
**SEGURANÇA JURÍDICA NA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DA
SINALIZAÇÃO-ALERTA DE INTERPRETAÇÕES EM OPINIÕES
CONSULTIVAS**

***LEGAL CERTAINTY IN THE CONTENTIOUS JURISDICTION OF THE
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS THROUGH THE
WARNING-SIGNALING INTERPRETATION IN ADVISORY OPINIONS***

***LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA JURISDICCIÓN LITIGIOSA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS
DE SEÑALES DE ADVERTENCIA DE LAS INTERPRETACIONES EN
LAS OPINIONES CONSULTIVAS***

TATIANA CARDOSO SQUEFF

Professora permanente da Universidade Federal de Uberlândia. Pós-doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Doutora pela UFRGS, com período sanduíche na University of Ottawa. Mestre pela UNISINOS, com período de estudos junto à University of Toronto. Membro da ASADIP e ILA-Brasil. Pesquisadora NETI-USP. E-mail: tatiana.squeff@ufu.br

FELIPE SIMOR DE FREITAS

Mestrando em Direito e Garantias Fundamentais pela Universidade Federal de Uberlândia. Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade CERS/CEI e em Direito Previdenciário e Direito Processual Civil pela IMED. Juiz Federal Substituto do TRF da 1ª Região. ORCID n. 0000-0001-7194-7312. E-mail: felipefreitas1982@gmail.com



RESUMO

Objetivo: Este artigo visa discutir o uso das Opiniões Consultivas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como forma de antecipar o lançamento de novos parâmetros interpretativos que conferem maior proteção à pessoa humana. Especificamente, pondera-se que a Corte, por meio da jurisdição consultiva, realiza uma sinalização-alerta de entendimentos mais avançados em termos protetivos, de maneira que as decisões em casos contenciosos que seguem às Opiniões apenas confirmam tal compreensão.

Metodologia: Salienta-se a opção pelo método hipotético dedutivo de abordagem, na tentativa de verificar a viabilidade das Opiniões Consultivas como antecipadoras de parâmetros interamericanos; do modelo analítico-explicativo e crítico de análise, perpassando por um exame teórico sobre as decisões no Direito Internacional, culminando na observação específica da Opiniões da Corte Interamericana e da crítica em relação às sinalizações-alerta de novos entendimentos; e das técnicas documental e bibliográfica de procedimento, com enfoque especial às decisões e opiniões recentes da Corte Interamericana e de doutrinas de direito internacional.

Resultados: Conclui-se por meio deste estudo que a Corte Interamericana, quando almeja lançar novos entendimentos utilizando-se da sua jurisdição contenciosa, realiza uma sinalização-alerta dos mesmos em Opiniões Consultivas. Ademais, afirma-se que essa conduta garante a segurança jurídica que seus críticos tendem a ressaltar, não se mostrando factível referir a um suposto ativismo judicial realizado pelos seus magistrados, senão o oposto.

Contribuições: Este texto contribui para o entendimento de que a Corte Interamericana, em especial seus magistrados, não parecem operar tal como se convencionou a chamar de ativismo judicial. De modo distinto, este texto aponta que os juízes interamericanos têm o dever de não apenas declarar, interpretar e aplicar o Direito convencional, mas também operar para o seu progressivo desenvolvimento, o que inclui um espaço criativo na busca pela concretização dos fins do sistema interamericano, e cuja realização (e “*signaling*”) ocorre(m) por meio de Opiniões Consultivas. Estas tendem a pavimentar as vias de compreensão da Corte, antecipando entendimentos que virão a ser postos em decisões de casos contenciosos.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Opiniões Consultivas; Segurança Jurídica; Sinalização-Alerta.



ABSTRACT

Objective: *This article aims to discuss the use of Advisory Opinions by the Inter-American Court of Human Rights as a way to anticipate the release of new interpretative parameters that provide greater protection to the human person. Specifically, it is considered that the Court, through advisory jurisdiction, carries out an alert signaling of more advanced understandings in protective terms, so that the decisions in contentious cases that follow the Opinions only confirm such understanding.*

Methodology: *We emphasize the option for the hypothetical deductive method of approach, in an attempt to verify the viability of the Advisory Opinions as anticipating inter-American parameters; from the analytical-explanatory and critical model of analysis, passing through a theoretical examination of decisions in International Law, culminating in the specific observation of the Opinions of the Inter-American Court and the criticism in relation to the warning signs of new understandings; and procedural documentary and bibliographical techniques, with a special focus on recent decisions and opinions of the Inter-American Court and doctrines of international law.*

Results: *We conclude from this study that the Inter-American Court, when it aims to launch new understandings using its contentious jurisdiction, carries out an alert-signal of the same in Advisory Opinions. Moreover, it is stated that this conduct guarantees the legal certainty that its critics tend to emphasize, not proving to be feasible to refer to a supposed judicial activism carried out by its magistrates, but the opposite.*

Contributions: *This text contributes to the understanding that the Inter-American Court, especially its judges, do not seem to operate as it is conventionally called judicial activism. In a different way, this text points out that Inter-American judges have the duty not only to declare, interpret and apply conventional law, but also to operate for its progressive development, which includes a creative space in the pursuit of achieving the goals of the inter-american system. , and whose realization (and “signaling”) takes place through Advisory Opinions. These tend to pave the way for the understanding the Court, anticipating findings that will be put in decisions of contentious cases.*

Keywords: *Advisory Opinions; Inter-American Court of Human Rights; Legal Certainty; Stare Decisis; Warning-Signaling.*

RESUMEN

Objetivo: *Este artículo tiene como objetivo discutir el uso de las Opiniones Consultivas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como forma de anticipar la liberación de nuevos parámetros interpretativos que brinden mayor protección a la*



persona humana. Específicamente, se considera que la Corte, a través de la jurisdicción consultiva, realiza una señal de alerta de entendimientos más avanzados en términos tutelares, por lo que las decisiones en los casos contenciosos que siguen a los Votos sólo confirman dicho entendimiento.

Metodología: Destacamos la opción por el método hipotético deductivo de abordaje, en un intento de verificar la viabilidad de las Opiniones Consultivas como anticipadoras de parámetros interamericanos; desde el modelo de análisis analítico-explicativo y crítico, pasando por un examen teórico de las decisiones en Derecho Internacional, culminando en la observación específica de los Votos de la Corte Interamericana y la crítica en relación a las señales de alerta de nuevos entendimientos; y técnicas procesales documentales y bibliográficas, con especial énfasis en decisiones y opiniones recientes de la Corte Interamericana y doctrinas de derecho internacional.

Resultados: Se concluye de este estudio que la Corte Interamericana, cuando pretende lanzar nuevos entendimientos utilizando su jurisdicción contenciosa, realiza una señal de alerta de los mismos en las Opiniones Consultivas. Además, se afirma que esta conducta garantiza la seguridad jurídica que suelen subrayar sus críticos, no resultando factible referirse a un supuesto activismo judicial realizado por sus magistrados, sino todo lo contrario.

