



XXIII  
ENCONTRO DE  
PÓS-GRADUAÇÃO  
E PESQUISA

DIAS 16 a 19 de outubro de 2023,  
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR  
ISSN 1808-8457

## DIÁLOGO ENTRE AS CORTES DA AMÉRICA LATINA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Brenda Weyne Capibaribe (PG)<sup>1\*</sup>, José Edival Vale Braga<sup>2\*</sup> (PG), etc.

1. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional.
2. Universidade de Fortaleza – Doutorando em Direito Constitucional.
3. Universidade de Fortaleza – Professora Lorna Beatriz de Araújo.
4. Universidade de Fortaleza – Professor Antonio Jorge Pereira Júnior.

### Resumo

O presente artigo pretende investigar a jurisprudência das Cortes Constitucionais do Brasil, da Colômbia e da Bolívia, bem como da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos últimos anos, sobre os desafios que os povos indígenas por meio de casos representativos dos direitos fundamentais daqueles povos julgados por essas cortes na perspectiva do constitucionalismo multinível consistente na pluralidade de ordens jurídicas, onde coabitam os sistemas de proteção aos direitos humanos, e as ordens constitucionais, pluralismo de ordens jurídicas, culturalmente pluralista e multifacetário, bem como os avanços e arranjos institucionais nas respectivas comunidades indígenas. A finalidade é verificar o grau de interação entre as referidas Cortes, tendo como critério objetivo as citações de precedentes entre esses tribunais, de modo que possa analisar até que pontos tais cortes dialogam entre si e essas interações contribuíram para o avanço dos direitos dos povos indígenas da América Latina.

Palavras-chave: Diálogo entre as cortes constitucionais. América Latina. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Povos originários.

### Introdução

A emancipação dos povos originários, a luta dos indígenas no contexto da construção e reconhecimento de Estados Plurinacionais oxigenam os movimentos de transformação política e socioeconômica das minorais, de modo que talvez possa ser considerada a principal força motriz dos direitos humanos do século XXI.

Nesse contexto, os direitos humanos partem da premissa normatização universal de direitos e valores comuns a todos os seres humanos, independente de origem, cultura ou extrato social e sua aplicação vai muito além da soberania e dos limites territoriais estatais.

As primeiras noções dos direitos humanos nos moldes como são conhecidos hoje surgiram no século XVIII, com a Revolução Francesa, que marcou a história com o desenvolvimento das



diretrizes do que se entende por justiça e democracia. Seguindo o lema revolucionário “liberdade, igualdade e fraternidade”, os franceses promulgaram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, desencadeando a criação de uma nova constituição que tornou a França monarquia constitucional, separando o poder em três: legislativo, executivo e judiciário. Tal declaração foi o pontapé para o desenvolvimento do sistema internacional de direitos humanos que vigora atualmente.

Anos mais tarde, em 1945, a Carta das Nações Unidas marcou o começo de um sistema internacional que visa proteger os direitos humanos, desencadeando a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948. Com um sistema global objetivando a proteção dos direitos humanos, tais direitos deixaram de ser escassos e existentes apenas no ordenamento jurídico interno, e se iniciou um processo de internacionalização dos direitos humanos, tornando, conseqüentemente, a sua proteção também de competência internacional.

Contudo, apesar de os direitos humanos serem inerentes a todos. Entretanto, assim como os valores em torno da liberdade, igualdade e fraternidade franceses não incluía os escravos, especialmente os escravos das colônias francesas. Nesse prisma, as garantias fundamentais libertárias da Constituição Norte-americana não incluíram os negros, os primeiros tratados, acordos internacionais sobre direitos humanos não contemplava os povos indígenas. Apenas mais recentemente os organismos intencionais voltaram seus olhares para a proteção expressa dos povos originários e tribais.

Esses avanços não são lineares e ocorrem de forma assimétrica, com maior ou menor envergadura, de acordo com as peculiaridades de cada país, de modo que as violações de tais direitos ainda ocorrem com frequência, o que leva a temática do presente trabalho que objetiva analisar julgados das Cortes Constitucionais da América Latina e da Corte Interamericana de Direitos Humanos que abordam os direitos dos povos originários, de modo que possa ser observada até que pontos tais cortes dialogam entre si e essas interações contribuíram para o avanço dos direitos dos povos indígenas da América Latina.

