

AUTONOMIA PRIVADA E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: NECESSIDADE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

PRIVATE AUTONOMY AND THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: NEED FOR CONVENTIONALITY CONTROL

LAILSON BRAGA BAETA NEVES

RESUMO

Em virtude do status de pessoa jurídica, as empresas privadas possuem uma alta capacidade de influenciar a realidade política estatal, conduzindo os rumos da economia e violando os direitos humanos, sem que elas sejam devidamente identificadas. Como exemplo desta premissa, tem-se as tragédias que assolaram Mariana e Brumadinho. Estes tristes ocorridos demonstraram como ações nefastas de algumas empresas, protegidas por confusas legislações, fogem de suas responsabilidades e causam danos irreparáveis. Diante disto, este artigo analisa o alcance da autonomia privada em face da impunidade dessas empresas que se julgam acima das leis. Compreende-se que a responsabilidade pelos riscos gerados são exclusivamente do Estado, em razão da ausência de fiscalização ou de intervenção nestas empresas. Ainda, entende-se que há a necessidade de se estabelecer o diálogo hermenêutico entre os tribunais nacionais e internacionais, pautado no Sistema Internacional de Direitos Humanos, para corrigir tal equívoco de interpretação da autonomia privada. Por fim, conclui-se que a autonomia privada não pode ser negada, mas antes, deve ser limitada. Isto pro que, conforme demonstrado ao longo do trabalho, o mito da autonomia privada reforça a desresponsabilização de empresas, de todas as dimensões e nacionalidades, de suas ações violadoras dos direitos humanos. Ademais, tem-se a necessidade de uma hermenêutica que tenha como ponto de partida o lóculos dos oprimidos e não do opressor .

ABSTRACT

Reality of the state, leading the direction of the economy and violating human rights, without being properly identified. As an example of this premise, there are the tragedies that devastated Mariana and Brumadinho. These sad events demonstrated how harmful actions of some companies, protected by confusing legislation, escape their responsibilities and cause irreparable damage. In view of this, this article analyzes the scope of private autonomy in the face of the impunity of these companies that judge themselves above the laws. It is understood that the responsibility for the risks generated lies exclusively with the State, due to the lack of supervision or intervention in these companies. Furthermore, it is understood that there is a need to establish a hermeneutical dialogue between national and international courts, based on the International Human Rights System, to correct such misinterpretation of private autonomy. Finally, it is concluded that private autonomy cannot be denied, but rather must be limited. This is because, as demonstrated throughout the work, the myth of private autonomy reinforces the lack of responsibility of companies, of all dimensions and nationalities, for their actions that violate human rights. In addition, there is a need for a hermeneutics that has as its starting point the locules of the oppressed and not the oppressor.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

NEVES, Lailson Braga Baeta. Autonomia privada e a proteção aos direitos humanos: necessidade do controle de convencionalidade. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 19, n. 1, p. 9-21, 2024. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v19i1.9481>.

1. INTRODUÇÃO

Sob o manto mítico da pessoa jurídica, as empresas privadas influem na realidade política estatal, conduzem os rumos da economia e violam os direitos humanos, sem que sejam identificadas.

As tragédias ambientais de Mariana e de Brumadinho demonstram a ação nefasta dessas empresas que, protegidas por confusas legislações, fogem de suas responsabilidades e causam danos irreparáveis.¹

Neste artigo será analisado o alcance da autonomia privada em face da impunidade dessas empresas que se julgam acima das leis.

Afirma-se que as responsabilidades pelos riscos são unicamente do Estado devido à ausência de fiscalização ou de intervenção nas aludidas empresas.

Há, pois, necessidade de se estabelecer o diálogo hermenêutico entre os tribunais nacionais e internacionais, pautado no Sistema Internacional de Direitos Humanos, para corrigir tal equívoco de interpretação da autonomia privada.

2. O MITO DA AUTONOMIA PRIVADA

A questão crucial a ser suscitada abrange a exacerbação da autonomia privada, ou seja, a sua atribuição a um ente fictício e imaterial, que detém um enorme aparato material, e, no entanto, arca com uma responsabilidade limitada no que tange à autonomia e imaterialidade de sua existência.