Aportes: Este texto contribuye a entender que la Corte Interamericana, en especial sus jueces, no parecen operar como convencionalmente se denomina activismo judicial. De manera diferente, este texto señala que los jueces interamericanos tienen el deber no sólo de declarar, interpretar y aplicar el derecho convencional, sino también de operar para su desarrollo progresivo, lo que incluye un espacio creativo en la búsqueda del logro de los fines del derecho. el sistema interamericano, y cuya realización (y “señalización”) se realiza a través de Opiniones Consultivas. Estos tienden a allanar el camino para el entendimiento de la Corte, anticipando entendimientos que vendrán a ser puestos en decisiones de casos contenciosos.

Palabras-clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Opiniones consultivas; Seguridad jurídica; Señalización-Alerta; Stare Decisión.

1 INTRODUÇÃO

É reconhecido que a “[...] a segurança jurídica é normalmente compreendida como uma das condições pelas quais o Direito se torna possível – vale dizer, uma condição para que se possa conceber a própria existência do Direito” (MITIDIERO, 2018, p.25). Como manifestação dessa segurança jurídica estão as discussões em



torno da possibilidade de juízes apenas aplicarem ou também criarem o Direito e, se no caso de realmente criarem, também vem à tona o papel que o respeito às decisões anteriores possui dentro do desenvolvimento do Direito.¹ Trata-se de uma discussão que o Direito Internacional não se encontra alheio, pelo contrário, continua sofrendo pressão em decorrência de sua forma tradicional e prioritária de criação pelos Estados. Nada obstante, “a transposição da concepção do *rule of law* também ao plano internacional faz-se acompanhar da superação definitiva de dimensão Estadocêntrica do ordenamento jurídico internacional” (TRINDADE, 2017, p.53).

No âmbito da teoria das fontes do direito internacional, o artigo 38(1)(d) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece, sob a ressalva do artigo 59, que as decisões judiciais são meios auxiliares para a determinação das regras de Direito.² Apesar de ser taxada como auxiliar, sabe-se que essa classificação não imputa às decisões uma posição hierárquica inferior na medida em que não existe hierarquia entre as fontes de Direito Internacional. Outrossim, o seu uso ocorrerá de maneira a confirmar e a reafirmar a existência de outras regras, como apontar à existência de um costume internacional ou mesmo a interpretação de um princípio ou a forma como certa regra deveria ser utilizada/compreendida. Por isso que Brownlie (1985, p.20) prescreve que as decisões “*are regarded as authoritative evidence of the state of the law*”.

Por certo, porém, que o artigo 59 limita o seu uso, porquanto prevê que a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão, disposição mais atrelada ao instituto da coisa julgada (RIDI, 2020). Logo, em razão dessa normativa, de um modo geral, é possível inferir que o Direito Internacional recusa a adoção de um sistema de precedentes vinculantes, uma vez que “não há regra de precedente na adjudicação internacional”, em que pese hoje se saiba que não se pode confundir a vinculatividade de um precedente com a eficácia da coisa julgada.

¹ Cf. amplamente em Bogdany; Venzke, 2016.

² Sobre as discussões sobre o caráter vinculativo dos precedentes internacionais à época da redação do Estatuto, cf. Guillaume, 2011.



De qualquer forma, o Direito Internacional iniciou seu desenvolvimento jurisprudencial recusando seu caráter vinculativo a todos os membros da sociedade internacional refletindo nada mais que a cultura de uma época que recusa aos juízes o poder de criar o Direito³, em que pese reconheça que “*a coherent body of jurisprudence will naturally have important consequences for the [progressive development of the] law*” (BROWNLIE, 1985, p.20-21). Afinal “*the Court applies the law and does not make it*” (BROWNLIE, 1985, 21).⁴

Se essas premissas podem ser questionadas na jurisdição e no “direito internacional clássico”, é importante compreender que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é construído através de outra rota. Os tratados de direitos humanos possuem um regime jurídico específico, diverso dos outros instrumentos convencionais, pois orientados por um viés objetivo⁵, que se pauta pela proteção de interesses da humanidade, pontualmente, a proteção dos direitos humanos⁶.

³ Cf. Guillaume, 2011. Na doutrina nacional, sobre os “*oracles of the law*” e “*judges inanimés*”, cf. Mitidiero, 2018.

⁴ No mesmo sentido exprime Guillaume (2001, p.9): “*The drafters of the Statute of the Permanent Court of International Justice did not intend to give this Court authority to create law [...]*”.

⁵ De acordo com a Corte IDH na Opinião Consultiva 1/1982, no seu para. 29: “A Corte deve enfatizar, portanto, que os modernos tratados sobre direitos humanos, em geral, e, em particular, a Convenção Americana, não são tratados multilaterais de tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproca de direitos, para o benefício mútuo dos Estados Contratantes. Seu objeto e fim são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto frente ao seu próprio Estado como frente aos outros Estados contratantes. Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados submetem-se a uma ordem legal dentro da qual eles, pelo bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas sim aos indivíduos sob sua jurisdição” (CORTE IDH, 1982)

⁶ Brownlie (1985, p.29), ao defender as considerações de humanidade como sendo uma forma de guiar a interpretação e a aplicação de normas internacionais vai dizer que este “*may depend on the subjective appreciation of the judge, but, more objectively, They may be related to human values already protected by positive legal principles, which, taken together, reveal certain criteria of public policy*”, como é a proteção dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial. Essa visão dos direitos humanos assumindo o centro do ordenamento é o que Cançado Trindade (2010, p.27) defende: “*there has been occurring the institutionalization of the corpus juris (rendered truly universal) pertaining to the protection of human rights, which has become a cornerstone of this universal legal order*”. Aliás, o professor Cançado Trindade, explica a sua visão de maneira mais específica desta forma: “*Despite the fact that the international legal order of this beginning of the XXIst century is, in fact, far too distant from the ideals of the founding fathers of the droit des gens (supra), instead of capitulating before this reality, one has rather to face it. It could be argued that the contemporary world is entirely distinct from that of the epoch of F. Vitoria, F. Suárez and H. Grotius, who supported a civitas maxima ruled by the droit des gens, the new jus gentium reconstructed by them. But even if one is before two different world scenarios*



Além disso, nos sistemas regionais de direitos humanos vigora o entendimento da diferença entre *res judicata* e a existência de uma *res interpretada* (RIDI, 2020, p.6). Com efeito, a doutrina⁷ do controle de convencionalidade consolida a ideia que os julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos valem para os Estados não envolvidos diretamente no litígio concreto como *res interpretada* (MAZZUOLI, 2018, p.38; RIDI, 2020, p.2).

