



**MARCÍRIO BARCELLOS GESSINGER**

**A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS  
HUMANOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**PORTO ALEGRE**

**2023**

**MARCÍRIO BARCELLOS GESSINGER**

**A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS  
HUMANOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de mestre

**Orientadora:** Doutora Martha Lucia Olivar Jimenez

PORTO ALEGRE

2023

Defesa da dissertação de mestrado de Marcírio Barcellos Gessinger, intitulada “A instrumentalização da Convenção Americana De Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal De Justiça”, orientado pela Professora Doutora Martha Lucia Olivar Jimenez, apresentada à banca examinadora designada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, em \_\_\_\_\_.

Os membros da Banca Examinadora consideram o candidato

\_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Dedico essa dissertação a minha mãe, Giselda Barcellos Gessinger, por todo apoio incessante que me ofereceu durante as minhas caminhadas profissional e acadêmica.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha família pela ajuda que sempre dispensaram a mim, mesmo nos momentos mais difíceis.

Agradeço à Marina Damas Machado Nascimento por me auxiliar nessa empreitada, sempre disposta a me ouvir e a me criticar quando preciso.

Agradeço à Martha Lucía Olivar Jimenez, minha orientadora, por acreditar na minha capacidade e na minha proposta acadêmica e por compartilhar de uma visão incansavelmente crítica ao Direito Internacional Público, desde a graduação.

Agradeço as minhas melhores amigas, Halandra Araújo Ferreira, colega de mestrado, e Nathalia Paiva Bueno, colega de serviço público, pelo companheirismo.

Por fim, agradeço as minhas colegas de trabalho Camila Rodeghero Dal Piaz, Cândice Roberta Rigotti, Graciele Mafalda dos Santos, Luiza da Rosa Ruhe, Marcia Luisa de Oliveira Fraga e Marina Zanatta e ao meu colega Veyzon Campos Muniz por compartilharem dos bons e dos maus momentos do funcionalismo público, sempre disponíveis para conversar e para escutar.

“No meio da esperteza internacional  
A cidade até que não está tão mal  
E a situação sempre mais ou menos  
Sempre uns com mais e outros com menos  
A cidade não pára, a cidade só cresce  
O de cima sobe e o de baixo desce”  
Nação Zumbi

## RESUMO

A presente pesquisa busca compreender como ocorre o processo de aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Não obstante haja previsão constitucional de que Direitos Humanos não previstos pela Constituição Federal sejam contemplados pela mesma, parte-se da hipótese de que os referidos tribunais não aplicarão a CADH a partir desse regime jurídico, mas, sim, a utilizarão como instrumento argumentativo nas respectivas decisões. A aplicação da convenção, então, tratar-se-ia mais de uma instrumentalização do que uma subsunção legal. Por outro lado, o marco teórico utilizado será a Sociologia do Campo Jurídico de Pierre Bourdieu, visto que os conceitos constitutivos dessa teoria, como *habitus*, campo, capital simbólico, entre outros, mostram-se de grande valia a fim de examinar o processo decisório relativo à aplicação do referido tratado. Ainda, a leitura da obra bourdieusiana ocorrerá desde o materialismo histórico dialético marxista na medida que se parte do pressuposto que esse método é o mais adequado para interpretar a realidade material, sendo complementar ao marco teórico principal, o bourdieusiano. De outra banda, realizar-se-á levantamento jurisprudencial, por meio de censo, de acórdãos de ambas as Cortes para que, lançando mão da análise de conteúdo, se possa interpretar os dados jurisprudenciais encontrados, como quais os ministros que mais aplicaram o tratado ou quais os doutrinadores mais citados. Para além das decisões, serão examinados, também, os currículos dos ministros e dos doutrinadores. Por fim, constatou-se que, entre o período analisado, houve poucos acórdãos em que a CADH foi aplicada. Nas poucas vezes em que houve, de fato, sua aplicação, a convenção foi instrumentalizada na busca pela inovação de teses jurídicas que vão de encontro com o estado da arte da jurisprudências dos respectivos tribunais ou pela reafirmação da própria Constituição, figurando, nesses casos, de maneira secundária nos votos dos ministros. A hipótese apresentada, dessa forma, foi confirmada na medida em que a aplicação da CADH, na realidade, trata-se de sua instrumentalização para fins pontuais.

**Palavras-chave:** Convenção Americana de Direitos Humanos; Sociologia do Campo Jurídico; Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça; Processo Decisório.

## ABSTRACT

This research seeks to comprehend how the American Convention on Human Rights (ACHR) enforcement by the Supreme Federal Court and the Superior Tribunal of Justice occurs. Although there is a constitutional provision about how the Human Rights that are not provided directly by the Federal Constitution are, nonetheless, contemplated by it, this research starts from the hypothesis that these courts will not enforce the the ACHR from this perspective, but from the perspective of a purely argumentative instrument in its rulings. The enforcement of the convention, then, would be more of an instrumentalization than a process of legal subsumption. On the other hand, this research will utilize Pierre Bourdieu's Sociology of the Legal Field as its main theoretical framework, since the constitutive concepts of his theory, like *habitus*, field, symbolic capital, among others, are of great value for analyzing the decision-making process relative to the ACHR enforcement. Still, the interpretation of the bourdieusian work will be from a Marxist dialectical historical materialism point of view, since this method is the most adequate to interpret the material reality, being complementary to the main theoretical framework, the bourdieusian. Conversely, a case law survey, by *census*, will be carried out to interpret, from a content analysis methodology, the jurisprudential data found, such as which judges most enforced the ACHR or which author is the most cited. Beyond the rulings, the *curriculum* of the judges and these authors will be examined. It was, then, found that, in the period of time analyzed, there were very few rulings that enforced the ACHR. In the few times that the ACHR was indeed enforced, it was instrumentalized in attempts to innovate legal thesis that come upon the state of the art of these courts' jurisprudence or in a manner as to reaffirm the Constitution, being, in these cases, secondary in the respective rulings. The previously stated hypothesis was, therefore, confirmed, since the enforcement of the ACHR is, in reality, its instrumentalization for occasional means.