Em tempo de globalização, a autonomia privada se torna a alavanca das relações sociais e comerciais no Direito Internacional, norteadas pela *Lex Mercatoria*, ou seja, há plena liberdade das partes de escolher o regramento próprio de suas obrigações, desde que tenham objeto lícito e possível.

Nas tratativas contratuais, ressalte-se que a autonomia privada se manifesta na liberdade das partes em fixarem o conteúdo de seus contratos, nos limites da lei. Nos contratos internacionais, se revela, também, na liberdade das partes decidirem a legislação que regerá os seus contratos.²

Nesse sentido, a redação da cláusula da legislação aplicável nos contratos internacionais, em exercício da autonomia privada das partes, é predominante aceita e adotada em convenções internacionais e legislações internas de diversos Estados.

1 Tragédias ambientais, tais como as produzidas, em 2015, pela Samarco, em Mariana; e em 2019, pela Vale, em Brumadinho, representaram uma mudança de paradigmas. Por um prisma, constituem atualização dos cenários de riscos passados, o que envolve a segurança na operação das atividades de mineração e suas barragens, especificamente os procedimentos de licenciamento, monitoramento e fiscalização, como também os relacionados à situação de saúde e riscos ambientais. Por outro, a partir do momento em que ocorrem, produzem novos cenários de riscos ambientais que se ampliam no espaço, perpassando do local ao regional, assim como no tempo, implicando consequências na saúde pública.

2 BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais: uma visão teoria e prática*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

A autonomia privada torna-se, portanto, um mito. As empresas utilizam-se desta para o exercício do poder e manipulação, sem o devido controle ou com o controle limitado ou aparente.

Em outra vertente, existe o feixe normativo de direitos humanos que não pode ser obstaculizado no alcance de sua tutela.

A questão relativa aos direitos humanos, em razão de suas peculiaridades, deve ser refletida, pois, de forma especial, dentro do âmbito dos órgãos estatais e internacionais, que se destinam à sua proteção mais eficaz, de natureza fiscal e consultiva, ou de natureza judicial e contenciosa.

Deve-se, no entanto, partir do pressuposto jurídico inclusivo de que a parte vítima e seus familiares de uma tragédia ambiental causada por uma empresa não podem ser alijados, por exemplo, do processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em outro prisma, há de se questionar o alcance de um processo em que nem a vítima e nem o verdadeiro ofensor não são considerados sujeitos do Direito Internacional.

A questão que desafia as concepções tradicionais de responsabilidade internacional de direitos humanos refere-se ao postulado de acusação restrita aos Estados em relação à violação de direitos.

Essa concepção tradicional pertinente aos direitos humanos na esfera internacional merece ser ampliada, em face da necessidade de maior eficácia da tutela de violações perpetradas para além do manto estatal.

A gênese da discussão dos direitos fundamentais nas relações entre particulares deriva do direito germânico mediante a doutrina da “Drittwirkung der Grundrechte”, ou seja, a reflexão sobre efeitos frente a terceiros dos direitos fundamentais, formulada por Hans Carl Nipperdey, juiz do Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha.³

Esta teoria desperta a consciência sobre o poder social e econômico exercido por determinados grupos privados, capaz de afetar muitos indivíduos. Em razão disso, há preceitos que reconhecem direitos fundamentais em face desses poderes privados.

Percebe-se que nas relações de trabalho se vislumbram, de forma evidente, as violações dos direitos fundamentais dos particulares por outro particular.

Não obstante, a discussão em torno da horizontalidade dos direitos básicos à dignidade humana não ultrapassou de maneira suficiente os problemas relativos à ordem interna de cada Estado para vislumbrar a problemática à luz do Direito Internacional.

Realmente, as concepções tradicionais quanto à responsabilidade internacional devem ser revistas para que as garantias relativas aos direitos humanos possam ser melhores asseguradas.

Evidentemente, não se pretende excluir a responsabilidade estatal quanto aos casos em que se deixou de assegurar ao cidadão os seus direitos em decorrência da ação nefasta de empresas.

Não se pode olvidar, todavia, a terceira blindagem da empresa que tem sido o próprio Estado, conforme demonstrado.

