

Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos

PROTEÇÃO AOS GRUPOS VULNERABILIZADOS

Coordenadores: Flávia Piovesan • Nathércia Magnani • Clara Pacce Pinto Serva •
Bruno Barbosa Borges

Bruno Barbosa Borges
Bruno Vinícius Stoppa Carvalho
Camila Katurchi Exner
Caroline Quadros da Silveira Pereira
Clara Pacce Pinto Serva
Eduardo Cambi
Flávia Piovesan
Laleska Rigatto Walder
Leticia de Andrade Porto Nosaki
Maria Luiza Trostli de Oliveira Marques

Maria Vitória Silva Figueiredo
Mariela Morales Antoniazzi
Mayra Jardim Martins Cardozo
Melina Girardi Fachin
Nathércia Magnani
Pablo Henrick Oliveira Leite Vital
Pedro Henrique Barroso de Almeida
Regina Helena Piccolo Cardia
Renata Mahalem da Silva Teles

Sistema interamericano de Proteção de Direitos Humanos

Copyright © 2025 STARLIN ALTA EDITORA E CONSULTORIA LTDA.

ALMEDINA é uma empresa do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2025 Bruno Borges; Clara Serva; Nathércia Magnani; Flávia Piovesan.

ISBN: 978-85-8493-834-6

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2025 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(BENITEZ Catalogação Ass. Editorial, MS, Brasil)

S622
1.ed. Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos : proteção aos grupos vulnerabilizados / coordenadores Flávia Piovesan...[et al.]. - 1.ed. - Rio de Janeiro : Almedina Brasil, 2025. 304 p.; 15,7 x 23 cm. - (Coleção obras coletivas)

Vários autores.
Outros coordenadores: Nathércia Magnani, Clara Serva, Bruno Borges.
ISBN 978-85-8493-834-6

1. Direitos humanos. 2. Legislação - Direito - Brasil. 3. Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. 4. Vulnerabilidade humana.
I. Piovesan, Flávia. II. Magnani, Nathércia. III. Serva, Clara. IV. Borges, Bruno.

06-2025/78 CDD 362.981

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Vulnerabilidade humana : Direitos humanos
362.981

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida. A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra foi formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

Marcas Registradas: Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

Material de apoio e erratas: Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. Acesse o site www.altabooks.com.br e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo..

Suporte Técnico: A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

Grupo Editorial Alta Books

Produção Editorial: Grupo Editorial Alta Books

Diretor Editorial: Anderson Vieira

Editora-Chefe: Manuella Santos de Castro

Vendas Governamentais: Cristiane Mutüs

Gerência Comercial: Claudio Lima

Produtora Editorial: Andreza Moraes

Diagramação: Aurélio Corrêa

Revisão: João Paulo Guterres



Rua Viúva Cláudio, 291 – Bairro Industrial do Jacaré
CEP: 20.970-031 – Rio de Janeiro (RJ)
Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419
www.altabooks.com.br – altabooks@altabooks.com.br
Ouvidoria: ouvidoria@altabooks.com.br



APRESENTAÇÃO

Esta obra é fruto de uma construção coletiva, marcada por diálogos instigantes, abertos e plurais a respeito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, seus desafios e potencialidades, ao longo da disciplina Constitucionalismo Regional Transformador e Controle de Convencionalidade, que oferecemos na Pós da PUC-SP, em 2023.

Por meio de cláusulas de abertura ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, as Constituições latino-americanas são capazes de fomentar blocos de constitucionalidade. A expansão dos direitos humanos e a busca de parâmetros cada vez mais protetivos evidenciam o potencial transformador dessas Constituições.

A conexão dos direitos humanos estabelecida entre o constitucional e o convencional é ainda potencializada pela Convenção Americana no dever harmonizador dos ordenamentos jurídicos pelos Estado-partes. A Convenção como instrumento jurídico vivo é também criadora do bloco de convencionalidade, na expansão e conexão com outros tratados internacionais de direitos humanos. A necessária adequação entre os ordenamentos jurídicos nacionais e o interamericano impulsiona a afirmação dos direitos humanos na região e se concretiza por meio do controle de convencionalidade.

O diálogo entre todos os ordenamentos jurídicos envolvidos ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos converte-se em mecanismo natural na busca pela harmonização e pelo alcance de padrões mais protetivos. Esse diálogo constante é norteado pelo princípio *pro persona* e pela ambição de fortalecer a tríade emancipatória: direitos humanos, democracia, e Estado de Direito. A busca pela norma ou interpretação mais protetiva ao ser humano deve fazer-se sempre presente para o efetivo enfrentamento das violações de direitos humanos.