De fato, os textos dos tratados internacionais são interpretados pelas Cortes Internacionais. Não nos parece que o Direito Internacional possa ficar preso ao “mito” de que os juízes internacionais apenas declaram o direito convencionalizado por Estados Soberanos. Como toda disposição legal os tratados são interpretados/concretizados numa situação específica. É dessa interpretação que surge a norma jurídica que será aplicada ao caso concreto (CHIASSONI, 2020; ÁVILA, 2019). E hoje juízes internacionais não negam que existem espaços de criação. Como afirma Cançado Trindade (2017, p.59), “[...] há os que creem (e entre este me situo) que, na própria interpretação – ou mesmo na busca – do direito aplicável, há espaço para a criatividade [...]”. Bogdany e Venke (2016) compreendem a criatividade como “*parte inerente a su actividade judicial*”.

De qualquer forma, no âmbito do Direito Internacional a jurisdição exercida pelos Tribunais difere, em certa medida, da nacional. Isso porque o Direito Internacional reconhece dentro do conceito de jurisdição a interpretação das

(no one would deny it), the human aspiration is the same, that is, that of the construction of an international order applicable both to the States (and international organizations) and to human beings (the droit des gentes), in conformity with certain universal standards of justice, without whose observance there cannot be social peace. One has, thus, to endeavour in a true return to the origins of the law of nations, whereby the current historical process of humanization of International Law will be fostered” (CORTE IDH, 2003, para. 27). O professor Cançado Trindade vai retomar esse assunto na Corte Internacional de Justiça posteriormente, quando do julgamento do caso Diallo. Cf. ICJ. 2010, p.123.

⁷ Nesse sentido, referindo-se ao movimento da relativização da soberania promovido pela Corte IDH, que instiga a abertura da ordem jurídica nacional “para o plano internacional, especialmente no tocante à centralidade da dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos humanos” (OLSEN; KOZICKI, 2019, p.305). Além desta, cf. ainda Piovesan (2016), para quem o controle de convencionalidade gera um parâmetro a ser seguido pelos países; e Schäfer e outros (2017), para quem esta seria a particularidade do controle de convencionalidade interamericano quando em comparação com uma visão mais tradicional do instituto.



Convenções através de mecanismos consultivos. Portanto, natural reconhecer que o prévio conhecimento do Direito que pode ser aplicado no âmbito internacional para fins de realização da segurança jurídica depende do conhecimento prévio e do adequado manejo das possibilidades de operacionalização das opiniões consultivas.

É justamente acerca disso que se discute no presente texto: o papel das opiniões consultivas para a sinalização-alerta dos entendimentos dos magistrados acerca de determinado tópico no plano internacional, as quais podem terminar por antecipar um raciocínio específico sobre certo tema ou mesmo a mudança deste no plano internacional, e que, justamente por isso, garantem segurança jurídica ao Sistema Interamericano, em detrimento da existência de um ativismo judicial. Assim, realiza-se um estudo partindo do método hipotético dedutivo e do modelo analítico-explicativo de análise, desde o procedimento documental e bibliográfico, acerca da relevância das opiniões consultivas para conferirem segurança jurídica ao Sistema Interamericano.

2 OS PRODUTOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MERAS EXPRESSÕES DE CONSISTÊNCIA JUDICIAL OU *STARE DECISIS*?

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui duas funções no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: consultiva e contenciosa. Nos termos do artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), as opiniões consultivas objetivam a emissão de interpretação da própria Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos ou sobre a compatibilidade entre uma lei interna de Estado parte e os mencionados instrumentos internacionais.

Nos primeiros setes anos de sua operação a Corte Interamericano não julgou nenhum caso contencioso, somente tendo expedido opiniões consultivas que, na expressão de Legale, pavimentaram o caminho no qual a jurisdição contenciosa iria se



desenvolver posteriormente.⁸ Nesse percurso há quem sustente ter a Corte, através do princípio da *kompetenz-kompetenz*⁹, ampliado sua competência contenciosa por intermédio das opiniões consultivas (LIMA; MENDES, 2021, p.125-166).

Para o Tribunal, a competência consultiva é um “*método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ajudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos*” (CORTE IDH. 1983, para. 43). Não há partes e litígio a ser solucionado, mas ela proporciona uma interpretação sobre tratados de direitos humanos aplicáveis no âmbito interamericano. Nas palavras da própria Corte IDH, as Opiniões Consultivas “*cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo*” (CORTE IDH, 2016, para. 25).¹⁰

É importante pontuar que não obstante inexistir um litígio concreto, o trabalho da Corte na interpretação dos tratados de direitos humanos não é um empreendimento solitário, o que poderia suscitar dúvidas sobre sua legitimidade dentro de um viés participativo. Com efeito, uma vez formulado o pedido de Opinião Consultiva¹¹, abre-se a possibilidade para manifestação dos outros Estados-membros, da Comissão Interamericana, dentre outros órgãos institucionais da Organização dos Estados Americanos (OEA). Igualmente, aceita-se no procedimento a intervenção de *amicus curiae*, que tanto pode ser uma organização internacional, sociedade civil, inclusive, instituições acadêmicas, ou pessoa individual interessada, inclusive mediante manifestação oral.

De um modo geral, “por meio de sua jurisdição consultiva, a Corte tem contribuído para a uniformidade e consistência na interpretação das disposições

⁸ Cf. amplamente em Legale, 2020, p.15-75.

⁹ Segundo esse princípio, “*the international Court (be it the IACtHR or the ICJ) has the inherent power to determine the extent of its own competence (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz), it is the guardian and master of its own jurisdiction (jurisdictio, jus dicere, to say what the law is), as its jurisdiction cannot be at the mercy of facts (either at domestic or international level) other than its own actions (James and Others, paras. 7-8)*” (ICJ, 2019, para. 21).

¹⁰ Cf. ainda Fonsêca (2018, p.105-106), que reconhece o caráter vinculante das OC tanto no âmbito interno como externo à Corte.

¹¹ Especificamente no plano interamericano, o pedido é feito com base no artigo 64(1) da CADH e de acordo com o estabelecido no artigo 70(1) e 70(2) do Regulamento da Corte.



substantivas e processuais da Convenção Americana e de outros tratados”.¹² Portanto, exerce justamente as funções de “interpretação prospectiva” e de “dar unidade ao direito”, elencadas por Mitidiero (2018, p.81) como essenciais para a caracterização de um Tribunal nacional como “Corte de Precedentes”.

Não é estranho à leituras sobre as funções do Tribunal Interamericano conceitos relacionados à teoria dos precedentes judiciais ou ao *stare decisis*.¹³ Não se confunda, no entanto, os conceitos. A teoria dos precedentes é anterior ao *stare decisis* (DUXBURY, 2008, p.25). E, mesmo que se recuse esse ponto de vista, é corrente a aceitação da existência de uma jurisprudência constante (GUILLAUME, 2011; RESENDE, 2015, p.254).