3 A igualdade formal, prevista na lei, tornou-se inócua frente à desigualdade material, presente na sociedade. Nas certas palavras de Mário Lúcio Quintão Soares, “na democracia liberal, a igualdade política entre os indivíduos, meramente formal, engendrou uma sociedade desequilibrada”. Notou-se, assim, que não só o Estado, como também atores sociais, poderiam ser os violadores de direitos fundamentais. SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 195.

Faz-se necessária, pois, que a tutela jurisdicional internacional pertinente à questão se torne mais eficaz, como forma de continuidade à proteção dos direitos humanos.

3. AS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

Na década de 70 do século passado, constata-se uma intensificação do processo de globalização, com uma acentuada circulação de bens, pessoas e serviços. Esse contexto é caracterizado por uma nova estruturação da economia, através de interações transnacionais, protagonizadas por agentes anônimos com amplos poderes decisórios.

Nesse sentido, a empresa transnacional foi gradualmente se sedimentando e substituindo o Estado como centro das relações econômicas.

Não obstante, apesar do significado das empresas transnacionais para o desenvolvimento da economia internacional, estas deixam um rastro de consequências negativas nos países hospedeiros.

Mazzuoli (2013, p. 468) classifica as empresas transnacionais, assim como a mídia global (que não deixa de ser um conglomerado de empresas), como sujeitos não formais de Direito Internacional que exercem influência (positiva ou negativa) na sociedade internacional.

Não obstante sua influência decisiva na economia, não restam dúvidas de que tais empresas são deixadas à margem de um controle jurídico, para o pleno exercício de sua autonomia privada.

Mazzuoli resgata a narrativa da atuação das empresas transnacionais no cenário internacional, imiscuindo-se na soberania estatal.

O impacto do fator econômico na vida da sociedade internacional tem, cada vez mais, feito aumentar as incertezas que rondam o conceito de soberania estatal, notadamente naquilo que se liga às grandes empresas transnacionais. Entende-se por *transnacionais* as empresas constituídas sob a lei de determinado Estado e que tem representações ou filiais em dois ou mais países, neles exercendo seu controle, acionário ou contratual, ainda que o seu capital venha de um único Estado ou de uma única pessoa. *Multinacionais*, por sua vez, são as empresas cujo capital provém de mais de um Estado, podendo ser *bilaterais* (com capital proveniente de dois países) ou *multilaterais* (com capital proveniente de três ou mais Estados). Contudo, são raras as vezes em que ambos os termos (transnacionais e multinacionais) são utilizados como sinônimos. (Mazzuoli, 2012, p. 469)

Embora não possam ser comparadas ou equiparadas às organizações internacionais, em face de sua finalidade lucrativa e por estarem sempre voltadas para seus próprios interesses, as empresas transnacionais são dotadas de um poder de influência mais contundente e perigoso do que outros entes.

No livre exercício de sua autonomia privada, podem influenciar os rumos da economia, tanto no âmbito internacional quanto no nacional, inclusive na formação e desenvolvimento das empresas nacionais de todos os portes, bem como manipular a vida de qualquer cidadão, no que diz respeito aos costumes, cultura, educação e meio ambiente, apenas para exemplificar.

Entretanto, até que a questão aqui posta em termos teóricos seja concretizada, nada impede que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheça em suas decisões a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado quando de suas violações dos direitos humanos reconhecidos nos tratados internacionais, sobretudo na Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Nada impede, entretanto, que a Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em suas funções consultivas, declarem o dever de tais organizações preservarem e respeitarem os direitos humanos, bem como de se responsabilizarem pelas violações perante as pessoas que sofrerem tais violações, sem prejuízos das sanções que os Estados em que se encontrem sediadas devam aplicar a estas, sob pena de responsabilização do Estado omissor.

4. POSSÍVEL DIÁLOGO ENTRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E A JURISDIÇÃO INTERNA

O caso *Ximenes versus Brasil*, em que houve a primeira condenação do Brasil perante a Corte, se demonstra paradigmático em vários aspectos, no tocante a este diálogo, ou seja, em sua influência sobre o juiz interno ou a interação entre juiz internacional e juiz interno.