## Metodologia

A metodologia utilizada neste artigo consiste na pesquisa e análise de obras bibliográficas em torno da temática de direitos humanos voltados aos povos indígenas, bem como através da revisão bibliográfica e jurisprudencial de caráter dedutivo, segundo o qual, a partir de conceito geral estabelecido pelo autor, será observada a literatura jurídica nacional e estrangeira, com objetivo de realizar análise descritiva.

## Resultados e Discussão

Os Direitos Humanos podem ser definidos como uma reunião de direitos inerentes ao ser humano, e, assim, construíram-se por intermédio das lutas sociais. Desse modo, englobam os direitos civis, culturais, sociais, políticos, e qualquer outro direito considerado básico decorrente



de valores humanitários universais objetivando, em última análise, implantar uma espécie de constituição universal dos direitos humanos.

Nesse sentido, a criação da Carta das Nações Unidas (BRASIL, 1945, *online*) marcou, conforme Piovesan, o início da vigência de um sistema internacional que visa proteger os direitos humanos (2012, p. 190), tornando, de fato, as relações entre os Estados soberanos, como também entre seus nacionais, uma matéria de Direito Internacional.

Assim, é pertinente observar a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida também como Pacto de São José da Costa Rica, conta com a atuação de dois órgãos internacionais e autônomos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2003, *online*), que é, “além de órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), órgão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tendo, portanto, funções ambivalentes ou bifrontes”; e “a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, [...] tão somente órgão da Convenção Americana (eis que diretamente criada pela Convenção)” (MAZZUOLI, 2018, p. 154). Assim, Mazzuoli explica que quando a Corte IDH “prolata uma sentença responsabilizando o Estado, tal decisão está dotada da autoridade da coisa julgada”, ou seja, as autoridades estatais, não apenas os juízes, têm o dever de cumpri-la integralmente.

Nessa perspectiva, fica clara a existência do pluralismo de ordens jurídicas, como sintetiza Ramos sobre o atual “quadro do pluralismo de ordens jurídicas no Brasil de hoje: de um lado, temos as normas e intérpretes internacionais; de outro, há as normas internas e seus intérpretes tradicionais, como os juízes e Supremas Cortes” (2011, p. 505). Ou seja, com mais de um ordenamento jurídico que tem possibilidade de gerar uma decisão válida que pode afetar tanto a jurisprudência interna como a jurisprudência internacional, passa a ser essencial a abordagem a respeito da necessidade de haver o diálogo entre as cortes.

Gregor explica que o diálogo entre as cortes, apesar de extremamente necessário para a proteção dos direitos humanos da forma mais completa possível, ainda se baseia na liberdade de ambas esferas normativas de participarem ou não de tal fenômeno, uma vez que até a presente data não há norma reguladora que estabeleça a obrigação dos tribunais internacionais e nacionais em dialogarem entre si no momento de julgarem um fato semelhante em jurisdições distintas (2017, p. 121-122, tradução nossa).

Nesse aspecto, os Direitos Humanos se tornaram instrumentos legitimadores da nova ordem social e democrática e, assim, no contexto de que todos são detentores de direitos humanos sem distinção. No caso específico dos povos originários, há interdependência e indivisibilidade entre os direitos fundamentais oriundos dos direitos humanos, estando voltadas à garantia da dignidade humana desse povo. Tais direitos são universais, inalienáveis, interdependentes e indivisíveis.

Nesse sentido, a Corte estabelece a aplicação obrigatória da Convenção Americana na interpretação interna de direitos humanos pelos agentes estatais, especialmente as cortes e os juízes. Desse modo, é possível verificar que a construção da jurisprudência doméstica se desenvolve de forma paralela à adoção de parâmetros normativos pelas cortes constitucionais da



América Latina (GONGORA-MERA, 2017). Países como a Colômbia e a Bolívia, em seus julgamentos internos, passaram a mencionar de forma expressa e direta as decisões proferidas pela Corte Interamericana.