Não se está sustentando que as Opiniões Consultivas podem originar precedentes judiciais, ao menos no sentido técnico do *common law*, em que pese seja possível encontrar pontos analíticos comuns nos conceitos.¹⁴ Precedentes são construídos em cima de fatos e à luz deles devem ser lidos (CROSS; HARRIS, 2012, p.65). A Opinião Consultiva “e) *no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos*” (CORTE IDH, 2018, para. 45). Por outro lado, também é difícil enquadrá-las como mera decisão ou jurisprudência, mesmo que de caráter vinculante, uma vez que essa exige uma reiteração de julgamentos.

¹² Tradução livre do seguinte trecho: “*Through its advisory jurisdiction the Court has contributed to the uniformity and consistency of the interpretation of the substantive and procedural provisions of the American Convention and other human rights treaties*” (PASQUALUCCI 2003, p.80).

¹³ Conforme Guillaume (2011, p.5), “*legal precedent in international dispute settlement is neither to be worshipped nor ignored*”.

¹⁴ “Os precedentes não julgam um caso. Consubstanciando-se em um discurso elaborado a partir de uma generalização de determinadas razões, devidamente contextualizada por fatos, o precedente visa dar unidade à ordem jurídica. Enquanto a decisão resolve uma controvérsia específica do passado, o precedente dá uma prescrição geral para o futuro” (MITIDIERO, 2021, p.31).



O que vincula no precedente é sua *ratio decidendi*, ao contrário do *obiter dictum*, em que pese a distinção nem sempre seja fácil de ser realizada.¹⁵⁻¹⁶ Àquela “constitui o resultado de uma generalização das razões invocadas pela corte que julgou o caso *devidamente apreendido* pelo juiz ou pela corte que deve julgar o novo caso” (MITIDIERO, 2018, p.110). No entanto, há que se reconhecer que “a Corte expande direitos e os efeitos de suas violações via pareceres consultivos que, no mínimo, não estavam claro nas fontes normativas que interpreta” (LIMA; MENDES, 2021, p.138).

Sobre a existência de um *stare decisis*¹⁷ não há um posicionamento consolidado em relação às opiniões consultivas. Por exemplo, Pasqualucci chama atenção para o fato que não existe uma regra formal¹⁸ atribuindo força de *stare decisis*

¹⁵ Conforme explica Duxbury (2008, p. 68-76) “*ratio decidendi can mean either ‘reason for the decision’ or ‘reason for deciding’. It should not be inferred from this that the ratio decidendi of a case must be the judicial reasoning. Judicial reasoning may be integral to the ratio, but the ratio itself is more than the reasoning, and withing many cases there be judicial reasoning that constitutes not part the ratio, but obter dicta. An obiter dictu mis leterallu a ‘saying by the way’.*”

¹⁶ A questão do *obiter dictum* foi debatida recentemente pelo Tribunal Penal Internacional no caso da apelação de Gaddafi contra a decisão do Tribunal de Julgamento I sobre a admissibilidade da ação. No caso, a Corte de Apelação deixou claro que a interpretação feita pela primeira instância da Lei n. 6 da Líbia, a Lei de Anistia, quanto a sua incompatibilidade em relação ao direito internacional dos direitos humanos não fazia parte da *ratio decidendi* da decisão, sendo apenas *obiter dictum*. Essa interpretação foi importante na medida em que a defesa argumentava que a citada lei era válida, logo, Gaddafi já teria sido julgado internamente e não poderia ser julgado novamente pelo Tribunal forte no princípio do *ne bis in idem*. Contudo, a Corte de Apelação apontou que, mesmo sem precisar decidir sobre a aceitabilidade ou não das anistias no âmbito do direito internacional (como fez o Tribunal de primeira instância via *obiter dictum*), a câmara de Julgamento I não errou ao dizer que a Lei n. 6 não seria aplicável aos crimes que Gaddafi foi condenado na órbita doméstica, fazendo com que a Lei de Anistia da Líbia não fosse suficiente para acionar o princípio do *ne bis in idem* e, nessa hipótese, fazer com que o caso diante do TPI fosse considerado inadmissível. Esse caso do TPI, por conseguinte, relata justamente que, o que vincula seria a *ratio decidendi*, o que não foi o caso. Cf. TPI, 2019, para. 96.

¹⁷ *Stare decisis* advém do brocardo latino *stare decisis et non quieta movere*, ou seja, “mantenha-se a decisão [de tribunal superior] e não ofenda o que foi decidido” (RAMIRES, 2015, p. 18).

¹⁸ Talvez a afirmação de Pasqualucci (2003) esteja atrelada à força que a vontade dos Estados representa no âmbito do direito internacional, mesmo que na forma costumeira. Deixamos esse alerta, pois, de um modo geral, o *stare decisis* possui um caminho não atrelado ao direito escrito. Lembra Mitidiero (2018, p. 94) “a força vinculante do precedente judicial não depende, portanto, de uma manifestação específica do direito positivo. É consequência de uma determinada concepção a respeito do que é o Direito e do valor que deve ser reconhecido à interpretação. A vinculação ao precedente resulta, pois, da consideração do ordenamento jurídico como um todo e, especialmente, do valor que deve ser dado à liberdade, à igualdade e à segurança jurídica”. No mesmo sentido, Ridi (2020) afirma que a ausência de uma norma estatutária em âmbito internacional não significa que uma doutrina de *stare decisis* não possa se desenvolver. Ele constrói um interessante texto buscando demonstrar que não obstante não exista uma regra de precedente (*rule of precedente*) é possível encontrar diversas regras sobre precedentes (*rules on precedente*) no âmbito internacional que obrigam (*constrain*) o juiz de um caso presente considerar decisões anteriores.



à jurisdição consultiva, parecendo adotar esse posicionamento, nada obstante lembre que há uma constância interna da Corte na utilização de seus “precedentes” (PASQUALUCCI, 2003, p.47). Posicionamento semelhante é o adotado por Nikken (1999, p.176), para quem as sentenças do sistema interamericano – assim como as suas Opiniões Consultivas – não seriam diretamente obrigatórias (no sentido da ‘doutrina de precedentes’ do *common law*), representando apenas a interpretação autêntica do Direito Internacional.

Já Resende (2015) analisa diversas decisões de Tribunais Internacionais e demonstra que a jurisprudência internacional pode ser tomada como fonte de Direito, a despeito da leitura crua do artigo 38(1)(d) do Estatuto da CIJ [Corte Internacional de Justiça] que, como demonstrado anteriormente, impediria ir-se além da demonstração de ‘mera consistência judicial’¹⁹. Destaca manifestações jurisprudenciais preocupadas com a segurança jurídica, previsibilidade e isonomia, valores inerentes da teoria dos precedentes, bem como a possibilidade de se extrair, mesmo que não expressamente, a utilização de determinados institutos, como o *overruling*. Em razão disso, sustenta que existe um processo de formação da doutrina dos precedentes vinculantes (*binding precedente*) no âmbito das Cortes Internacionais. Todavia, até momento, para o autor, não há falar em *stare decisis*, mas apenas em precedentes persuasivos (*persuasive precedentes*) (RESENDE, 2015, p. 250-256). Especificamente no âmbito do Sistema Interamericano, ressalta que é “possível identificar na jurisprudência da Corte Interamericana elementos caracterizadores de valorização da coerência interna de seus próprios precedentes” (RESENDE, 2015, p.254).