Não se pode olvidar que o Brasil, como membro do Sistema Americano de Direitos Humanos, aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a Convenção de Viena sobre os Tratados, que regulamenta a celebração, validação, termo e aplicação dos tratados internacionais.

O artigo 27 da Convenção de Viena afirma, expressamente, que os Estados não podem invocar o direito interno, para se escusar de aplicar os tratados internacionais.

A posição equivocada do Brasil, quando se aplicam princípios e regras de direitos humanos, implica que o tratado recepcionado tem eficácia imediata no direito interno, com força de norma constitucional, o que guarda relevância para este trabalho, pois quanto aos demais tratados o Supremo Tribunal Federal considera que se equiparam a legislação infraconstitucional, sujeitas ao regramento interno de aplicabilidade.

Com isso, não se pretende dizer que o Direito Internacional está em um patamar superior ao direito interno, mas que deve haver harmonização entre ambos e, por conseguinte, sintonia entre a atuação do juiz internacional e o juiz interno.

Para Mazzuoli (2013, p. 21), a aplicação interna do Direito Internacional não impede de se recorrer às normas do ordenamento jurídico interno de certo Estado em exclusivo benefício do Direito Internacional. *Não obstante, há específicas diferenças na aplicação deste direito nas relações internacionais.* A tendência do constitucionalismo moderno, consoante os ditames do Sistema Internacional de Direitos Humanos, é de permitir a imediata aplicação do Direito Internacional *pelos juízes e tribunais nacionais, sem a necessidade de norma interna que os materialize e lhes dê aplicabilidade. Trata-se da consagração da doutrina monista internacionalista no que tange às relações do Direito Internacional com o direito interno dos Estados.*

Quando se cuidam de crimes internacionais, estabelece-se uma inteiração entre juízes internacionais e juízes internos. Ou seja, há um diálogo entre os tribunais internacionais e os tribunais nacionais.

Nessa linha de argumentação, não se podem deixar impunes violações dos direitos humanos, especialmente de quando se tratam de atos de empresas multinacionais ou transnacionais.

Nesse sentido, há necessidade de se ampliar a leitura hermenêutica das violações de direitos humanos por parte dessas empresas, em face da Convenção Americana de Direitos Humanos, entre a Corte Interamericana e os tribunais nacionais dos Estados partes.

Demonstra-se de suma importância que a Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolva uma hermenêutica pautada não só pela Convenção Americana de Direitos Humanos, mas confrontada à realidade fática dos povos americanos, sobretudo os que sofrem com a pobreza, a discriminação, tais como os povos originários, os negros, as mulheres, os homossexuais, enfim, todos aqueles que vivem na periferia da visão eurocêntrica tradicional.

5. O POSSÍVEL DIÁLOGO ENTRE OS JUÍZES INTERNACIONAIS E NACIONAIS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Segundo Mazzuoli (2013, p. 410), o controle de convencionalidade consiste no processo de compatibilização vertical das normas domésticas com as normas contidas nas convenções internacionais sobre direitos humanos.

Partindo-se do pressuposto de que, normativamente, o tratado é material e formalmente constitucional, deve-se dividir, no Estado democrático de Direito, o controle de difuso de constitucionalidade com esse novo controle.

Daí decorre a possibilidade dialógica de integração entre o juiz internacional e o juiz interno, que perpassa desde o Supremo Tribunal Federal e se alastra até o juiz monocrático das mais recônditas comarcas do país.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem acolhendo tal teoria desde o julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*, extrato trazido por Mazzuoli:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao ímpeto da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de seus efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário *deve exercer uma espécie de 'controle de convencionalidade'* entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (Mazzuoli, 2013, p. 412)

A consolidação da jurisprudência quanto ao controle de convencionalidade se deu no Caso Cabrera Garcia e Montriél Flores versus México (Sales; Correa, 2013, p. 573) e Caso Gelman versus Uruguai (Sales; Correa, 2013, p. 579).

No Caso Gelman versus Uruguai, a Corte reconheceu a obrigação de todos os órgãos estatais, inclusive dos juízes, no que diz respeito à observância e preservação dos efeitos da Convenção Americana, ou seja, sua submissão à Convenção.

