatórios sobre as condições de (des)cumprimento desta proteção; no entanto, toda essa luta por direitos humanos no continente ainda parece passar ao largo de um Estado e de uma sociedade que diversas vezes ainda perpetuam

seus comportamentos autoritários violadores, revelados por constantes denúncias.

A literatura aponta a importância que instituições domésticas como os Judiciários têm na garantia de proteção a direitos humanos. Teorias de *management* apontam justamente que incorporações formais e reforço institucional doméstico são fundamentais para essa promoção. A literatura também demonstra que mudanças de regras e valores, somadas a uma maior efetividade de decisões e imposição de sanções, aparecem como requisitos para forçar a *compliance*. O Judiciário e o sistema de justiça como um todo têm um papel fundamental a cumprir. Pesquisas que visam investigar sua atuação nessa temática são importantes, e a evidência de uma parca atuação do Judiciário ajuda a revelar quais são as causas e os efeitos desse cenário.

Em sendo a independência judicial crucial para a garantia de proteção a direitos humanos, teríamos ainda Judiciários formalmente independentes, mas efetivamente pouco independentes? O que explica um comportamento pouco atuante? Os juízes não atuam simplesmente por desconhecimento? Os defensores só agora têm o dever legal de atuar? Qual o efeito de um maior preparo desses atores? Qual o papel, a visão e a atuação do Ministério Público?

O que os dados nos revelam? Que há um pequeno debate sobre direitos humanos nos tribunais, restrito a aspectos bem pontuais, recorrentes e pouco efetivos. Os tribunais precisam passar por um processo amplo de democratização e incorporação de regras e entendimentos sobre direitos humanos? Ou será que direitos humanos, por serem transversais, estão sendo protegidos sob a bandeira de outros direitos, como direitos civis e políticos, econômicos e sociais?

Há que se questionar, também – e, inclusive, investigar mais a fundo –, se haveria necessidade de aplicação de controle de convencionalidade, uma vez que a Constituição Federal brasileira estaria de acordo com os documentos internacionais. Nesse sentido, o problema da pouca atuação do Judiciário brasileiro em

matéria de direitos humanos parece estar muito mais naquilo que Powell e Staton (2009) referem como a pouca formalização da proteção, com grande parte das violações passando ao largo do sistema judicial, do que propriamente um problema de interpretação legal.

Quando se analisa o papel dos tribunais intermediários, verifica-se que nosso sistema, embora obrigue apenas em casos de súmula vinculante, na prática, há uma reprodução de entendimentos e teses produzidas pelos tribunais superiores em matéria de conflito entre leis nacionais e tratados internacionais, prevalecendo a posição dos tribunais superiores quando está em jogo matéria de direitos humanos. E, nesse sentido, quando o descumprimento é notório e conhecido (por exemplo, a Lei de Anistia e seu decreto de nulidade pela CIDH), haveria um receio dos tribunais intermediários em agir com liderança e iniciar uma jurisprudência com alteração de baixo para cima.

Esta é uma pesquisa em fase inicial. As próximas fases devem elucidar melhor, por meio de entrevistas, os comportamentos dos atores do sistema de justiça em relação à temática. Ademais, esta primeira coleta e sistematização de dados restringiu-se, de maneira geral, às ementas de acórdãos, sendo necessário trabalhar em uma base maior de informações para efetivamente se constituir um olhar amplo e generalizante sobre os julgamentos sobre direitos humanos no Brasil.

Referências

- AGUIAR-AGUILAR, A. A. Os direitos humanos e o controle de convencionalidade no México. *Revista Debates*, v. 8, n. 3, p. 35-56, 2014.
- ALBUQUERQUE MARTINS, T. *Controle de convencionalidade: a influência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil e a Declaração de Nulidade da Lei de Anistia*. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de Brasília, Brasília, 2011.
- ALTER, K. Do International Courts enhance compliance with international law? *Review of Asian and Pacific Studies*, n. 25, p. 51-78, 2003.
- BAUMGARTEN, M.; TEIXEIRA, A.; LIMA, G. Sociedade e conhecimento: novas tecnologias e desafios para a produção de conhecimento nas ciências sociais. *Sociedade e Estado*, v. 22, n. 2, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922007000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 jul. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466343-1*. São Paulo: STF, 2008.
- _____. _____. *Recurso Extraordinário 511.961*. São Paulo: STF, 2009.
- _____. _____. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Distrito Federal: STF, 2010.
- CANÇADO TRINDADE, A. A.; VENTURA ROBLES, M. El reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del Derecho Internacional. In: _____. _____. (Coords.). *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2. ed. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