O Constitucionalismo Regional Transformador tem por incidência a região latino-americana e seus enormes desafios estruturais. Romper com o passado autoritário, com as graves violações aos direitos humanos, com a desigualdade extrema, com os padrões históricos e estruturantes de discriminação, com todas as formas de violência e com o déficit democrático sistêmico compõem o quadro desses tantos desafios.

Fortalecer o Sistema Interamericano é compreendê-lo como um sistema integrado e diverso. Dessa forma, as múltiplas lentes de observação dos direitos humanos ganham contornos capazes de avaliar com profundidade a realidade da região. Cada decisão emanada do Sistema Interamericano reflete as debilidades da região, reforçando a imprescindibilidade do olhar interseccional voltado às pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade. Cada decisão alicerçada na reparação integral e garantia de não repetição promove impactos extraordinários, fomentando a transformação social e alterando o status quo das sociedades latino-americanas.

Mensurar os impactos do Sistema Interamericano é desafiador e instigante. Para além dos direitos e interpretações expressos sobre o arcabouço jurídico interamericano, das aberturas constitucionais aos direitos humanos e do dever de harmonização, temos que avaliar os impactos sobre vidas, realidades, dores e sonhos. As vidas que foram protegidas, as memórias que foram honradas, as realidades sociais, jurídicas e legislativas modificadas, a continuidade do sonho de efetividade da democracia, da igualdade, da justiça social e do bem-estar dos cidadãos.

Os impactos são multidimensionais e por vezes de difícil aferição. Essa obra busca contribuir com esse longo e constante processo de efetivação dos direitos humanos na região, com especial destaque às vulnerabilidades. A invisibilidade, a discriminação, o preconceito e a exclusão, presentes nas ações e mentes, são inibidoras do almejado potencial transformador que as Constituições, em conexão com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, possuem.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os coautores e coautoras dessa obra coletiva, por compreenderem a importância deste projeto emancipatório, dando voz e visibilidade às temáticas relativas às pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade. Reiteramos a nossa gratidão especial ao estimado professor Armin von Bogdandy e às estimadas professoras Mariela Morales Antoniazzi e Melina Fachin, pelo impacto de suas contribuições, sobretudo na esfera acadêmica, num incansável e obstinado compromisso de construção do *Ius Constitutionale Commune* na região.

É preciso avançar na implementação das decisões do Sistema Interamericano por meio de mecanismos nacionais articuladores e efetivadores da reparação integral. É preciso extrair, de cada norma e interpretação constitucional e convencional, níveis de proteção mais alargados. É imprescindível avançar no diálogo envolvendo todos os operadores da Justiça, a sociedade civil e as organizações de defesa aos direitos humanos.

O Estado brasileiro é avaliado pelos coautores e pelas coautoras em suas singularidades e desafios, com necessário recorte sobre os direitos das pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade.

Cada artigo dessa obra ambiciosa oferece uma especial contribuição ao impacto transformador do Sistema Interamericano e à necessária consolidação do Estado Constitucional e Convencional de Direito, que tenha por absoluta centralidade o valor da dignidade humana.

São Paulo, abril de 2024.

Flávia Piovesan

Nathércia Magnani

Clara Pacce Pinto Serva

Bruno Barbosa Borges

SOBRE OS COORDENADORES

BRUNO BARBOSA BORGES

Professor Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2017). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Minho - Portugal (2011). Especialista em Sistema Interamericano pela Universidade Nacional Autônoma do México (2018). Advogado. Consultor na área de Direitos Humanos. Foi Membro colaborador do Centro de Estudos em Direito da União Europeia da Universidade do Minho (2011-2013). Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (2019-2022). Visiting researcher no Max Planck Institute -Heidelberg (2021).

CLARA PACCE PINTO SERVA

Graduada pela Faculdade de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2013). Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP. Atualmente é sócia responsável pela área de Empresas & Direitos Humanos e coordenadora pro bono de TozziniFreire Advogados. É uma das experts jurídicas para a ONU no processo de negociação do Tratado de Internacional de Empresas Transnacionais e Direitos Humanos. É regional advisor para a América Latina pelo Global Business Initiative on Human Rights e vice-chair do Comitê de Empresas e Direitos Humanos da International Bar Association. É alternate commissioner na Business Commission to Tackle Inequality, além de outras posições nacionais e internacionais. É reconhecida por diferentes rankings jurídicos, como Chambers (ESG e Terceiro Setor), e recebeu prêmios como Liderança Feminina pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (2021) e por Outstanding Contribution to Diversity and Inclusion pelo Chambers (2023).