Mazzuoli (2013, p. 411) considera que se partindo da premissa de que os tratados relativos aos direitos humanos são acolhidos no Brasil no mesmo nível das normas constitucionais, compete ao Judiciário efetuar o controle concentrado e coletivo da convencionalidade, assim como o faz em relação à constitucionalidade.

Entende-se aqui, que em se tratando de tratados relativos aos direitos humanos, tendo em vista o seu status constitucional, sequer existe diferença entre o controle de convencionalidade e o de constitucionalidade em face da Constituição.

Indaga Mazzuoli (2013, p. 122): Como seria o controle jurisdicional da convencionalidade das leis no Brasil?

Ora, se a Constituição possibilita sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, com equivalência de emenda, por questão de lógica deve também garantir-lhes os meios que prevê para qualquer norma constitucional ou emenda de se protegerem contra investidas não autorizadas do direito infraconstitucional. (Mazzuoli, 2013, p. 122)

Daí a importância de adoção de uma hermenêutica que seja condizente com uma visão que não seja meramente eurocêntrica ou norte-americana dos direitos humanos.

Ganha relevo, sobretudo, a reflexão sobre o papel do juiz em Estados, como o brasileiro, que adotam uma constituição democrática, mas conflituosa.

6. A FUNÇÃO DIALÓGICA DO JUIZ NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O processo civil brasileiro está devidamente constitucionalizado. Apresenta-se a Constituição como centro norteador do sistema jurídico. Dela se projetam efeitos para as diversas funções e atividades estatais, que passam a se comunicar entre si e em sintonia com os princípios e regras irradiantes do texto constitucional.

Em virtude disso, o processo civil também deve se harmonizar com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito, entre as quais a que assegura os princípios do contraditório e da ampla defesa aos litigantes no processo judicial, conforme art. 5º LV da Constituição.

Para o autor de uma ação judicial, desvenda-se a possibilidade de postular perante o Estado-juiz o interesse que pretende ver tutelado, assim como a respectiva prova de suas alegações. E para o réu, a garantia de ser comunicado sobre a demanda e de poder se contrapor em face dela, também por meio de alegações e da produção da prova correlata. Para ambos

os protagonistas do processo, representa a garantia de que terão suas argumentações efetivamente consideradas por ocasião do proferimento de qualquer decisão.

Uma das mais importantes garantias do Estado Democrático de Direito, portanto, é a certeza e segurança jurídica, mediante prestação jurisdicional adequada.

Para tanto, não basta ao juiz ter uma boa formação jurídica, mas é preciso que demonstre o compromisso ético-moral com a democracia.

O Código de Ética da Magistratura Nacional, em seu artigo 2º, dispõe que o magistrado deve se pautar pelo respeito à Constituição, às leis e buscar o fortalecimento das instituições e dos valores democráticos.

Em uma sequência lógica, o art. 3º estabelece que o magistrado tem o dever de buscar meios de garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, com intuito de assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas.

Não poderia ser diferente, tendo em vista a função do juiz, enquanto agente de garantia da cidadania e dos direitos humanos, sendo que estes não prosperam enquanto feixe decorrente da dignidade humana, da qual a solidariedade e a justiça são direitos derivados.

Por isso mesmo, a dignidade humana consiste em um princípio que deve ser um norteador hermenêutico, tanto para o juiz internacional, quanto para o juiz nacional.

De acordo com Teixeira (1999 p. 58), o sistema plural no Brasil não admite a adoção de um modelo único de juiz e que o critério de seleção prioriza o aspecto conhecimento-erudição em detrimento dos aspectos éticos vocacionais.

Entretanto, não se pode falar em comprometimento ético se nele não estiver contido um compromisso com a própria ordem democrática vigente.

Lado outro, não há que se falar em compromisso válido com a democracia se a própria estrutura do Judiciário é antidemocrática, posto que atrelada a uma legislação que, muitas vezes, não se coaduna com a Constituição em vigor e o Estado Democrático de Direito.