**Keywords:** American Convention on Human Rights; Sociology of the Legal Field; Supreme Federal Court; Superior Tribunal of Justice; Decision-making process.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DE MARX A BOURDIEU: UMA ANÁLISE MATERIALISTA DO CAMPO JURÍDICO DOS DIREITOS HUMANOS	19
2.1 A COMPREENSÃO BOURDIEUSIANA DOS DIREITOS HUMANOS: INSTRUMENTO DE AUTONOMIZAÇÃO DO CAMPO?	27
2.2 O CAMPO JURÍDICO NACIONAL: UMA SOCIOLOGIA DO CAMPO JURÍDICO MATERIALISTA	34
3 LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL: O QUE OS MINISTROS DIZEM?	57
3.1 A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELO STF	63
3.2 A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELO STJ	111
4 CONCLUSÃO	126
REFERÊNCIAS	135

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil em 1988, ocorreu uma onda, entre juristas, de constitucionalização das diversas áreas do Direito (VASCONCELOS, 2016). Dentro dessa tendência à constitucionalização, houve, igualmente, uma tendência à interpretação e à concepção do Direito à luz dos Direitos Humanos. É possível perceber esse fenômeno em diferentes doutrinadores de diferentes áreas. Luiz Paulo Sirvinskas, a título exemplificativo, em seu *Manual de Direito Ambiental*, ao constatar que não há no ordenamento jurídico brasileiro uma lei específica protetora do solo, comenta que uma “boa lei protetiva do solo” deveria considerar, entre outros aspectos, o regime de Direitos Humanos (SIRVINSKAS, 2018, p. 361).

Por outro lado, doutrinadores de Direitos Humanos trazem, para seu campo, a própria constitucionalização dos Direitos Humanos de modo a apontar que a disciplina não estaria restrita ao Direito Internacional Público. Flávia Piovesan, autora da obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, afirma que a Constituição Federal de 1988 seria “o marco jurídico do processo de transição democrática, bem como da institucionalização de direitos humanos no País” (PIOVESAN, 2013, p. 75).

A importância de tratar desses manuais jurídicos não é pelo seu conteúdo em si, mas pelo seu caráter opinativo e parecerista, carregado de argumentação por autoridade<sup>1</sup>. Ou seja, a fundamentação daquilo que é escrito baseia-se na fama do autor e não, em um método científico. Não obstante, essas obras são apresentadas como científicas. E, em um ambiente orientado pela argumentação de autoridade, são base para fundamentação de magistrados (DANTAS, 2017). De fato, é possível perceber essa tendência dos manuais transbordar para juízes, desembargadores e ministros. Exemplo disso é o livro *Coletânea Temática de Jurisprudência - Direitos Humanos* editado pelo Supremo Tribunal Federal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017).

Logo em seu sumário, constata-se jurisprudência variada, abarcando desde princípios de Direitos Humanos até direitos materiais, como à saúde e ao meio ambiente. No tocante a princípios, por exemplo, há jurisprudência do Ministro Celso de Mello acerca do *Princípio da Legalidade e da Retroatividade no Direito Penal* no sentido de que somente a lei brasileira poderia estabelecer normas de direito penal em face da possibilidade da Convenção de Palermo estabelecer conceito de *organização criminosa*. A sua posição se justificaria pelas disposições constitucionais e por aquelas encontradas na Convenção Americana de Direitos

---

<sup>1</sup> Não é coincidência que muitos autores de manuais sejam também pareceristas.

Humanos (STF, 2017, p. 38-39). De outro modo, também assentado na Convenção Americana de Direitos Humanos, o Ministro Marco Aurélio decidiu sobre a suspensão da Lei nº 13.269/2016, que autoriza a utilização da fosfoetanolamina sintética em pacientes com neoplasia maligna, uma vez que o congresso não havia consultado a ANVISA, pondo em risco à saúde da população (STF, 2017, p. 139-140).

A argumentação voltada aos Direitos Humanos, ao contrário do que se pensaria pelo título da obra, não aparece como algo central, porém como algo a incrementar uma fundamentação baseada, antes de tudo, na Constituição Federal. Nesse ponto, é importante ressaltar que, com o estabelecimento de nova ordem constitucional em 1988, a matéria considerada constitucional sofreu um aumento em comparação com as Constituições anteriores, especialmente por meio da expansão dos instrumentos processuais e dos legitimados a acionar sua jurisdição (ARGULHES; RIBEIRO, 2016). Por consequência, a competência do STF também aumentou, ainda mais quando se considera que:

Em vários momentos, o tribunal utiliza seu poder de interpretação constitucional também para ampliar competências previstas no texto constitucional – e até mesmo desenvolver para si, sem base textual clara, novos poderes. Em uma mesma geração de ministros do STF, movimentos autorrestritivos em uma direção podem coexistir com expansões de poder em outros sentidos (ARGULHES; RIBEIRO, 2016, p. 423-424).