O Tribunal Constitucional Plurinacional, da Bolívia, faz o uso do controle de convencionalidade por meio de parâmetros jurisprudenciais estabelecidos pela Corte, de modo que fique claro que a ordem jurídica interna reconhece o caráter vinculante das decisões regionais e que tais julgados dialogam com seus casos concretos (FIGUEIREIDO, NAVARRO E SALDAÑA, 2022, p. 594).

A sentença mais relevante proferida pelo Tribunal Constitucional Plurinacional em que foi utilizada a jurisprudência da Corte e, conseqüentemente, a técnica do diálogo entre as cortes, foi no caso do Parque Nacional e Território Indígena Isiboro Sécore. Em sua decisão, o Tribunal “reafirma a proteção constitucional, reafirmando os direitos da Convenção OIT 169 e na Declaração da ONU de Direito dos Povos Indígenas e reconheceu a constitucionalidade das leis por unanimidade”, bem como “usou relatórios diversos da CIDH, informes do relator especial da ONU para Direitos Indígenas, a decisão da Corte Constitucional Colombiana n. T-129/2011, decisão do Comitê Tripartite do Conselho Administrativo da OIT e a decisão da Corte Interamericana em Saramaka” (FIGUEIREIDO, NAVARRO E SALDAÑA, 2022, p. 594). Ou seja, é evidente haver o diálogo entre as cortes já está sendo aceito e utilizado pela corte constitucional da Bolívia.

Contudo, apesar do Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano já possuir a prática de utilizar as decisões da Corte IDH como parte da fundamentação em suas decisões, a Corte Constitucional Colombiana (CCC) é o tribunal com diversas decisões que aborda os direitos indígenas produzidas a partir do diálogo com a Corte Interamericana, tornando sua jurisprudência a mais aberta ao efetivo diálogo entre as cortes, com base na Convenção OIT 169 e nos parâmetros da Corte IDH, “mencionando repetidamente os casos *Awas Tingni*, *Yakye Axa*, *Sawhoyamaxa* e *Xákmok Kásek* para interpretar o direito à propriedade e multiculturalidade, assim como a decisão *Saramaka*, no que tange ao direito à consulta e já citou o caso do Povo *Xucuru Vs. Brasil*” (FIGUEIREIDO, NAVARRO E SALDAÑA, 2022, p. 595). Logo, apesar da pluralidade de ordens jurídicas no ordenamento interno, a Colômbia é demonstra que efetivamente adota a prática de diálogo entre as Cortes em seus julgados domésticos.

Desse modo, é válido citar sentença T-129/11. Figueireido, Navarro e Saldaña explicam que tal decisão teve como dispositivo o reconhecimento do direito dos povos indígenas de proteção cultural e territorial, conforme disposto na Constituição nacional como na Convenção OIT 169, além de utilizar a interpretação adotada no julgado do caso *Saramaka* pela Corte Interamericana (2022, p. 595). Tal sentença foi um marco no ordenamento jurídico interno da Colômbia, uma vez que “a CCC reviu sua própria jurisprudência a respeito de direito à consulta, estabelecendo parâmetros específicos para a consulta” (2022, p. 595), gerando novas diretrizes a serem seguidas em decisões posteriores pela corte constitucional em casos análogos e, conseqüentemente, efetivando o diálogo entre as cortes no país.



Já no Brasil, segundo Figueireido, Navarro e Saldaña a “primeira vez que o STF citou os casos indígenas da Corte Interamericana foi na ADI 3239 referente ao reconhecimento dos direitos quilombolas” (2022, p. 596), fazendo menção aos julgados casos Saramaka e Moiwana, criando uma jurisprudência que não pode ser extensível aos direitos dos povos indígenas. Em processos que, de fato, possuem como matéria os direitos dos povos indígenas, o STF citou dois casos julgados anteriormente pela Corte IDH em decisões monocráticas (FIGUEIREIDO, NAVARRO E SALDAÑA, 2022, p. 595).