O compromisso ético só pode ser assegurado se o Judiciário, enquanto órgão estatal, bem como os seus membros, adotarem uma feição democrática legitimada pela práxis cotidiana e pela aproximação respeitosa com os jurisdicionados.

Esta feição passa por uma práxis discursiva mais abrangente, a fim de que os interessados na decisão possam participar de forma real e concreta na sua construção.

Vale dizer, o juiz deve verificar o 'locus' de onde fala, pautado na Constituição e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos ao qual o Brasil pertence.

7. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Conforme demonstrado, este controle consiste no mecanismo de direito internacional que permite a verificação da compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais em vigor no país, notadamente os de direitos humanos, ou seja, a norma doméstica pertinente

deve ser compatível com a ordem jurídica internacional que não viole os preceitos de direito internacional a que está obrigado o Estado.

O Estado deve, pois, adotar medidas no âmbito interno que possibilitem a compatibilidade das suas normas com as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, além de se conscientizar sobre a interpretação das normas internas, conforme as disposições dos tratados internacionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nessa linha de argumentação, a obra A Corte Interamericana de Direitos Humanos, volume II, assinala hipóteses concretizadas de controle de convencionalidade na jurisprudência da Corte, como um recurso hermenêutico.

Este controle se realiza com base no artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, em consonância com o artigo 1º que assim prescrevem:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. *Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.*
2. *Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.*

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno.

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades.

Com isso, tem-se no texto em comento o fundamento legal para se fazer a leitura hermenêutica adequada para que o Estado parte, em especial o Judiciário, possa exercer o controle de convencionalidade.

Aliás, tratando-se de Estado-parte, é um dever o exercício de tal controle.

O Brasil, como signatário da Convenção, possui tal dever, em especial porque a o texto constitucional de 1988 determina a recepção dos tratados relativos aos direitos humanos como emenda constitucional, razão pela qual pode ser feito, tal controle, na forma dos controles constitucionais vigentes.

De outra sorte, a simples inobservância do artigo 2º já implica violação passível de ser julgada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de tal controle no âmbito internacional.

Assim, casos como a violação de direitos humanos por empresas privadas ou estatais, sem a devida intervenção do Estado brasileiro ou de qualquer outro Estado-parte, exigem a atuação jurisdicional da Corte.

Em relação a essa visão jurisprudencial, ressalte-se o posicionamento da Corte quanto ao dever dos Estados exercer tal controle internamente e que a falta de tal controle, em si, caracteriza-se em uma violação à Convenção e aos direitos humanos.

Percebe-se que a Corte tem controlado a convencionalidade das leis dos Estados-partes à Convenção, exercendo sua função de tribunal internacional de direitos humanos.

Não obstante, tão somente a partir de 2006 que a Corte passou a entender ser obrigação dos juízes e tribunais internos proceder ao exame de compatibilidade das leis domésticas com a Convenção (Oliveira, 2014, p. 19).

A construção jurisprudencial dos primeiros vinte anos da Corte levou à extensão da obrigação e possibilidades para o juiz interno, ampliação do rol de postulantes, restando ampliar na direção dos demandados que efetivamente violam e podem violar os direitos humanos.

A Corte tem sedimentado tal posicionamento em diversos casos, tais como “Almonacid Arellano Y Otros versus Chile”, “Loyaza Tamayo versus Peru”, “Barrios Altos versus Peru”, “La Última Tentación de Cristo” ou “Olmedo Bustos Y otros versus Chile.

O certo que a hermenêutica, em face do que dispõe o artigo 1º e 2º da Convenção, exige uma postura mais firme equilibrada e ousada em prol da preservação e garantia dos direitos humanos.

Entretanto, no Brasil, o STF tem ignorado tal disposição, sistematicamente, como o fez no caso da Ação Penal 470, visto que a Convenção assegura o duplo grau de jurisdição.

Este fato foi, lamentavelmente, ignorado pelo Supremo em sua decisão, bem como quando declarou a constitucionalidade da Lei de Anistia.

O problema, portanto, em tal caso, está no ‘locus’ dos magistrados que compõe a Corte e não na ausência de instrumental para a realização de um processo hermenêutico avançado e garantista.