No livro citado *Coletânea Temática de Jurisprudências - Direitos Humanos*, há diversos trechos em que os ministros se manifestam progressivamente acerca dos Direitos Humanos. Desde o Ministro Roberto Barroso, apontando a necessidade de diálogo entre a jurisdição brasileira e as cortes internacionais de Direitos Humanos (STF, 2017, p. 197); passando pela manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski acerca da complementaridade entre os Direitos interno e internacional por meio do art. 5º, §2º, da Constituição Federal (STF, 2017, p. 197); até o reconhecimento da obrigatoriedade da jurisdição da Corte IDH em relação à interpretação e à aplicação da CADH pelo Ministro Celso de Mello (STF, 2017, p. 197-198), a obra faz parecer que o STF tem por pauta diária e incessante a defesa dos Direitos Humanos.

De outro lado, em 2022, entre 23 e 26 de agosto, o STJ sediou as sessões da Corte IDH. O presidente do tribunal, o Ministro Humberto Martins<sup>2</sup>, ainda, referiu que:

---

<sup>2</sup> Curiosamente, o Ministro Humberto Martins tomou posse no cargo em 2006, porém, em momento algum, apareceu na pesquisa jurisprudencial sobre a aplicação da CADH pelos ministros do STJ.

Tenho fé no Brasil, na integração e na cooperação entre os povos das Américas, fundadas na independência nacional, na prevalência dos direitos humanos, na igualdade entre os estados, na defesa da paz, na solução pacífica dos conflitos e no repúdio ao terrorismo e ao racismo, tudo com o objetivo de atingir o progresso da humanidade (MARTINS, 2022).

Acompanhando a ampliação da matéria constitucional, os Direitos Humanos receberam guarida da Constituição Federal de 1988. Como mencionado, em seu art. 5º, §2º, impõe a incorporação dos direitos advindos de tratados internacionais em que o Brasil seja parte (BRASIL, 1988). Uma leitura rápida do conteúdo desse parágrafo pode induzir ao raciocínio de que essa incorporação<sup>3</sup> significaria que os tratados de Direitos Humanos teriam *status* constitucional. O caso típico apresentado para ilustrar esse questionamento jurídico é o da prisão civil<sup>4</sup> do depositário infiel.

O contrato de depósito é aquele em o depositante entrega ao depositário um bem móvel corpóreo para que esse guarde até que seja reclamado. O depositário infiel é, portanto, aquele que, injustificadamente, não restitui a coisa que fora depositada (TARTUCE, 2019a). O questionamento surge quando se põe frente à frente o que a Constituição dispõe em seu art. 5º, LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (BRASIL, 1988) e o que a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe em seu art. 7º, 7: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” (BRASIL, 1992). Eventualmente, identifica-se que, apesar de ambos concordarem na prisão civil por dívidas alimentares, discordam a respeito da prisão civil por dívidas.

A dúvida sobre o *status* dos tratados de Direitos Humanos, nesse caso, era importante na medida que permitiria, ou não, a prisão de pessoas por dívidas. No Tribunal de Alçada, enquanto ativo, e no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entre o final de 1992 (ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos) e meados de 2009 (sumulado o entendimento do STF na Súmula Vinculante nº 25), o entendimento predominante foi o de que a prisão poderia ser, sim, efetivada. De mais de dois mil (2.000) acórdãos analisados, um pouco menos de cento e setenta (170) manifestaram posicionamento a favor da Convenção Americana de Direitos Humanos. É fácil concluir que o Estado brasileiro, por intermédio do Judiciário gaúcho, violou explicitamente o tratado mencionado (GESSINGER, 2020).

---

<sup>3</sup> Ou nas palavras da Constituição, a não exclusão desses direitos do regime adotado por si.

<sup>4</sup> A prisão civil é diferente da prisão penal na medida que essa impõe uma pena por crime ou contravenção e aquela é uma medida processual para convencer o devedor a cumprir a obrigação, não tendo caráter de punição estatal.

Em 2009, entretanto, o STF pacificou a controvérsia por meio da Súmula Vinculante<sup>5</sup> nº 25, estipulando que “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito” (BRASIL, 2009a). Ocorre que para que um tratado internacional, quaisquer assuntos verse, seja internalizado, isto é, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, é necessário que a) seja aprovado pelo congresso para que, depois, b) seja ratificado pelo Presidente da República via decreto executivo, para que, então, c) seja publicado no Diário Oficial da União, quando começará a valer como lei nacional (REZEK, 2014). A Convenção Americana de Direitos Humanos, por sinal, foi submetida a esse procedimento, culminando em sua internalização por meio do Decreto Executivo nº 678, de 6 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992). Ou seja, o tratado em questão está internalizado desde 1992, valendo em todo território nacional, o que torna mais preocupante o quadro apresentado em que foi admitida a prisão civil de pessoas por dívida durante dezessete (17) anos, não obstante previsão em contrário de tratado internacional de Direitos Humanos.

Curiosamente, um ano depois, o STF sancionou violação à Convenção Americana de Direitos Humanos ao julgar improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, chancelando a Lei de Anistia em face à Constituição Federal de 1988. Não obstante o Caso Gomes Lund estar previsto para ser julgado no mesmo ano pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e também se referir à Lei de Anistia, o STF não esperou a manifestação da Corte, acabando por emitir decisão conflitante (ROTHEMBURG, 2013).