Em sendo parecido parece ser o entendimento de Bogdany e Venzke, ao afirmarem que “la bien usada fórmula de que el derecho internacional no conoce la doctrina del *stare decisis* tiende a obscurecer el efecto de la actividad judicial antes que ayudar a aclararlo”, uma vez que, a despeito da qualificação que decisões judiciais são apenas meios auxiliares, “la práctica judicial internacional, com justa razón, les

¹⁹ Nas palavras de Brownlie (1985, p. 22): “*Strickly speaking the [International] Court [of Justice] does not observe a doctrine of precedente, but strives nevertheless to maintain judicial consistency*”.



otorga mucha más importancia a los precedentes” (BOGDANY; VENZKE, 2016), argumento extendido para as opiniões consultivas:

La autoridad semántica emana incluso de las opiniones consultivas legalmente no vinculantes/ así por ejemplo, un Estado que actúa de acuerdo con las afirmaciones de la CIJ en una de sus opiniones consultivas puede asumir que sus acciones son legales. Esto es de particular relevância, toda vez que las opiones consultivas frecuentemente continen afirmaciones trascendentales.²⁰

Por sua vez, Ledesma (2004, p.991) sustenta que “*en el ejercicio de esta competencia, la Corte opera como una especie de tribunal constitucional*”, sendo que para os Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos o pronunciamento possui efeitos vinculantes (*inter partes* e *erga omnes*) (LEDESMA, 2004, p. 992). Isso decorre do controle de convencionalidade, o qual impõe a obrigação de respeito e adequação do ordenamento interno aos Estados-membros da citada Convenção, cuja interpretação, em última instância, compete à Corte IDH²¹. Logo, como explica Alcalá, as sentenças da Corte tornam-se direta e igualmente obrigatórias na medida em que interpretam tais regras convencionais.²²

²⁰ Tradução livre: “A autoridade semântica emana até mesmo de pareceres consultivos não juridicamente vinculativos/assim, por exemplo, um Estado agindo de acordo com as afirmações da CIJ em um de seus pareceres consultivos pode presumir que suas ações são legais. Isso é de particular relevância, uma vez que os pareceres consultivos frequentemente contêm afirmações transcendentais” (BOGDANY; VENZKE, 2016).

²¹ “*But when a state is Party to an international treaty such as the American Convention, all its organs, including judges and other bodies responsible for the administration of justice at all levels, are bound by the treaty, which requires them to ensure that effects of the provisions of the Convention are not impaired by the application of standards contrary to their object and purpose, so that their judicial or administrative decisions do not render total or partial compliance with international obligations illusory. In other words, all state authorities have the obligation to exercise ex officio a “control of conventionality” between domestic standards and the American Convention, within the framework of their respective spheres of competence and of the corresponding procedural rules. Both the treaty and its interpretation the Inter-American Court, the final arbiter of the American Convention, must be taken into account in this task*” (CORTE IDH, 2013, para 66).

²² “*La sentencia de la CIDH y la interpretación que ella realiza de la CADH en su interpretación tiene el mismo efecto directo y la misma primacía que el tratado mismo*” (ALCALÁ, 2012, p. 78). Alcalá (2012, p. 78), portanto, parte da ideia de que a obrigatoriedade adviria da ‘coisa interpretada’, a qual superaria a coisa julgada, de modo que esta deveria ser obrigatória e, por isso, que deveriam ser respeitadas pelos juízes domésticos do sistema – e não apenas para aqueles situados no Estado da causa. Ramírez, em voto separado, apoia, em certa medida, essa posição ao tecer que: “*Puesto que la CADH*



Finalmente, Eduardo Manuel Val, citado por Legale (2020, p.43-44), também defende a existencia de um *stare decisis* no âmbito interamericano. Existe, na visão do autor, “efeitos horizontais (dentro da própria Corte) e verticais (para fora da Corte em relação aos Estados), que decorre desse particular controle de convencionalidade no sistema interamericano”. Adotando o argumento de Val, o interamericanista, inclusive, defende que a Corte Interamericana estaria impedida de desconsiderar no contencioso entendimiento fixado no consultivo, logo, atribuindo a estas também um caráter vinculante, salvo a possibilidade do exercício de uma espécie de *distinguishing* (LEGALE, 2020, p.43-44). Em complemento, ainda, com Legale (2020, p.41),

[...] afirmar a ausência de obrigatoriedade das OCs [opiniões consultivas] significaria reduzir uma norma de *jus cogens*, como a igualdade reconhecida na OC-18/03, a uma mera recomendação. Além disso, desestimula a construção de um sistema de decisões coerentes dentro da própria Corte IDH, uma vez que os casos contenciosos, nessa linha, não precisariam seguir o entendimento fixado da opinião consultiva. Afinal, nesta maneira de compreender as OCs [opiniões consultivas], elas não seriam obrigatórias. A incoerência tende a gerar incerteza. A incerteza diminui a capacidade de orientar decisões de outras instituições. A obrigatoriedade de a OC [opinião consultiva] ser respeitada nos casos contenciosos tende a gerar mais coerência na jurisprudência, segurança jurídica no entendimento dos direitos do sistema interamericana (sic) e, conseqüentemente, uma maior eficácia.

Ao seu turno, a Corte Interamericana possui um posicionamento difícil de ser interpretado. Por exemplo, extrai-se de suas decisões que “*la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables*” (CORTE IDH, 1997, para. 26). Outrossim, entre esses efeitos jurídicos inegáveis a Corte já teve oportunidade de manifestar que as razões exaradas em uma Opinião Consultiva servem para efeito de controle de

y el Estatuto de la Corte Interamericana --ambos, producto de la voluntad normativa de los Estados Americanos que las emitieron-- confieren a la Corte la función de interpretar y aplicar la Convención Americana (y, en su caso y espacio, otros tratados: protocolos y convenciones que prevén, con múltiples fórmulas, la misma atribución dentro del corpus juris de derechos humanos), incumbe a ese tribunal fijar el sentido y alcance de las normas contenidas en esos ordenamientos Internacionales” (CORTE IDH, 2006, para. 7).



convencionalidade²³, o que, portanto, como apontado anteriormente, pode-se dizer que igualmente compõe o *corpus juris* interamericano²⁴ (ou, como diria Piovesan [2013, p. 393], o *ius commune* latino-americano).