8. A LEITURA HERMENÊUTICA DE CANÇADO TRINDADE SOBRE A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O saudoso Cançado Trindade nos legou uma visão holística dos direitos humanos e fez leitura hermenêutica adequada do artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, como uma base integradora do Direito Internacional com o direito doméstico.

Nessa linha de argumentação, os direitos humanos contemplam um todo que deve ser protegido em sua inteireza, quer seja no âmbito internacional, quer seja na justiça interna.

A compreensão de Cançado Trindade demonstra-se fundamental, pois passa, também, pela percepção dos diversos agentes e fontes violadoras dos direitos humanos:

En todo mio largo período como Juez Titular de la Corte Interamericana, he avanzado invariablemente una hermenéutica integradora de las disposiciones de protección de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana *inter se*, y, propia normativa de las distintas vertientes de protección internacional de los derechos de la persona humana como un todo (*infra*). Así, en numerosos Votos a lo largo de los años, ponderé que las normas relativas a derechos sustantivos en combinación con el deber general del artículo I (I) de la Convención Americana conllevan al reconocimiento ineludible de las

obligaciones erga omnes de protección para hacer frente a la actual y amenadora diversificación de las fuentes de violaciones de los derechos humanos. (Trindade, 2013, p. 151)

Assim, todos os poderes do Estado e todos os seus agentes estão vinculados à proteção e as obrigações advindas da convencionalidade, em face do que dispõe o artigo 2º da Convenção.

No mesmo sentido, devem ser aplicados os deveres gerais advindos dos artigos 1º e 2º da Convenção, de harmonizar o direito interno com a normatização advinda desta e de adequar as normas internas em face do que dispõe a Convenção.

Demonstra-se, portanto, necessário o diálogo entre o direito internacional e o direito interno, no que diz respeito à proteção dos direitos humanos, pois ambas as ordens jurídicas se encontram em constante interação.

Na obra “El Ejercicio de La Funcion Judicial Internacional”, realiza-se uma leitura hermenêutica sobre ampliação deste diálogo, ao afirmar a defesa temporal dos direitos humanos e aplicação imediata dos direitos humanos sociais e econômicos, tanto no âmbito internacional quanto no doméstico.

Nessa linha de reflexão, devem ser consideradas pela Corte, a qualquer tempo e durante, o sofrimento permanente ou as violações continuadas, ainda a sua durabilidade, como nos casos de desaparecimento de pessoas.

Assim, o mesmo raciocínio pode ser aplicado nos casos de violações empresariais que desafiam o tempo e, muitas vezes, a dimensão territorial.

Quanto à aplicação imediata dos direitos sociais e econômicos, incluindo-se aí à defesa do meio ambiente, não há como fazê-lo de modo efetivo, sem incluir os grandes violadores dos mesmos direitos mencionados, que são as empresas nacionais e transnacionais, bem como seus dirigentes e investidores.

Todavia, excetuando-se o caso Damião Ximenes, lamentavelmente, não se encontram outros casos de responsabilização de empresas pela Corte, mesmo diante dos casos de violação e destruição da cultura de determinadas comunidades, degradação do meio ambiente, ofensas a dignidade das pessoas, sobretudo trabalhadores.

Percebe-se, não obstante, que os argumentos de Cançado Trindade assinalam uma mudança de enfoque do Direito Internacional, passando-se de um entendimento centrado nos interesses dos Estados para outro universalista, adotando também uma visão principiológica. As projeções destes posicionamentos revelam a fundamentação destes mesmos direitos a partir de referenciais amplos, como o da “consciência humana” e o da “consciência jurídica universal”.

9. CONCLUSÃO

O que se conclui, neste artigo, é que o tabu, mais do que um mito, da autonomia privada não foi ultrapassado, só se encontrando mediante a devida tutela em um caso de uma empresa (Casa de Repouso Guararapes), mesmo assim da área médica e que exercia múnus público, a ser responsabilizada, ainda que indiretamente, pela Corte.

Portanto, os atos de violação aos direitos humanos, praticados por empresas de todas as dimensões e nacionalidades, permanecem acobertadas pelo tabu da autonomia privada.