Na referida ação perante o STF, discutia-se a recepção do parágrafo primeiro do artigo primeiro da Lei de Anistia pela nova ordem constitucional instaurada em 1988. Dentre vários argumentos, no âmbito do Direito Internacional Público, os ministros sustentaram que os crimes de tortura seriam prescritíveis e que os crimes contra a humanidade deveriam ser previstos como tipo penal para serem julgados (BRASIL, 2010). Em contrapartida, na sentença do Caso Gomes Lund<sup>6</sup>, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Brasil em razão da não investigação dos crimes contra a humanidade perpetrados pela ditadura civil-militar; e, diversamente do STF, reconheceu a imprescritibilidade do crime de tortura, bem como a desnecessidade da tipificação de crimes contra a humanidade para que possam ser julgados (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Não obstante a

---

<sup>5</sup> O instituto jurídico da súmula vinculante está previsto no art. 103-A da Constituição de 1988. Por meia dele, o STF pode aprovar súmula que “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (BRASIL, 1988).

<sup>6</sup> Posição confirmada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em função do julgamento do Caso Herzog em 2018 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos ter sido reconhecida em 2002 pelo país para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1988 via decreto executivo nº 4.463, de 8 de novembro de 2002 (BRASIL, 2002), o STF:

Antecipando-se em alguns meses à sentença condenatória da CoIDH de novembro de 2010 e desconsiderando por completo as obrigações internacionais de direitos humanos contraídas de maneira voluntária e soberana pelo Estado brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou preventivamente a constitucionalidade da Lei de Anistia no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no 153, tentando, assim, valer-se de sua posição como órgão jurisdicional máximo do país para encerrar a discussão do tema (BERNARDI, 2017, p. 52).

Como desenvolvido por Alexandre Carvalho, os resquícios da ditadura civil-militar brasileira podem ser percebidos no STF até a atualidade (CARVALHO, 2017). De outro modo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) não fica tão distante do STF em termos de aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

No Código Penal, em seu art. 331, está previsto o crime de desacato, tipificado como: “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela” (BRASIL, 1940). Ocorre que tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos compreendem que as *leis de desacato* são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, visto que feriria a liberdade de expressão, especialmente aquela proveniente de debates calorosos da sociedade relacionados ao serviço público (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2010). O STJ, em primeiro momento, no Recurso Especial nº 1.640.084/SP, declarou a inconvenção do art. 331 do Código Penal, ou seja, em virtude da sua incompatibilidade o crime de desacato estaria invalidado (não revogado) pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Não obstante, posteriormente, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 379.269/MS, o Tribunal entendeu que, uma vez que o Brasil não teria sido condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na matéria, não haveria decisão vinculante ao país, limitando-se à recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e, portanto, o crime de desacato continuaria válido no ordenamento jurídico brasileiro (TEIXEIRA; PEREIRA; BIEGER, 2018).

O STF e o STJ são considerados tribunais (ou cortes) de sobreposição em razão de poderem cassar ou revisar decisões proferidas em última ou única instância de tribunais regionais (TORRE, 2015). Como tais, são importantes para o estabelecimento de precedentes, muito valorizados no Direito Processual brasileiro de modo que muitos de seus

posicionamentos, quando não expressamente vinculantes, são fontes de fundamentação para magistrados dos mais diferentes graus (JÚNIOR, 2017). Especificamente quanto a sua competência para julgar casos baseados em tratados internacionais, cabe ao STF declarar a inconstitucionalidade de tratado e ao STJ, julgar em sede de recurso especial, decisão que contrariar tratado ou lhe negue vigência (BRASIL, 1988).

O padrão decisório dessas cortes, então, influencia o julgamento por juízes e por desembargadores<sup>7</sup>. O estudo desse processo decisório, dessa maneira, é importante na medida que, além do conteúdo em si, relacionado ao STF e ao STJ, pode ajudar a direcionar e a compreender o processo decisório de outros tribunais<sup>8</sup>. Alguns estudos preliminares, inclusive, já permitem traçar algumas semelhanças nesse âmbito.

Quando analisados as biografias acadêmicas e profissionais dos ministros que julgaram a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 e comparadas com as dos juízes que julgaram os casos Gomes Lund e Herzog; notou-se que esses possuem um perfil mais internacionalizado (pós-graduação no exterior, publicam em revistas científicas internacionais, exerceram cargos públicos envolvidos em âmbito internacional) ao passo que aqueles possuem um perfil mais nacional (pós-graduação no Brasil, publicam em revistas científicas nacionais). Esses dados, portanto, sugerem que a internacionalização do perfil do julgador foi fator importante quando da aplicação do Direito Internacional Público aos respectivos casos (GESSINGER, 2019a). Em estudo semelhante, ao examinar a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região (TRT4), percebeu-se que o desembargador que responde por mais da metade dos acórdãos que se utilizam desse tratado em suas fundamentações possui extensa formação no exterior (especializações, mestrados e doutorados)<sup>9</sup>. A aplicação da convenção, nesse contexto, parece estar também ligada à internacionalização da biografia do magistrado (GESSINGER, 2019b). Em ambas as conjunturas, a internacionalização do perfil do juiz/ministro/desembargador mostra-se como possível fator determinante à aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos aos casos a serem julgados, mesmo que simetricamente opostos (STF pouco internacionalizado, TRT4 muito internacionalizado).

---

<sup>7</sup> E dos próprios ministros. Quando analisado o arbitramento de indenização por danos morais advindos de relações bancárias de consumo, o STJ tem uma jurisprudência muito consolidada e previsível em termos de valores, que, por sua vez, decorre de seus próprios julgados. A jurisprudência, assim, não influencia somente outros tribunais, mas retroalimenta aquele que primeiro decidiu (ANTUNES, 2009).

<sup>8</sup> Guardadas, obviamente, as devidas proporções.