FLÁVIA PIOVESAN

Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da PUC-SP; Professora dos Programas de Pós Graduação da PUC-SP e da PUC-PR; visiting fellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000); visiting fellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005); visiting fellow do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg – 2007-2008; 2015-2023); Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Institute (Heidelberg – 2009-2014); e Lemman visiting scholar do David Rockefeller Center for Latin America Studies da Harvard University (2018). Foi membro da UN High Level Task force for the implementatiton of the right to development e do OAS Working Group para o moni-

toramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Foi membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2018 a 2021) e ex Vice-presidente da Comissão Interamericana (2020-2021). Recebeu o Goerg Foster Research Award da Humboldt Foundation em 2022.

NATHÉRCIA MAGNANI

Doutora (2024), mestre e especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Atuou como advogada orientadora do Núcleo de Prática Jurídica vinculado à Faculdade de Direito da PUCSP (2014/2018), em convênio com a Defensoria Pública de São Paulo e em outras organizações que trabalham com direitos humanos. Pesquisadora, advogada e professora.

SOBRE OS AUTORES

BRUNO VINÍCIUS STOPPA CARVALHO

Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP. Especialista em Direitos Humanos e Acesso à Justiça pela FGV/SP. Defensor Público do Estado de São Paulo.

CAMILA KATURCHI EXNER

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2018) e mestranda na mesma instituição. Atualmente, é servidora pública no Ministério Público Federal, atuando como assessora na Procuradoria Regional Eleitoral.

CAROLINE QUADROS DA SILVEIRA PEREIRA

Mestranda em Direito Constitucional pela PUC-SP. Juíza de Direito do TJSP.

EDUARDO CAMBI

Pós-Doutor pela Università degli Studi di Pavia (Itália). Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do programa de pós-graduação (doutorado e mestrado) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e do Centro Universitário Fundação Assis Gurgaz (FAG). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídica.

LALESKA RIGATTO WALDER

Doutoranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), com fomento de bolsa integral pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior-Brasil (CAPES). Mestre em Direitos Humanos e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Membro Efetivo da Comissão Especial de Bioética e Biodireito, da Comissão Especial de Direito Constitucional e da Comissão Permanente de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo (OAB-SP). Advogada criminalista, com ênfase em direitos humanos e de gênero. Pesquisadora acadêmica e professora.

LETÍCIA DE ANDRADE PORTO NOSAKI

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Direito Constitucional pela ABDCONST e FEMPAR/PR. Chefe de gabinete de Desembargador - TJPR.

MARIA LUIZA TROSTLI DE OLIVEIRA MARQUES

Assistente Jurídico no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mestranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Formada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e em Filosofia pela Universidade de São Paulo.

MARIA VITÓRIA SILVA FIGUEIREDO

Advogada, graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), mestranda em Direito Constitucional pela mesma Universidade, integrante do Grupo de pesquisa “Direito, Discriminação de Gênero e Igualdade”, assistente na matéria “Optativa Direito e Gênero” ministrada pela Professora Dra. Silvia Pimentel, na PUC-SP, e pesquisadora do Núcleo de IA e Gênero, no projeto “O Crime de Estupro no Sistema de Justiça Brasileiro: análise sóciojurídica de gênero”, desenvolvido pela PUC-SP em parceria com Associação Lawgorithm e IME/SP.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

Senior research fellow no Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law em Heidelberg. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Andrés Bello, obteve seu Mestrado na Universidade de Heidelberg e o seu Doutorado na Universidade de Frankfurt/ Main. Visiting professor em diversas Universidades latino-americanas e é vice-presidente da Seção Alemã do Instituto Iberoamericano de Direito Constitucional. Ela é coordenadora do projeto Ius Constitutionale Commune en América Latina (ICCAL) no Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law.

MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO

Advogada, Professora de Direitos Humanos e Direito Penal da Escola Paulista de Direito, Membro da Comissão Nacional de Direitos Humanos da OAB Nacional, Membro do Comitê Nacional de Combate à Tortura, Especialista em Teoria Crítica dos Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavides em Sevilha-Espanha, Especialista em Direito Penal Econômico pela FGV-SP, Especialista em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS.

MELINA GIRARDI FACHIN

Doutora em Direito Constitucional, com ênfase em Direitos Humanos, pela PUC-SP. Estágio de pós-doutoramento pela Universidade de Coimbra no Instituto de Direitos Humanos e Democracia (2019-2020). Professora adjunta dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogada.

PABLO HENRICK OLIVEIRA LEITE VITAL

Advogado atuante na área de Direitos Humanos. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Assunção, mestrando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor universitário.