Não que com isso se pretenda negar a existência de tal autonomia, mas esta não pode ser absoluta, a ponto de não esbarrar nos limites dos direitos humanos e fundamentais.

Recentemente, em Minas Gerais, mais especificamente no Município de Mariana, uma barreira de contenção da mineradora Samarco rompeu, causando cerca de dezesseis mortes, destruição de uma Vila de existência tradicional, matou a vida do Rio Doce e comprometeu todo o ecossistema de cerca de três estados federados.

A Samarco é constituída por capital nacional e internacional, o que estaria a justificar uma investigação de natureza internacional, tanto que fiscais da ONU já se fizeram presentes em Bento Rodrigues (a vila em questão).

Talvez esta catástrofe ambiental possa servir de novo paradigma para a compreensão da responsabilização em face da Corte Interamericana de Direitos Humanos das pessoas jurídicas de direito privado, sobretudo as de feição empresarial (transnacionais ou não), em face das violações e de seu imensurável potencial ofensivo dos direitos humanos.

Entretanto, tão somente a pesquisa condizente e próxima do conhecimento da realidade e dos destinatários da ação que se pretende, pode trazer uma resposta positiva a tal questionamento.

Portanto, apenas uma hermenêutica formulada por operadores jurídicos que partam do lócus do oprimido e não do opressor, pode responder, na prática, o questionamento ora suscitado.

Some-se a isso a necessidade de diálogo hermenêutico entre o juiz interno e o juiz internacional, aplicando-se o controle de convencionalidade, quer seja difuso quer seja concentrado, sobretudo no Brasil, visto que a própria Constituição equipara os tratados internacionais sobre direitos humanos ao texto constitucional.

REFERÊNCIAS

- CASSESE, Antônio; MIREILLE, Delmas-Marty. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Tradução Silvio Antunha. Barueri-SP: Manole, 2004.
- DUSSEL, Enrique. *Filosofia da Libertação – Crítica à Ideologia da Exclusão*. Tradução Georges I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ENCARNAÇÃO, João Bosco. *Filosofia do Direito em Habermas: a hermenêutica*. 3. ed. Lorena: Stiliano, 1999.
- GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em Retrospectiva*. Tradução Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia, entre facticidade e validade I*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional Público: Parte Geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- OLIVEIRA, Márcio Luís (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, Interface com o Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

- OST, François. *Contar a Lei, As Fontes do Imaginário Jurídico*. Tradução Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2007.
- PERELMAN, Chaim. *Tratado da Argumentação: a nova retórica*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- PERELMAN, Chaim. *Retóricas*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- RIBEIRO, Evandro de Aguiar; TEREZO, Cristina Figueiredo. *Evolução Do Sistema Interamericano De Direitos Humanos: O Novo Direito Processual Internacional Dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/teorialiteraria/1861690>. Acesso em: 16 ago. 2015
- SALES, Giorgi Augustus Nogueira Peixe; CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte Internacional de Direitos Humanos: Resumo das Sentenças*. Curitiba: CRV, 2013.
- SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula. *Epistemologia do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.
- SETE, Bruna Migliaccio; LIMA, Jairo Néia. *Eficácia Horizontal Dos Tratados Internacionais De Direitos Humanos À Luz Do Sistema Interamericano: Horizontal effectiveness of international treaties of human rights in inter american system*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cd940e3777d0717>. Acesso em: 16 dez. 2015.
- SILVEIRA, Daniel Barile. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua Jurisprudência*. Birigui -SP: Boreal, 2013.
- SILVEIRA, Daniel Barile. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua Jurisprudência*. v. 2. Birigui-SP: Boreal, 2014.
- TEREZO, Cristina Figueiredo. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Pela Defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Curitiba: Appris, 2014.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El Ejercicio de La Funcion Judicial Internacional: Memórias de La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 3. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 05/01/2023
- Controle preliminar e verificação de plágio: 05/01/2023
- Avaliação 1: 03/03/2023
- Avaliação 2: 22/07/2024
- Decisão editorial preliminar: 23/09/2024
- Retorno rodada de correções: 15/10/2024
- Decisão editorial/aprovado: 15/10/2024

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2