<sup>9</sup> Os dados podem ser encontrados no artigo intitulado *A Influência da Formação Acadêmica e Profissional do Magistrado na Aplicação do Direito Internacional Público: uma Análise do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, disponível em: <https://seer.ufrgs.br/RevistaPerspectiva/article/view/101424/57842>.

Dessa forma, a importância do STF e do STJ como objeto de estudo mostra-se em dois âmbitos: o jurídico e o sociológico. Do ponto de vista jurídico, os tribunais em análise estão encarregados, constitucionalmente, com a tarefa de julgar casos ligados a questões de tratados internacionais (BRASIL, 1988). Por outro lado, Bourdieu explica que:

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa do mundo social. (BOURDIEU, 1989, p. 212)

Percebe-se que a principal disputa dentro do universo jurídico versa sobre quem teria a autoridade de dizer o direito, ou seja, atribuir a sua interpretação a qualidade de ser a mais acertada ao caso analisado. Nessa dinâmica, há diversas estratégias que visam dar peso às argumentações propostas pelos integrantes do processo. O precedente jurisprudencial, certamente, se enquadra nessa categoria. Apesar da natureza e do conceito do precedente no Direito brasileiro, é reconhecido que uma de suas qualidades é a busca pela persuasão do julgador, tendo os precedentes advindos do STF (LEAL, 2020) e do STJ (ANTUNES, 2009). Inclusive, ressalta-se que essa articulação para *dizer o Direito*, em sede do STF, por exemplo, tem regras implícitas, como o desapareço pela conduta de debater o posicionamento de julgamentos fora das sessões das turmas e do plenário (LEWANDOWSKI, 2019).

Assim, os tribunais em comento revelam-se fundamentais para compreender processos jurídicos<sup>10</sup>. Além disso, o Judiciário merece ser examinado sob um olhar mais atento, especialmente quando o que é decidido “passa a ter uma existência pública na busca das partes, junto ao Poder Judiciário, de mudanças sociais ou precedentes, transformando a jurisprudência.” (ARAÚJO; XIMENES, 2019, p. 2). No caso dos Direitos Humanos, matéria de estudo dessa pesquisa, o alcance dos julgamentos sempre extrapolará as partes do respectivo processo.

O problema da pesquisa, então, é compreender a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo STF e pelo STJ. De outra banda, parte-se da hipótese que a aplicação do tratado é, na verdade, uma instrumentalização do seu conteúdo a fim de corroborar com a posição jurídica de determinados ministros, não se tratando de mera aplicação mecânica normativa. Essa análise será feita, principalmente, por meio da leitura de acórdãos de maneira que a pesquisa é classificada como não-experimental na medida que o

---

<sup>10</sup> Aqui entendidos como processos sociais ocorridos dentro do Judiciário.

pesquisador não tem como manipular as variáveis a serem estudadas (KERLINGER, 1980). Dentro deste tipo, caracteriza-se a pesquisa como 1) transversal, visto que o exame a ser feito se limita a um recorte de tempo específico, não se preocupando diretamente com a evolução do objeto a ser estudado; e 2) descritiva, pois busca entender a aplicação da CADH no âmbito do STF e do STJ (HERNANDEZ; LUCIO, 2013).

O levantamento jurisprudencial revela-se necessário para responder o problema de pesquisa na medida em que a aplicação do referido tratado ocorre por meio das decisões exaradas por esses mesmos tribunais. Os acórdãos, por sua vez, por serem decisões colegiadas, tratam do mérito das lides postas diante do STF e do STJ, implicando, em geral, em fundamentações mais densas. Partindo da análise de conteúdo de Bardin e da técnica de análise categorial, por outro lado, serão separados os documentos a partir dos respectivos *sites* na área de jurisprudência em pesquisa avançada com o termo indexador *Convenção Americana de Direitos Humanos*.

Uma vez estabelecido o problema de pesquisa e seu alcance, depreende-se o seu desenho como misto. Isso porque ao passo que se procura explorar o objeto de estudo em profundidade, extraíndo dos dados significado, também se pretende medir o fenômeno por meio dos acórdãos do STF e do STJ a partir de variáveis quantitativas e qualitativas (HERNANDEZ; LUCIO, 2013).

As unidades de análise serão os acórdãos e os currículos dos ministros e dos doutrinadores eventualmente citados. Algumas variáveis, como ano de julgamento e ministro relator, serão previamente estabelecidas, enquanto outras serão identificadas quando da análise de conteúdo dos acórdãos. O estudo dos acórdãos será operacionado, assim, a partir da análise de conteúdo de Bardin (2013) à medida que o exame dos currículos supracitados, do método de biografia relacional de Dezalay e Garth (2005). Os levantamentos jurisprudencial e curricular a serem realizados, todavia, ressalta-se, serão melhores explicados em capítulo próprio.

Por sua vez, para interpretar os dados que serão encontrados, lançar-se-á mão dos marcos teóricos do Marxismo e da Sociologia do Campo Jurídico de Bourdieu. Esse será aplicado predominantemente para compreender a dinâmica da mobilização de capital cultural e do processo decisório dos ministros desde o campo jurídico nacional, ao passo que aquele servirá de chave de leitura desse. A interpretação marxista de Bourdieu justifica-se no sentido de que:

O marxismo é a plena filosofia do direito crítica. Em termos de pensamento jurídico, o marxismo encaminha-se para a compreensão da específica situação do direito no todo histórico social de nosso tempo, o capitalismo. Ao invés de tratar o direito pelo ângulo da sua legitimação, como o faz o juspositivismo, o marxismo busca compreender sua real e concreta manifestação histórica. E, ao assim o fazer, o marxismo supera as determinações genéricas sobre o poder do campo existencial e decisionista (MASCARO, 2016, p. 281).