PEDRO HENRIQUE BARROSO DE ALMEIDA

Advogado, formado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, e historiador formado na Universidade de São Paulo.

REGINA HELENA PICCOLO CARDIA

Mestranda em Direito Constitucional (PUC/SP), Especialista em Direito Ambiental (USP), MBA em Gestão Empresarial (FIA), Diretora do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP, Relatora da Turma Deontológica do Tribunal de Ética da OAB/SP, Advogada.

RENATA MAHALEM DA SILVA TELES

Juíza de Direito, pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina, mestranda em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ANMOSTRRA

SUMÁRIO

PARTE I IMPACTO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO

- 1. DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS: APROXIMAÇÕES DESDE A GARANTIA COLETIVA REFORÇADA DESDE A OC 26/20 DA CORTE IDH E O IUS COMMUNE*** 2

Mariela Morales Antoniazzi

- 2. MECANISMOS NACIONAIS DE IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO**..... 17

Flávia Piovesan e Bruno Barbosa Borges

- 3. LIBERDADE E SOLUÇÕES CONSENSUAIS: UMA VIA DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA**35

Clara Pacce Pinto Serva e Flavia Piovesan

- 4. A POBREZA COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAR O ESTADO BRASILEIRO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DO PASSIVO DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA**51

Flávia Piovesan e Nathércia Magnani

- 5. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, “HATE SPEECH” E O IMPACTO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**.....63

Caroline Quadros da Silveira Pereira

PARTE II PROTEÇÃO AOS GRUPOS VULNERABILIZADOS

- 6. DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NO BRASIL: IMPACTO TRANSFORMADOR, AVANÇOS E DESAFIOS**..... 90

Eduardo Cambi, Letícia de Andrade Porto Nosaki e Melina Girardi Fachin

- 7. AS IMUNIDADES PARLAMENTARES NO BRASIL SOB A ÓTICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DO CASO BARBOSA DE SOUZA E OUTROS VS. BRASIL**119

Pedro Henrique Barroso de Almeida

8. DIÁLOGOS SOBRE GÊNERO: A IMPORTÂNCIA DA PERMEABILIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ÀS MANIFESTAÇÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO	134
<i>Maria Luiza Trostli de Oliveira Marques</i>	
9. O IMPACTO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO E A PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE SEXUAL.....	157
<i>Mayra Jardim Martins Cardozo</i>	
10. CASOS SIMONE A. DINIZ, E NEUSA S. NASCIMENTO E GISELE FERREIRA vs. BRASIL: A INTERSECCIONALIDADE COMO REQUISITO PARA A GARANTIA DOS DIREITOS DAS MULHERES NEGRAS	171
<i>Maria Vitória Silva Figueiredo</i>	
11. A TERRA INDÍGENA COMO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO	189
<i>Camila Katurchi Exner</i>	
12. IMPACTOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NO COMBATE AO RACISMO NO BRASIL: ANÁLISE DO CASO SIMONE DINIS VS. BRASIL	209
<i>Regina Helena Piccolo Cardia</i>	
13. SISTEMA INTERAMERICANO E DIVERSIDADE: O IMPACTO TRANSFORMADOR DO SIDH NO ÂMBITO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS À DIVERSIDADE SEXUAL	227
<i>Laleska Rigatto Walder</i>	
14. O IMPACTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL, POR MEIO DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS JUDICIÁRIAS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO.....	244
<i>Renata Mahalem da Silva Teles</i>	
15. POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA E O IMPACTO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	262
<i>Bruno Vinícius Stoppa Carvalho</i>	
16. A PERSPECTIVA DECOLONIAL NA DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO XUCURU DO ORORUBÁ VERSUS BRASIL.....	280
<i>Pablo Henrick Oliveira Leite Vital</i>	

ANNOU...
PARTE I
IMPACTO
TRANSFORMADOR DO
SISTEMA INTERAMERICANO
...BRA

DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS: APROXIMAÇÕES DESDE A GARANTIA COLETIVA REFORÇADA DESDE A OC 26/20 DA CORTE IDH E O *IUS COMMUNE**

Mariela Morales Antoniazzi

1. INTRODUÇÃO

O constitucionalismo transformador não só teve um impacto decisivo na construção de padrões comuns para a proteção dos direitos humanos. No âmbito da tríade entre direitos humanos, democracia e Estado de Direito, o constitucionalismo transformador também impactou a estrutura de freios e contrapesos e contribuiu para evitar fenômenos de erosão democrática. Sob a chave da resiliência, entendida como a capacidade dos sistemas sociais de enfrentar crises e desafios complexos que geram uma tensão ou pressão que pode resultar em um déficit sistêmico, mas também a capacidade de superá-lo, inovar e se recuperar, é necessário examinar a forma como, com base no Direito comum, no *ius constitutionale commune na América Latina* (ICCAL), a comunidade de prática de direitos humanos pode dar respostas à salvaguarda requerida de tal tríade. Um dos exemplos mais recentes dessas respostas em termos de constitucionalismo transformador e do IC-CAL é a Opinião Consultiva 26, da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a *denúncia da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)*.