Em vista disso, parece correto o argumento que dentro desses efeitos jurídicos inegáveis das Opiniões Consultivas está a futura incorporação das conclusões consultivas em posteriores casos contenciosos julgados. Conforme afirmam Lima e Mendes, tal prática não é “particularmente surpreendente” e se trata de uma questão de “consistência jurisprudencial” (LIMA; MENDES, 2021, p. 138). E isso, pode-se dizer, confere segurança jurídica ao Sistema, tal como se discorrerá no ponto subsequente.

3 ANTECIPANDO ALTERAÇÕES DE ENTENDIMENTO: A FUNÇÃO DAS OPINIÕES CONSULTIVAS DE GARANTIA DE SEGURANÇA JURÍDICA.

Recentemente a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou um grupo de casos contenciosos que a renderam o adjetivo de ativista.²⁵ Isso porque, ao invés de limitar-se ao debate do que fora trazido à baila no âmbito da Comissão

²³ *Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad²³, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos*” (CORTE IDH, 2014, para. 31).

²⁴ Ramirez sustenta que: “*The construction of a corpus juris and its applications are the product of collective thought, which, in turn, is the expression of convictions, values, principles, and shared work*” (CORTE IDH, 2007, para. 26).

²⁵ Acerca disso, salienta-se o estudo de Silva e Echevera (2015, p. 393-394), que expressam que “[o] ativismo judicial é uma realidade cada vez mais presente em Cortes nacionais e internacionais”, reivindicando mecanismos de controle e supervisão para a contenção de seus efeitos, especialmente quando estas condutas possam alimentar uma cultura colonizadora. Outrossim, ressalta-se que, neste texto, compreende-se, sim, que a “decisão judicial um elemento de inovação, de interpretação ampliativa do texto [convencional]”, mas não sem uma lógica ou sem alguma sinalização prévia de tal mudança, que, sustenta-se, a Corte o faz por meio das Opiniões Consultivas, fugindo de uma visão que implicaria em. De qualquer forma, a opinião dos autores é de ser ressaltada na medida em que alguns estudos apontam para a utilização de visões universalistas de direitos humanos pela Corte, cf. Ferreira; Cabral; Laurentiis, 2019, p. 253, nota 52. Sobre uma crítica a visão universalista, a qual faz com que as preocupações de Silva e Echevera serem dignas de nota, cf. Passos; Santos; Espinoza, 2020.



Interamericana ou mesmo aventado nas petições da Comissão ou das Vítimas perante a si, a Corte inovou, adotando posições “*extra petita*” no tocante ao reconhecimento direto de violações dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA) previstos no art. 26 da CADH. Contudo, não se discutirá aqui tais decisões sobre os aspectos substanciais²⁶, centrando-se o argumento no fato que o Tribunal já havia sinalizado, por intermédio de Opinião Consultiva, sua interpretação sobre as citadas normas internacionais.

Para contextualizar o problema, destaque-se, inicialmente, que artigo 26 da CADH, único artigo da Capítulo III, denominado Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sobre a epígrafe *desenvolvimento progressivo*, refere que os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. Não existe aqui, portanto, nenhuma discriminação sobre as espécies de DESCAs protegidos, salvo a remissão à Carta da OEA que, em princípio, é documento *soft law*. Foi somente com o Protocolo de São Salvador que o sistema interamericano passou a contar com um tratado com um catálogo extenso de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA). Todavia, o protocolo adicional trouxe uma limitação procedimental, ao estabelecer no seu artigo 19(6) que somente estão sujeitos ao procedimento de petições individuais os direitos à educação e à liberdade sindical.

Em razão disso, existe no âmbito interamericano uma longa discussão sobre a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais e ambientais com base no artigo 26 da CADH (VERA, 2018). Com exceção dos votos separados de alguns juízes, a Corte rejeitava sua aplicação, tutelando os DESCAs utilizando-se de uma técnica indireta, ou seja, a partir dos direitos individuais e políticos.

²⁶ Para esse debate, cf. Squeff; Freitas, 2021.



Foi somente no caso *Lagos del Campo vs. Peru* que a Corte tutelou de forma direta um direito social. Para preencher o sentido e o alcance do artigo 26 o Tribunal ressaltou que os direitos protegidos pelo dispositivo são os elencados na Carta da OEA e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Da mesma forma, utilizou outros tratados internacionais, especialmente do sistema global, para fundamentar a proteção do direito discutido (CORTE IDH, 2017, paras. 141-148). Essa construção não passou indene de críticas, uma vez que o juiz Sierra Porto, em seu voto dissidente, demonstrou preocupação em construir um catálogo de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais mediante a combinação do artigo 26, a Carta da OEA e um vasto *corpus juris* internacional, o que poderia contribuir para uma *vis expansiva* de responsabilidade internacional dos Estados em face de um catálogo de obrigações até então desconhecida (CORTE IDH, 2017, paras. 141-148).²⁷

Por sua vez, no caso *Comunidade Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Terra) vs. Argentina*, a Corte não apenas se utilizou do método acima, com passou a judicializar diretamente direitos ambientais (SQUEFF; ROSA, 2020). Todavia, interessante notar que não foram decisões que tomaram os Estados de surpresa. A ampliação do bloco de convencionalidade não é algo novo na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Já na Opinião Consultiva n. 1/1982²⁸, ao ser instada para se manifestar sobre a expressão “outro tratados” presente no artigo 64 da CADH²⁹, o Tribunal respondeu que sua competência consultiva compreende a interpretação de “qualquer tratado internacional aplicável nos Estados Americanos,

²⁷ Para uma crítica das interpretações da Corte IDH que desconsidera a vontade dos Estados, mesmo em tratados de direitos humanos, bem como da importação de documentos *soft law* do sistema global, cf. Neuman, 2008. Para o autor “*the ‘humanization’ of international law has not proceeded so far as to make international human rights tribunals self-legitimizing on the basis of their direct relationship with individual human beings*” (2008, p.115).

²⁸ “[...] a primeira Opinião Consultiva do sistema é uma espécie de metaopinião, ou seja, uma opinião sobre os limites e possibilidades de uma OC” (LEGALE, 2020, p. 26).

²⁹ “Artigo 64. 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais” (OEA, 1969).



independentemente de que seja bilateral ou multilateral, de qual seja seu objeto principal ou de quem sejam ou possam ser partes do mesmo Estados alheios ao sistema interamericano”, independentemente de ser um documento pertencente ao sistema regional interamericano ou do sistema global.