A intersecção entre Marxismo e Bourdieu ou, mais especificamente, entre Pachukanis e Bourdieu não é novidade, como lembra Felipe Araújo Castro. O autor aponta que “a exposição de Bourdieu guarda muitas semelhanças com a introdução da obra de Pachukanis, na qual o autor traça o que lhe parece ser as tarefas essenciais de uma adequada teoria geral do direito, semelhante ao que Bourdieu chamou de ciência rigorosa do direito” (CASTRO, 2020, p. 22). Dessa forma, propõe uma leitura marxista da obra bourdieusiana acerca do campo jurídico.

Assim, a pesquisa desenvolver-se-á em três capítulos, além da própria introdução. O primeiro capítulo destina-se à apresentação da sociologia do campo jurídico de Bourdieu, bem como dos pressupostos de uma interpretação marxista dessa teoria, para que se estabeleça os aportes teóricos que embasarão a interpretação dos dados. Em seguida, apresenta-se a metodologia de pesquisa e, então, os dados coletados interpretados à luz do marco teórico exposto. Por fim, à conclusão, procura-se responder o problema de pesquisa: como ocorre a aplicação da CADH pelo STF e pelo STJ? Ou melhor, não passaria a aplicação da CADH pelo STF e pelo STJ de mera instrumentalização pelos ministros?

## **2 DE MARX A BOURDIEU: UMA ANÁLISE MATERIALISTA DO CAMPO JURÍDICO DOS DIREITOS HUMANOS**

A doutrina nacional, ao abordar o tema dos Direitos Humanos, costuma elucidar que seria possível distinguir três gerações de Direitos Humanos: 1) aqueles voltados à liberdade (direitos civis e políticos); 2) aqueles voltados à igualdade (direitos sociais, econômicos, culturais); e 3) aqueles voltados à fraternidade/coletividade (direito à paz, ao meio ambiente sadio e equilibrado, ao desenvolvimento). Costumam vincular a noção de Direitos Humanos à revolução francesa (MAZZUOLI, 2018). Curiosamente, é possível, também, encontrar autores que defendem uma origem um tanto mais remota dos Direitos Humanos em que haveria uma evolução de ensinamentos culturais do Egito e da Grécia antigos até que, eventualmente, ocasionará a criação da categoria estudada (HUBER, 2017).

Em contrapartida, a doutrina estrangeira costuma salientar que a ideia de direitos intrínsecos aos seres humanos, base da concepção de Direitos Humanos, adviria do Direito Internacional Humanitário desde cerca de 1840. Esse, no que lhe diz respeito, está ligado ao Direito Internacional de Guerra e regulamenta assuntos como direitos de prisioneiros de guerra, da população civil e sua situação em casos de ocupação de um Estado por outro e afins. Existiriam, então, direitos mínimos que perdurariam inclusive em tempos de conflito armados. Adviria daí a idealização de uma categoria de direitos inseparáveis da condição humana, quais sejam os Direitos Humanos (LOWE, 2020).

Apesar dos debates sobre a história e a evolução dos Direitos Humanos, é possível identificar o período pós-Segunda Guerra Mundial como o ponto de partida à expansão e à criação de sistemas de proteção de Direitos Humanos (SHAW, 2008). Nota-se que o debate envolvendo a temática histórica se apresenta como algo anacrônico, algo comum à academia do Direito (FILHO, 2013). Igualmente, há ausência de qualquer conteúdo crítico nessas formulações, limitando-se à revisão bibliográfica com formato manualístico (FRATTARI, 2014).

Ressalta-se que a compreensão histórica de determinado fenômeno é importante para seu estudo, sendo necessário posicionamento crítico do pesquisador. É nesse sentido que se manifesta Alysson Mascaro acerca da análise marxista do Direito:

O marxismo é a plena filosofia do direito crítica. Em termos de pensamento jurídico, o marxismo encaminha-se para a compreensão da específica situação do direito no todo histórico social de nosso tempo, o capitalismo. Ao invés de tratar o direito pelo ângulo da sua legitimação, como o faz o juspositivismo, o marxismo busca compreender sua real e concreta manifestação histórica. E, ao assim o fazer, o marxismo supera as determinações genéricas sobre o poder do campo existencial e decisionista (MASCARO, 2016, p. 281).

É necessário, todavia, apontar que a história compreendida pela lente marxista não é um estudo estético da história pela história. É justamente isso que Marx e Engels debatem n' *A ideologia alemã* quando procedem a sua crítica a Feuerbach. A compreensão da história parte do pressuposto de que os seres humanos, para fazerem história, requerem, antes de tudo, alimentos, vestimentas, moradias e afins para sobreviver e, conseqüentemente, o primeiro ato histórico é aquele de produção dos meios necessários à sobrevivência. A partir disso, ocorre a manutenção desses meios para a manutenção da vida e para a procriação para a continuação da vida<sup>11</sup>. Tem-se, então, dois modos de produção da vida que vão constituir as relações

---

<sup>11</sup> Marx e Engels frisam que essas etapas não são separadas, mas ocorrem concomitantemente (ENGELS; MARX, 2007).

sociais: pelo trabalho (subsistência) e alheia (procriação). À medida que o modo de produção está ligado intimamente às relações sociais, igualmente será condicionado, em certa medida, por aquelas. Depreende-se, dessa maneira, que as relações sociais estão atreladas ao modo de produção de forma que “a história nada mais é do que o suceder-se de gerações distintas, em que cada uma delas explora os materiais, os capitais e as forças de produção a ela transmitidas pelas gerações anteriores” (ENGELS; MARX, 2007, p. 50).