A Opinião Consultiva permite delinear os contornos de uma garantia coletiva da democracia na região, ainda mais em um contexto de grande fragilidade democrática. Por isso, é fundamental explorar o alcance da Opinião em torno do teste democrático interamericano. Esta abordagem pode indicar uma prática de resiliência e resgate da democracia em tempos de crise, para sobreviver a eles, inovar e se recuperar.

Efetivamente, o esquema de análise se baseia no teste democrático interamericano para realçar a relação de dupla condicionalidade entre a democracia e os direitos humanos. O objetivo é verificar a relação de reforço mútuo que impõe uma interpretação harmônica entre as dimensões subjetiva e institucional da democracia, isto é, entre os alcances e limites dos direitos políticos e os elementos substanciais do sistema democrático. Esta abordagem da resiliência democrática reafirma o mandato transformador da Corte

IDH destinado a proteger os direitos sob os padrões da sociedade democrática. Desde logo, isso também implica uma renovada vigência da Carta Democrática Interamericana (CDI). O ICCAL oferece ferramentas para preservar o sistema democrático.

Sergio García Ramírez aponta que existe um verdadeiro – embora não seguro – “espaço jurídico – e convencional – latino-americano” no campo dos direitos humanos. Isso limita a formação do *ius commune*, embora os Estados estranhos ao Pacto compartilhem, em grande medida, os valores e princípios que sustentam este direito comum. Isso leva diretamente à formulação de um binômio inseparável: direitos humanos e democracia. Os direitos humanos e a democracia se reivindicam e se condicionam mutuamente; o que acontece de um lado repercute no outro, como se fossem as faces de uma mesma moeda. A tarefa da Corte Interamericana é também ajudar a que este binômio de democracia e direitos humanos passe de sua realidade jurídico-prática à prática vivida. Assim, a OC 26/20 desempenha hoje um papel especial para preservar o binômio com a inovação de uma garantia coletiva reforçada.

2. QUESTÃO PRELIMINAR: O CONTEXTO

Enfatizar a normatividade do Direito, neste caso, do ordenamento jurídico de integração através dos direitos humanos e da democracia, exige não deixar de lado o contexto. Sem contexto, o Direito se torna explicativamente nulo e normativamente estéril.

A América Latina tem o maior nível de desigualdade do mundo. Cinco dos dez países mais desiguais estão lá, com 10% dos mais ricos ganhando 12 vezes mais do que os 10% dos mais pobres (em comparação com 4 nos países “desenvolvidos” da OCDE). Estudos realizados pela CEPAL em 2022 mostram que a pobreza na região atinge 29% e a pobreza extrema, 11,2% da população da região. Embora esses números representem uma redução em comparação com os dois anos anteriores, voltando aos níveis pré-pandemia, um terço da população ainda vive em situações de pobreza, enquanto essa porcentagem é ainda maior entre grupos marginalizados, como mulheres ou indígenas.

A região também é a mais violenta do mundo, abrangendo 27% dos homicídios globais, com apenas 8% da população mundial. Em 2021, 8 dos 10 países com as taxas de homicídio mais altas do mundo estavam localizados na América Latina e no Caribe.

Ao examinar os dados sobre a democracia, em 2023 apenas 48% apoiam a democracia na região, o que significa uma diminuição de 15 pontos percentuais desde os 63% de 2010. Em média, 54% dos latino-americanos não têm preferência por um governo democrático em comparação com um governo autocrático, enquanto resolve os problemas. Apenas 62% da América Latina e do Caribe são democracias eleitorais, enquanto 24% estão em “zonas cinzentas” em relação à democracia, que é a porcentagem regional mais alta do mundo.

Estamos testemunhando um momento de nos questionar se a democracia pode sobreviver. Os princípios democráticos fundamentais têm sido repetidamente atacados e, nos últimos anos, surgem várias abordagens e conceitos sobre como as democracias morrem,

incluindo argumentos do tipo erosão e decadência; considerações sobre o retrocesso democrático, a regressão democrática e, recentemente, sobre o retrocesso pandêmico. Em uma expressão ampla, é advertido que a América Latina está em tempos de turbulência.