Portanto, qualquer norma ou decisão oriunda do poder judiciário brasileiro que aborde os direitos indígenas, considerados como direitos humanos no âmbito internacional e como direito fundamental no âmbito constitucional, está inevitavelmente fadada a se chocar com as decisões da Corte Interamericana, uma vez que no Brasil a falta de regulamentação e de jurisprudência concreta deixa claro que o diálogo judicial entre as cortes ainda está em fase embrionária, cabendo aos juristas e aos próprios tribunais estabelecerem a melhor forma de conversar entre si, bem como definir em quais situações devem ocorrer tal comunicação, uma vez que o diálogo não busca aplicar a legislação internacional no ordenamento jurídico interno, mas sim proporcionar ao judiciário interno utilizar como direcionamento interpretações oriundas do direito comparado.

## Conclusão

Através da análise da jurisprudência das cortes constitucionais dos países da América Latina, em especial Bolívia, Colômbia e Brasil, foi possível observar que a influência dos parâmetros jurisprudenciais criados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos está presente em diversos julgados que tratam dos direitos indígenas.

Desse modo, é possível concluir que em países como a Bolívia e a Colômbia já adotam a prática do diálogo entre as cortes em suas cortes constitucionais em relação a temática de direito dos povos originários. Contudo, há países como o caso do Brasil em que diálogo judicial entre as cortes ainda está na fase inicial, uma vez que apesar de citar a jurisprudência da Corte em suas decisões, os parâmetros estabelecidos no âmbito internacional ainda não causam impacto substancial no reconhecimento de direitos.

Portanto, é evidente que o Brasil precisa se tornar mais ativo na proteção dos povos originários e de seus direitos, de modo que utilize a prática do diálogo entre as cortes de forma efetiva buscando proporcionar ao judiciário nacional utilizar como parâmetro interpretações oriundas do direito comparado, o que já vem ocorrendo em países da América Latina, como observado na jurisprudência das cortes constitucionais da Bolívia e da Colômbia.

## Referências

ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu (Good-bye, Montesquieu). rda – revista de direito administrativo, rio de Janeiro, v. 265, p. 13-23, jan./abr. 2014. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18909/17652>>. Acesso em: 26 jun. 2023.8



BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva. 1. Ed. 2009).

Brasil. Constituição de 1891. Disponível em:

<<http://mapa.an.gov.br/index.php/component/content/article?id=938>>. Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 21 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 1992. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Rio de Janeiro, RJ: Coleção de Leis do Brasil, 1945. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por7.pdf>. Acesso em: 24 maio 2023.

Bobbio, N. (2015). Política e Cultura. Editora Unesp. (Org. Franco Sbarberi; Trad. Jaime A. Clasen).

Bobbio, N. (2020). Estado, Governo e Sociedade. Paz e Terra. (Trad. Mário Aurélio Nogueira; Posf. Celso Lafer).

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Parecer consultivo 23 da corte interamericana de direitos humanos. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/infografia-por.pdf> em 22/06/2023;

FIGUEIREIDO, João Augusto Maranhão de Queiroz; NAVARRO, Gabriela; Marina Mejía, SALDAÑA. Direitos Indígena na América do Sul: Observância dos Parâmetros Interamericanos. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 1, 2022, p. 580-606. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rdp/a/7FzDGsWPmCqjstBxSkQFmm/#>. Acesso em: 29 ago. 2023.

GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo. Judicialización de la discriminación estructural contra pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina. Von BOGDANDY, Armin; MORALES; Mariela Antoniazzi; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). **Ius constitutionale commune em América Latina: textos básicos para su comprensión**. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law: Querétaro; Heidelberg, 2017. 323-370.

HESSE, Konrad. Temas Fundamentais do Direito Constitucional - textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**. São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012.

UNITED NATIONS. Human Rights. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 15 mar. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?: Reflections Of A Judge Of The Inter-American Court Of Human Rights. **Harvard Human Rights Journal**. Cambridge, Massachusetts: Harvard Law School, v. 30, n. 108, p. 90-127, abril 2017.

PIOVESAN Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