João Carvalho<sup>12</sup> explica que o materialismo histórico dialético possui esse nome por ser 1) materialista, visto que estuda o material, concebendo as ideias daí derivadas e não o contrário; 2) dialético, uma vez que explora as contradições das ideias com a realidade; e 3) histórico por conceber os seus objetos de estudo como produtos de processos históricos. Busca-se, então, compreender o movimento das totalidades a partir da apreensão de suas bases materiais (CARVALHO, 2021). Em sua obra *Anti-Dühring*, no que tange ao materialismo, Engels salienta que os princípios científicos que regeriam a física, a química, a sociedade e afins, por exemplo, não poderiam ser considerados o início, mas o resultado de uma pesquisa sobre os referidos assuntos. Ou seja, esses princípios não seriam aplicados à natureza ou à história, porém delas derivados de modo que “os princípios são corretos só na medida em que estão de acordo com a natureza e a história” (ENGELS, 2016, p. 81).

A importância dessa concepção filosófica do materialismo à pesquisa aqui desenvolvida é a sua complementaridade à perspectiva dialética colocada sobre o objeto de estudo: o Direito. Quando Engels explora as falhas no discurso de Eugen Dühring relativas ao Direito e à Moral, contribui sobre o que seria uma visão marxista do Direito<sup>13</sup>. Ao investigar a noção de igualdade do Direito Burguês, aponta que decorre da abstração da qualidade comum do existir humano idealizada pela burguesia, necessitada de mão de obra livre para seus mercados e para a circulação do capital. A igualdade universal aplicável, em teoria, a todos em dada sociedade não seria uma abstração estática, senão um produto histórico possibilitado pela burguesia como classe revolucionária (ENGELS, 2016)<sup>14</sup>.

Igualmente, o estudo das contradições é fundamental à compreensão dos fenômenos históricos estudados pelo marxismo. Mao Tsé-Tung ensina que “a lei da contradição inerente aos fenômenos, ou lei da unidade dos contrários, é a lei fundamental da dialética materialista”

---

<sup>12</sup> Doutorando em História Social da Cultura na Universidade Federal de Minas Gerais (LATTES, 2021)

<sup>13</sup> Como se verá adiante, Pachukanis é o autor precursor da Crítica Marxista do Direito.

<sup>14</sup> Percebe-se, entretanto, que essa ideia de igualdade está em contradição com a realidade, cabendo indicar a condição da mulher no capitalismo como exemplo dessa dinâmica (ENGELS, 2019). Sobre essa temática, inclusive, o livro *Ciudadanas Incapaces*, de Verónica Giordano, serve como uma boa constatação de como a mulher, dentro dos ordenamentos jurídicos, foi tratada de maneira contraditória ao discurso jurídico da época, sendo, muitas vezes, capaz para votar, não obstante incapaz para firmar um contrato (GIORDANO, 2012).

(2018, p. 42). Essa corrente filosófica parte do entendimento de que as causas de um fenômeno estão dentro dele, sendo a contradição algo inerente aos fenômenos. A dialética, ou seja, a dinâmica dessas contradições internas é o que desenvolve o fenômeno<sup>15</sup> (TSÉ-TUNG, 2018).

Por sua vez, cada fenômeno tem aspectos particulares e, portanto, suas contradições também têm suas particularidades. Dessa maneira, contradições qualitativamente diferentes necessitam de resolução por métodos também qualitativamente diferentes (TSÉ-TUNG, 2018). Esse enfoque dialético é igualmente materialista ao passo que reconhece não há uma configuração única e possível dos fenômenos, destacando que:

É claro que, sem um conhecimento do que há de universal nas contradições, é impossível descobrir as causas gerais ou as bases gerais do movimento, do desenvolvimento dos fenômenos. Mas se não se estuda o que há de particular nas contradições, é impossível determinar a essência específica que distingue um fenômeno dos demais, impossível descobrir as causas específicas ou bases específicas do movimento, do desenvolvimento dos fenômenos e, por consequência, impossível distinguir fenômenos e delimitar os domínios da investigação científica (TSÉ-TUNG, 2018, p. 56).

Uma análise marxista do Direito, assim, precisa de uma abordagem materialista histórica dialética. Talvez a primeira ideia que venha à mente seria o aspecto coercitivo e classista do Direito. De fato, muitos dos juristas soviéticos, especialmente do período logo antes e logo após à revolução, ao teorizarem um Direito Proletário, em oposição ao Direito Burguês, tentaram estabelecê-lo como o inverso desse (MASCARO, 2009). O maior exemplo desse expoente é o jurista soviético Pēteris Stučka, cuja defesa do Direito nada mais seria do que um instrumento de dominação de classe, a qual determinava o seu conteúdo. O seu enfoque jurídico, portanto, partia e findava no caráter de coerção e de classe de modo que a por meio de sua construção teórica seria possível estabelecer um Direito Proletário, visto que era o proletário que lograra a vitória e a revolução socialista, transformando o Império Russo feudal na moderna União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (STUČKA, 1974). Essa interpretação do Direito, todavia, possui limitações, sobretudo quanto a sua simplificação do Direito, não atendendo totalmente o rigor necessário do materialismo histórico dialético. Por sua vez, como será apresentado nas próximas páginas, é Pachukanis quem inicia a pesquisa do Direito tendo em mente a metodologia apresentada, sendo um ator central não só da Crítica Marxista do Direito como do próprio pensamento marxista (MASCARO, 2017a).