3. A OC-26/20 E O BINÔMIO DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS

A Opinião Consultiva OC-26/20, à primeira vista, é um manifesto decisivo e oportuno que, de uma perspectiva mais ampla, pode ser percebido como uma resposta às tendências atuais de erosão das normas constitucionais comuns de proteção da sociedade democrática. Em 6 de maio de 2019, a República da Colômbia apresentou um Solicitação de Opinião Consultiva à Corte IDH em relação às obrigações em matéria de direitos humanos de um Estado que denunciou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“a Convenção Americana”) e que tenta se retirar da Carta da Organização dos Estados Americanos (“a Carta” e “a OEA”, respectivamente). O pedido baseava-se em três questões principais: 1) O efeito da retirada da Convenção Americana, incluindo as consequências em relação às obrigações internacionais; 2) O efeito da retirada da OEA e 3) os mecanismos disponíveis para a comunidade internacional e, em particular, os Estados-membros da OEA, para proteger os direitos humanos naqueles países que pretendem abandonar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (“o Sistema Interamericano”).

Em 16 de dezembro de 2020, a Corte Interamericana finalmente notificou a publicação da Opinião Consultiva OC-26/20, que havia sido emitida em 9 de novembro de 2020. A Corte oferece três interpretações centrais: Em primeiro lugar, a Corte se pronunciou sobre as obrigações internacionais de direitos humanos que ainda têm os Estados-membros da OEA que denunciaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; em segundo lugar, sobre os efeitos da denúncia da Carta da Organização dos Estados Americanos por um Estado que denunciou previamente a Convenção Americana; e em terceiro lugar, sobre a garantia coletiva que subjaz ao Sistema Interamericano.

Recorrendo à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), o Tribunal Interamericano faz uma breve exposição das normas de Direito Internacional Geral aplicáveis à denúncia dos tratados. Baseia-se no art. 54(a) da CVDT para deduzir como “regra geral, que a denúncia de um tratado internacional deve se ajustar aos termos e condições estabelecidos no texto das disposições do próprio tratado”.

Quando um Estado-membro da OEA denuncia a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a consequência é que suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos permanecem vigentes durante a transição, aqui a Convenção Americana estabelece um período transitório de um ano, no artigo 78(1), para a denúncia completa (§ 68-75). A Corte considera sucintamente que os Estados-partes devem desempenhar um papel ativo na proteção das normas interamericanas de direitos humanos. Quanto à indagação sobre a “boa-fé estatal em conexão com o propósito e contexto em que se gesta e verifica

a denúncia”, enfatiza-se “as situações em que a denúncia ocorre: (1) por uma discordância com uma decisão adotada pelo órgão de proteção e motivada por uma vontade manifesta de descumprir os compromissos internacionais adotados na mesma; (2) no cenário de uma situação de suspensão de garantias de maneira indefinida ou que atente contra o núcleo inderrogável de direitos; (3) em um contexto de violações graves, massivas ou sistemáticas dos direitos humanos; (4) no âmbito da erosão progressiva das instituições democráticas; (5) diante de uma alteração ou ruptura manifesta, irregular ou inconstitucional da ordem democrática, e/ou (6) durante a ocorrência de um conflito armado, por serem todas essas situações que denotam uma especial gravidade e podem acarretar um impacto na estabilidade democrática, a segurança e a paz hemisférica, com a consequente afetação generalizada aos direitos humanos”.

Um ponto nuclear provém da afirmação da Corte no que diz respeito a que “as obrigações relativas ao nível mínimo de proteção em virtude da Carta da OEA e da Declaração Americana continuam sob a supervisão da Comissão Interamericana” (§94-99); e “as normas consuetudinárias, as derivadas dos princípios gerais do Direito Internacional e as relativas ao jus cogens, continuam vinculando o Estado em virtude do Direito Internacional geral” (§100-110).

Sublinha-se que a proteção do sistema interamericano deve ser considerada como um interesse público de todos os Estados-membros e, insiste-se, que quando um Estado-membro da OEA denuncia a Carta, “as obrigações em matéria de direitos humanos derivadas da Carta da OEA permanecem intactas durante o período de transição até a denúncia definitiva” (§149); “as normas consuetudinárias, as normas derivadas dos princípios gerais do Direito e as normas de ius cogens continuam vinculando o Estado em virtude do Direito Internacional Geral, assim como a obrigação de cumprir as obrigações derivadas da Carta das Nações Unidas” (§155-157).