Além disso, na Opinião Consultiva n. 10/1989³⁰, ressaltou que possui competência para interpretar a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que não obstante não seja considerada um tratado, contém e define os direitos humanos presentes na Carta da Organização dos Estados Americanos, sendo fonte de obrigação para os Estados.³¹

Por sua vez, a Opinião Consultiva n. 23/2017, colocou a Corte IDH para responder quais as obrigações estatais em relação ao meio ambiente no âmbito do SIDH. Em sua resposta, reconheceu que no SIDH o direito a um meio ambiente também está incluído entre os direitos previstos no artigo 26 da CADH, tornando superada a ideia de justiciabilidade indireta por intermédio do chamado *greening* dos direitos humanos.³²

³⁰ “43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA. 44. Teniendo en cuenta que la Carta de la Organización y la Convención Americana son tratados respecto de los cuales la Corte puede ejercer su competencia consultiva en virtud del artículo 64.1, ésta puede interpretar la Declaración Americana y emitir sobre ella una opinión consultiva en el marco y dentro de los límites de su competencia, cuando ello sea necesario al interpretar tales instrumentos” (CORTE IDH. 1989).

³¹ Para Legale (2020, p. 55) “essa OC acaba por colocar a DADDH em um patamar análogo ao da CADH por meio de um processo informal de interpretação judicial da mesma que pode ser designado como ‘mutação convencional’. A Declaração Americana de Direitos Humanos pode, atualmente, servir de parâmetro de validade às demais leis e tratados, ou seja, como ponto de partida para um controle de convencionalidade. Faz parte do que a Corte IDH denominava na década de 90 de corpus juris interamericano e que, atualmente, considerada como um ‘bloco de convencionalidade’ dos direitos humanos”.

³² “Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que ésta última “contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma. La Corte reitera



Nesse caminhar, ressalte-se que “um precedente pode ser alterado de forma integral (*overruling*) ou parcial (*overturning*). Nesse último caso o precedente pode ser reescrito (*overriding*) ou transformado (*transformation*)” (MITIDIERO, 2018, p.115). Para que não haja surpresa na mudança de entendimento é possível utilizar-se de determinadas técnicas para indicar que ocorrerá a mudança de entendimento. Fala-se em sinalização no *commow law* e de julgamento-alerta no *civil law* (CABRAL, 2013).

Então, mesmo que não expressamente, levadas as Opiniões Consultivas à sério, é possível argumentar que a Corte utilizou diversas Opiniões Consultivas como um sinal (*signaling*) ou como um julgamento-alerta³³ de como poderia interpretar e construir o *corpus juris* interamericano, bem como sobre como passaria a julgar casos de DESCA. E, assim, sendo, não se poderia considerá-la, de fato, ativista (ou mesmo “criativa”, “*avant-garde*” e até mesmo “legalmente não conformista”, como avultam Ferreira, Cabral e Laurenttis (2019, p. 253) quando avança em temas que antes não eram tidos como centrais em seus debates em casos contenciosos. Afinal, ela já teria manifestado esse *shift* para uma tutela plena e progressiva³⁴ dos direitos humanos no ambiente interamericano por meio consultivo.

la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello” (CORTE IDH, 2017, para. 57).

³³ A técnica do julgamento-alerta busca dar segurança jurídica e seria aplicável para sistemas que adotam um sistema de precedentes não vinculantes ou persuasivos. Por intermédio dela, o “tribunal veicula a informação de que poderá estar revendo, reavaliando, reapreciando, em casos futuros, o posicionamento até então reiterado. O anúncio equivale a uma pronúncia de que a Corte ‘dúvida’ da correção do entendimento aplicado até aquele momento, e, portanto, passa ao público a mensagem de que é possível a alteração de sua conclusão a respeito do tema” (CABRAL, 2013, p. 10).

³⁴ Este é um termo que tem sido crescentemente utilizado pela própria Corte IDH, à exemplo do para. 226 da Opinião Consultiva 24/17, alertando para a necessidade de os Estados adaptarem suas legislações conforme o desenvolvimento da sociedade, refletida pelo aprimoramento interpretativo constante da CADH sobre a garantia da liberdade de casamento entre pessoas do mesmo sexo (CORTE IDH, 2017). Ou, ainda à título exemplificativo, o para. 283.14 da Opinião Consultiva 21/14 alertando sobre a necessidade de proteção por parte dos Estados Membros de crianças migrantes mesmo que não tenham sido expressamente abarcadas nos debates normativos *stricto sensu* da Convenção, haja vista o caráter progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos (CORTE IDH, 2014).



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo tinha como objetivo debater a segurança jurídica no Sistema Interamericano, especialmente quando a Corte Interamericana tem atuado em casos contenciosos de maneira bastante proativa quanto ao reconhecimento de violações de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais à luz do art. 26 da Convenção Americana – um artigo que até 2017 não era considerado diretamente justiciável –, logo, fazendo emergir discussões acerca de um potencial ativismo judicial interamericano. Todavia, o texto não se direcionou ao debate substancial da ampliação de sua competência, tendo focado no papel das Opiniões Consultivas igualmente emitidas pelo Tribunal, de antecipar as alterações por vir.

No caso, trabalhou-se com o entendimento de que por meio das Opiniões Consultivas os magistrados sinalizam os Estados-membros o seu posicionamento acerca de determinado tópico no plano internacional, terminando por antecipar o raciocínio a ser desenvolvido posteriormente em casos contenciosos. É o que ocorreu, por exemplo, nas OC-1/1982, OC-10/1989 e OC-23/2017, as quais alertaram a comunidade interamericana acerca de seu (novo) posicionamento sobre a composição do bloco de convencionalidade no Sistema Interamericano, inclusive, com inclusão da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem dos Direitos Ambientais no âmbito de proteção do SIDH, os quais viriam a ser utilizados nos casos *Lagos Del Campo vs. Peru* (2017) e *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (“Nossa Terra”) vs. Argentina* (2020).

Desta feita, entende-se não ser possível argumentar que a Corte Interamericana estaria agindo totalmente de maneira ativista, na medida em que ela já teria antecipado as suas razões de decidir em tais Opiniões Consultivas, fazendo com que estas sejam vistas como formas de conferir segurança jurídica ao Sistema Interamericano – e não o oposto.

Tais conclusões sustentam-se na medida em que as Opiniões igualmente compõem o sistema de precedentes – *Stare Decisis* – do sistema interamericano, não sendo possível sustentar que apenas as decisões contenciosas é que teriam, hoje,



essa característica. Aliás, justamente porque existe, sim, um sistema de precedentes calcado no controle de convencionalidade formador de um *ius commune*³⁵ é que se pode afirmar que a atuação da Corte em antecipar suas mudanças jurisprudenciais por meio de Opiniões Consultivas é legítima, visto que não cabe ao tribunal tão-somente específico que se pauta pela proteção de interesses da humanidade, tem o dever de não apenas declarar, interpretar e aplicar o Direito à luz de uma leitura bruta do art. 38(1)(d) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, senão também permitir construções que fomentem o alcance dos fins não apenas do sistema interamericano, senão também do próprio sistema internacional, o qual é, desde a metade do século XX, a proteção dos direitos humanos.