- CHAYES, A.; CHAYES, A. On compliance. *International Organization*, v. 47, n. 2, p. 175-205, 1993.
- CUNHA, J. R. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 3, p. 139-172, 2005.
- KAPISZEWSKI, D.; TAYLOR, M. M. Compliance: conceptualizing, measuring, and explaining adherence to judicial rulings. *Law and Social Inquiry*, v. 38, n. 4, p. 803-835, 2013.
- KEITH, L. Judicial independence and human rights protection around the world. *Judicature*, v. 85, n. 4, p. 195-200, 2002.
- LUTZ, E.; SIKKINK, K. The justice cascade: the evolution and impact of foreign human trials in Latin America. *Chicago Journal of International Law*, v. 2, n. 1, p. 1-34, 2001.
- OAS – ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *American Convention on Human Rights*. Washington: OAS, 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm>. Acessado em: 12 abr. 2013.
- _____. *American Convention of Human Rights. signatories and ratifications*. Washington: OAS, 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm>. Acessado em: 12 abr. 2013.
- PIOVESAN, F. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, p. 67-93, 2012.
- _____. Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: desafios da reforma. *Revista Campo Jurídico*, v. 1, n. 1, p. 163-186, 2013.
- POWELL, E. J.; STATON, J. Domestic judicial institutions and human rights treaty violation. *International Studies Quarterly*, n. 53, p. 149-174, 2009.

- SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Apelação criminal – ACR0001893-83.2003.4.03.6181*. São Paulo: TRF3, 2013.
- SCHMIDT, A. F.; LAPA, F. B. O controle de constitucionalidade de convencionalidade no Brasil: da Convenção de Viena ao Bloco de Constitucionalidade. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, v. 22, n. 2, p. 255, 2011.
- SIMMONS, B. Reflections on mobilizing for human rights. *International Law and Politics*, n. 44, p. 729-750, 2012.
- TALLBERG, J. Paths to compliance: enforcement, management, and the European Union. *International Organization*, v. 56, n. 3, p. 609-643, 2002.

Resumo

A consolidação democrática brasileira implicou a ratificação de tratados de direitos humanos, ao mesmo tempo em que a Constituição e as legislações incorporam o debate internacional. No entanto, perduram no Brasil constantes violações. Esta pesquisa tem por objeto a atuação do Judiciário em matéria de direitos humanos, investigando o teor das decisões e os usos de instrumentos internacionais nos tribunais estaduais e federais de três regiões brasileiras. Tendo como referencial teórico os debates sobre o *compliance*, investiga-se: a produção legislativa pós-Constituição Federal de 1988 teria resultado em uma quase total conformidade com os instrumentos internacionais, tornando inócuo seu uso? Haveria uma reprodução, por parte dos tribunais intermediários, de teses e entendimentos dos tribunais superiores, responsável pela pouca variedade de matérias encontradas?

Palavras-chave: compliance; direitos humanos; tribunais intermediários.

Abstract

Brazilian democratic consolidation has entailed the ratification of human rights treaties, at the same time as the Constitution and legislation incorporate the international debate. Nevertheless, there are constant violations in Brazil. The purpose of this research is to investigate the content of decisions and the use of international instruments in the state and federal courts of three Brazilian regions. As the theoretical

references, we discuss the concept of compliance. Our research questions are: the legislative production after the Federal Constitution of 1988 would have resulted in an almost complete conformity with the international instruments, rendering innocuous its use? Would there be a reproduction, by the intermediary courts, of theses and understandings of the superior courts, responsible for the little variety of matters found?

Keywords: compliance; human rights; intermediate Courts.

Recebido em 10 de abril de 2015.

Aprovado em 20 de abril de 2016.