Na seção final, a Corte reitera seu raciocínio sobre as obrigações existentes consagradas tanto na Convenção Americana quanto na Carta da OEA para os demais Estados-membros da OEA (§ 162). O Tribunal retoma a noção de garantia coletiva e sugere que essa garantia deriva de um interesse comum de todos os Estados-membros na eficácia do sistema interamericano. Essa garantia coletiva, tal como interpretada pela Corte Interamericana, é um princípio normativo *erga omnes* com efeito vinculante no Direito Internacional.

O Tribunal enfatiza que, de acordo com o artigo 27 da Convenção de Viena, as disposições e procedimentos internos não podem servir de pretexto ou obstáculo para o cumprimento das obrigações em matéria de direitos humanos previamente assumidas. Portanto, como primeira ou mínima medida para conter o ímpeto de um governo de elidir suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, convém examinar, no âmbito da garantia coletiva, o contexto e as condições formais em que a decisão de denunciar é tomada internamente, bem como sua conformidade com os procedimentos constitucionais estabelecidos (§ 171). Além da proteção dos direitos, é fundamental, a partir da garantia coletiva, “um exame substantivo do caráter democrático da decisão de denúncia,

em conexão com as condições gerais e de contexto em que esta é gestada e adotada” (§ 172). Afirma a Corte Interamericana, “a garantia coletiva implica um dever dos Estados de agir conjuntamente e cooperar para proteger os direitos e liberdades que se comprometeram internacionalmente a garantir através de sua pertença à organização regional e, em particular, (1) expressar oportunamente suas observações ou objeções a qualquer denúncia da Convenção Americana e/ou da Carta da OEA que não resista a um escrutínio à luz do princípio democrático e afete o interesse público interamericano (...); (2) assegurar que o Estado denunciante não se considere desligado da OEA até que tenha cumprido as obrigações de direitos humanos adquiridas através dos diversos mecanismos de proteção no âmbito de suas respectivas competências e, em particular, aquelas que se relacionam com o cumprimento das reparações ordenadas pela Corte Interamericana até a conclusão do procedimento; (3) cooperar para lograr a investigação e julgamento de graves violações de direitos humanos e assim erradicar a impunidade; (4) conceder proteção internacional, de acordo com os compromissos internacionais decorrentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito dos Refugiados, admitindo em seu território potenciais solicitantes de asilo, garantindo o direito de buscar e receber asilo e o respeito ao princípio de não devolução, entre outros direitos, até alcançar uma solução duradoura; e (5) realizar esforços diplomáticos bilaterais e multilaterais, bem como exercer seus bons ofícios de forma pacífica, para que aqueles Estados que tenham efetivado sua retirada da OEA voltem a se incorporar ao sistema regional. Tudo isso sem prejuízo dos fóruns ou mecanismos universais ou de outra natureza que possam prosperar.” (§ 173).

Ao introduzir o mecanismo da garantia coletiva, a Opinião Consultiva oferece, de maneira notável, uma abordagem que pode se converter em um marco para a realização das normas interamericanas – e favorecer uma releitura dos princípios democráticos fundamentais e das responsabilidades sob o Direito Internacional. Como foi sustentado, “a Opinião Consultiva OC-26/20 vem transformar este compromisso original de denúncia da Convenção Americana e agora, daqui para frente, haverá certas ocasiões em que os Estados-parte não só estarão autorizados a questioná-las, mas terão a obrigação de deter as denúncias que sejam consideradas ilegítimas, de acordo com os pressupostos delineados pela Corte Interamericana. De fato, a resolução consultiva do tribunal interamericano introduz, por via de interpretação, uma série de pressupostos ou contextos em que a decisão de denunciar a Convenção Americana pode ser escrutinada pelo resto dos Estados-parte, a partir do dever de ‘garantia coletiva’ que também lhes atribui a jurisdição interamericana”.

Em termos da OC-26, existem expressões de garantia coletiva:

“Em sua jurisprudência, a Corte reconheceu diversas manifestações dos mecanismos de garantia coletiva dispostas na própria Convenção Americana e que se traduzem em disposições e mandatos específicos. Assim, a

Corte considerou, como uma manifestação da noção de garantia coletiva, a obrigação internacional que os Estados-partes têm, na Convenção Americana, sob o artigo 27.3, de informar imediatamente aos outros Estados-partes na Convenção, através do Secretário Geral da OEA, as disposições da Convenção cuja aplicação tenha suspenso, os motivos que tenham suscitado a suspensão e a data em que tenha terminado tal suspensão. A este respeito, afirmou que o previsto “constitui uma salvaguarda para prevenir o abuso das faculdades excepcionais de suspensão de garantias e permite aos outros Estados-partes apreciar que os alcances dessa suspensão sejam de acordo com as disposições da Convenção.”