Até mesmo porque, adotar um sistema de precedentes não pode ser visto como um engessamento construtivo uniformizador, senão um comando flexível que permite alterações com base em novos contextos e realidades (STRECK; ABBOUD, 2015, p. 97-100), o qual é realizado por meio de técnicas como a do *overruling*, *overriding*, *transformation* e, em especial, o *signaling*. Desta forma, considerando as alterações necessárias, novas visões arrazoadas podem surgir, as quais, não serão consideradas medidas processuais ativistas se devidamente sinalizadas – o que, julga-se, é um papel importante já desempenhado pelas Opiniões Consultivas no Sistema Interamericano.

REFERÊNCIAS

ALCALÀ, Humberto Noguiera. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudência del Tribunal Constitucional em período 2006-2011. *Estudios Constitucionales*, a. 10, n. 2, pp. 57 – 140, 2012, p. 78

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

³⁵ Trata-se de "um conjunto normativo que foge da centralidade do Estado [...], apontando para a tutela dos direitos do ser humano *lato sensu*, insculpidos na Convenção Americana como o seu eixo central e, logo, que permeia, transversalmente, as ordens jurídicas interna e regional/internacional, permitindo a sua adequação e/ou transformação diante do caso concreto e da dinamicidade social [...]" (SQUEFF; SILVA, 2021, p.778).



BOGDANY, Armin von; VENZKE, Igno. *¿En nombre de quién?: Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional*. Bogotá: Universidad Externado, 2016. Edição do Kindle.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1985.

CABRAL, Antônio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, vol. 221, p. 13-48, 2013.

CHIASSONI, Pierluigi. *Técnica da interpretação jurídica*. São Paulo: RT, 2020.

CORTE IDH. "*Otros tratados*" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

CORTE IDH. *Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador*. Voto Separado do juiz Sergio García Ramírez. San José, 22 nov. 2007.

CORTE IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 420.

CORTE IDH. *Caso Gelman v. Uruguay*. Monitoring compliance with judgment. San José, 20 mar. 2013. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13_ing.pdf . Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

CORTE IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. San José, 24 nov. 2006.

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

CORTE IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, em relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de Convención Americana, así como del artículo 8.1.a y b del protocolo de san salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.



CORTE IDH. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. **Opinión Consultiva OC-15/97** de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15.

CORTE IDH. *Identidade de Gênero, Igualdade e Não Discriminação a casais do mesmo sexo*. **Opinião Consultiva OC-24/17** de 24 de novembro de 2017. Serie A No. 24.

CORTE IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre em el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. **Opinión Consultiva OC-10/89** de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

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

CORTE IDH. *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. **Opinión Consultiva OC-3/83** de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.

CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **El precedente em el Derecho inglés**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

DUXBURY, Neil. **The Nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge Press, 2008.

FONSÊCA, Vitor. *Processo civil e direitos humanos*. São Paulo: RT, 2018.

FERREIRA, Felipe Grizotto; CABRAL, Guilherme Perez; LAURENTIIS, Lucas Catib de. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 16, n. 2, p. 243-268, 2019.

GUILLAUME, Gilbert. The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators. **Journal of International Dispute Settlement**, v.2, n.1, pp. 5-23, 2011.

ICJ - INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic of the Congo)**. Judgement of 30 November 2010. Separate Opinion of Judge Caçado Trindade. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-05-EN.pdf> Acesso em: 25 fev. 2022



LEDESMA, Héctor Faúndez. **El Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales**. 3. ed. San José: IIDH, 2004.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional: exposição analítica crítica dos principais casos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LIMA, Lucas Carlos; FELIPPE MENDES, Lucas. A expansão da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos através de opiniões consultivas. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Ciudad del México, vol. XXI, 2021, p. 125-166.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. Ed. São Paulo: RT, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2021.

NEUMAN, Gerald L. Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights. **European Journal of International Law**, v. 19, n. 1, p. 101–123, Feb. 2008. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/19/1/101/430799> . Acesso em: 27 de jul. 2021.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm . Acesso em: 30 jan. 2022.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *ius Constitutionale Commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019.

PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. Cambridge: Cambridge Press, 2003

PASSOS, Rute; SANTOS, Letícia Rocha; ESPINOZA, Fran. Direitos humanos, decolonialidade e feminismo decolonial: ferramentas teóricas para a compreensão de raça e gênero nos locais de subalternidade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 2 p. 142-172, 2020.



PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Estudos avançados de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

RAMIRES, Rosana Laura; GOMES, Evandro Pereira; VAL, Eduardo Manuel. Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Tribunais brasileiros no controle difuso de convencionalidade. **5º Seminário Interdisciplinar em Sociologia e Direito**. Niterói, PPGSD/UFF, 2015.

RESENDE, Ranieri Lima, Natureza do Precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Controle de Convencionalidade e Harmonização Jurisprudencial. In: ACOSTA-ALVARADO, Paola Andrea (Ed.). **Memoria de la Tercera Conferencia Bienal de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional**, Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. Disponível em: SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3223962 . Acesso em 09 jul. 2021.

RIDI, Niccolò, Rule of Precedent and Rules on Precedent. In: Eric de Brabandere et al (eds), **Comparative Procedure in State-to-State Disputes**, 2020. Disponível em: SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3697226 Acesso em: 15 jul. 2021.

SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; GOMES, Jesus Tupã Silveira. Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou duas faces da mesma moeda? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 3, 2017, p. 216-242.

SILVA, Alice Rocha da; ECHEVERRIA, Andrea de Quadros Dantas. Tentativas de contenção do ativismo judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, n. esp., p. 391-408, 2015.

SQUEFF, Taiana Cardoso; FREITAS, Felipe S. A Corte IDH entre a cruz e a espada: reflexões sobre as consequências de seu ativismo frente a justiciabilidade do art. 26 da CADH. In: MOREIRA, Thiago Oliveira (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos e as pessoas em situações de vulnerabilidade**. Natal: Polimatia, 2021 - no prelo.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; ROSA, Marina de Almeida. Corte Interamericana de Direitos Humanos – Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (“Nossa Terra”) vs. Argentina. **Revista de Direito Ambiental**, v. 100, p. 253-270, out./dez. 2020.



SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; SILVA, Bianca Guimarães. O caso Vélez Loor vs. Panamá da Corte Interamericana de Direitos Humanos como paradigma para a construção de parâmetros migratórios latino-americanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.756-781, 2021.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3ª ed. Rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium**. Leiden: BRILL/Martinus Nijhoff, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

VAL, Eduardo Manuel; GOMES, Evandro Pereira Guimarães Ferreira; RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. **Corte Interamericana de Direitos Humanos e os tribunais brasileiros no controle difuso de convencionalidade: o reconhecimento e cumprimento das decisões internacionais no Brasil**, 2016, mimeo.

VERA, Oscar Parra. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana: El sentido y la promesa del caso Lagos del Campo. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FLORES, Rogelio Pantoja (Coord.). **Inclusión, lus Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana: El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018. Edição do Kindle.