Outra modalidade proveio do “disposto no artigo 65 da Convenção, no que diz respeito ao fato de que cabe ao Tribunal Interamericano indicar, em seu informe anual de trabalho, à Assembleia Geral da OEA os casos de não cumprimento, para que no âmbito desse órgão se assegure o cumprimento das decisões emanadas do Tribunal. Assim, a noção de garantia coletiva também desempenha um importante papel na implementação das decisões internacionais de órgãos de direitos humanos, como a Corte Interamericana”.

Adicionalmente, segundo a Corte, deve-se lembrar que, “diante de um não cumprimento manifesto por parte de um dos Estados de uma Sentença emitida pela Corte ou de uma decisão que ordena medidas provisórias, é dever da Assembleia Geral da OEA, em virtude do artigo 65 da Convenção, assegurar o cumprimento oportuno das decisões”.

O alcance da OC 26/20 perfila três aspectos. Em primeiro lugar, destaca-se que a argumentação transversal da Corte Interamericana revela, em meio a uma tendência empírica amplamente reconhecida de deterioração democrática na América Latina, um potencial transformador. Isso em consonância com a jurisprudência anterior da Corte, suas opiniões consultivas e em geral uma interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos. Em segundo lugar, esse impacto se aclara ao se referir a um *ius constitutionale commune* e a um conjunto compartilhado de normas interamericanas que consagram a tríade da democracia, os Direitos Humanos e o Estado de Direito. Em particular, devido a uma estatalidade aberta e a um processo de *interamericanização*, reforça-se um constitucionalismo transformador regional. Em terceiro lugar, deduz-se um “duplo teste democrático” a partir da releitura que a Corte faz dos princípios democráticos e de direitos humanos interamericanos. Este teste entende o mecanismo de garantia coletiva como salvaguarda essencial do princípio de boa-fé adscrito ao Estado democrático. Não só exige dos Estados o cumprimento e a adesão às normas internacionais de direitos humanos em nome de um *mandato constitucional*. Também implica um *mandato convencional*, que faculta a uma *comunidade de prática* traçar as linhas vermelhas que não devem ser ultrapassadas para salvaguardar a democracia, os Direitos Humanos e o Estado de Direito.

Os Ministros das Relações Exteriores das Américas aprovaram, em 11 de setembro de 2001, durante a Assembleia Extraordinária da OEA, a Carta Democrática Interamericana

(CDI), marcando um momento de transição na América Latina em direção à consolidação da democracia.

Está disposto:

Os povos das Américas têm direito à democracia e seus governos têm a obrigação de promovê-la e defendê-la. A democracia é essencial para o desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas. (§1)

Os Estados-membros da OEA estão, portanto, comprometidos com a democracia *como conditio sine qua non* para o exercício legítimo do poder soberano na região. Na Carta, reiteram-se princípios convergentes com o restante do *corpus iuris* interamericano desenvolvidos ao longo da interpretação evolutiva da Convenção, quando se indica que

[são] elementos essenciais da democracia representativa, entre outros, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; o acesso ao poder e seu exercício sujeito ao Estado de Direito; a realização de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo; o regime plural de partidos e organizações políticas; e a separação e independência dos poderes públicos.

O Artigo 4 acrescenta como componentes fundamentais do exercício da democracia “a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito pelos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa”.

A subordinação constitucional de todas as instituições estatais à autoridade civil legalmente constituída e o respeito ao estado de direito por todas as entidades e setores da sociedade são igualmente fundamentais para a democracia.

Além disso, destacou-se um compromisso compartilhado em direção a um sistema regional de proteção dos direitos humanos e o reconhecimento destes para salvaguardar os princípios democráticos. Em toda a região, os tratados de direitos humanos foram incorporados ao bloco de constitucionalidade dos Estados, com base em uma estabilidade aberta, e impulsionam um processo de interamericanização das ordens nacionais. Pode-se afirmar que foi construído, progressivamente, um “Direito constitucional e convencional comum da democracia”. Sob esta premissa, o *ius constitutionale commune* na América Latina:

“vincula a Convenção Americana de Direitos Humanos, outros instrumentos jurídicos interamericanos, as garantias concordantes das constituições nacionais, as cláusulas constitucionais que abrem o ordenamento jurídico interno ao Direito Internacional, bem como a jurisprudência nacional e internacional pertinente”.

Surge um conjunto de normas que interagem entre as constituições nacionais e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Sua resposta à desintegração gradual da democracia vai na linha de uma transformação democratizadora em diferentes níveis.