---

<sup>15</sup> Antes que se indague acerca da possibilidade de uma causa externa causar a movimentação do fenômeno, responde que sim, é possível, observando-se que: 1) a mudança ocasionada é quantitativa; e 2) a causa externa opera por intermédio das causas internas (TSÉ-TUNG, 2018).

Pachukanis adverte que limitar a compreensão do Direito ao seu conteúdo de classes seria, igualmente, limitar a compreensão do Direito a uma história de formas econômicas com um “colorido jurídico” (2017, p. 87) e, não uma teoria geral do Direito (PACHUKANIS, 2017). Ao fazer esses apontamentos metodológicos, Pachukanis abre caminho para a sua abordagem metodológica sobre o Direito. Parte-se, então, de duas constatações: o Direito é ideológico ao passo que também é material. Material porque é um produto histórico, baseando-se na forma como proprietários estabelecem entre si relações de trocas de mercadorias; e ideológico porque exprime de forma distorcida as relações as quais ele regula. Nessa questão, Silvia Alapanian ressalta que a “(...) a natureza ideológica não elimina a realidade e a materialidade das relações que ela exprime” (ALAPANIAN, 2009, p. 36). Afinal, as relações jurídicas devem ser explicadas a partir das condições materiais de existência (MARX, 1989a).

Partindo dessa interpretação, pautada no materialismo histórico dialético, Pachukanis fica em uma posição metodológica vantajosa, vez que é a partir da intelecção do objeto de análise, qual seja o Direito, possibilita-se alcançar o método a ser utilizado. O jurista aplica o método que Marx, por sua vez, igualmente aplicou à economia política em *O Capital* ao Direito. Por óbvio, não foi transposto diretamente, uma vez que os objetos estudados também são diferentes. Isso porque o materialismo histórico dialético não proporciona ao pesquisador um método universal, todavia uma concepção da realidade que influenciará a própria concepção do objeto de pesquisa (JÚNIOR, 2009a).

Assim como Marx explica que a Economia Política não pode começar suas análises por abstrações abrangentes, pois são mediadas por abstrações mais elementares, Pachukanis salienta que uma investigação sobre o Direito deve seguir o mesmo caminho. Tal qual, para Marx, o ponto de partida da Economia Política deveria ser a renda, o salário, o preço e o valor, para se chegar ao Estado, à Nação; a Teoria Geral do Direito deveria começar pelo sujeito de direito (PACHUKANIS, 2017). Por detrás dessa ideia, está o entendimento de que: “(...) a teoria deve começar pelo abstrato e através do abstrato chegar no concreto. Isto porque o pensamento não pode se apropriar do concreto diretamente, mas apenas reproduzi-lo como resultado, sempre por meio de um processo que leva em consideração o abstrato” (JÚNIOR, 2009, p. 63-64).

José Paulo Netto destaca que “a teoria é, para Marx, a reprodução ideal do movimento real do objeto pelo sujeito que pesquisa: pela teoria, o sujeito reproduz em seu pensamento a estrutura e a dinâmica do objeto que pesquisa” (2001, p. 20-21). Complementa, por outro lado, que, tendo o objeto existência independente ao pesquisador, é preciso partir da sua

aparência a fim de alcançar seu essencial. A relação entre objeto e pesquisador, todavia, não é de externalidade, visto que esse está implicado naquele (NETTO, 2001).

Para conhecer os objetos de pesquisa, por sua vez, é imprescindível que se compreenda as determinações por meio de um processo de abstração<sup>16</sup> pelo qual se extraem de determinada contextualidade (totalidade) um elemento até que chegue às mais simples. Isso em função da realidade ser concebida enquanto síntese de muitas determinações.

Desse modo, parte-se uma categoria mais simples, isto é, aquela que não é mediada por nada e é utilizada para mediar outras categorias. Pachukanis, então, identifica o sujeito de direito como a categoria sem a qual outras categorias, e o próprio Direito, não poderiam ser explicadas. Conforme indica o jurista soviético:

Ninguém irá negar, por exemplo, que o conceito de sujeito no direito civil e no direito internacional subordina-se a um conceito mais geral de sujeito de direito como tal e que, conseqüentemente, essa categoria pode ser definida e desenvolvida independentemente de um outro conteúdo concreto (PACHUKANIS, 2017, p. 82).

Quando Pachukanis fala em Direito, refere-se à forma jurídica que é a forma como o Direito regulamenta uma relação social. A tarefa da Teoria Geral do Direito é justamente buscar compreender o como e o porquê de determinadas relações sociais seriam tuteladas de uma maneira jurídica em oposição a uma forma religiosa ou estritamente militar, por exemplo (NAVES, 2000).

Sobre essa temática, a doutrina civilista da teoria geral do negócio jurídico é capaz de elucidar o que se entende por forma jurídica. Para chegar ao contrato, a doutrina civilista apoia-se em alguns conceitos-chave: fatos, atos e negócios jurídicos. Começa-se pelos fatos, dividindo-os em jurídicos e não-jurídicos, sendo aqueles os que teriam alguma importância para o ordenamento jurídico. Ilustrando essa abordagem, a diferença de um vaso que cai de um prédio na rua e se quebra na calçada para a mesma situação só que atingindo alguém é que nesse caso, a pessoa atingida deverá ser indenizada (TARTUCE, 2019b). Pachukanis quer saber como e qual a razão desse cenário adquirir forma jurídica.

O sujeito de direito, desse modo, é o ponto de partida que o teórico do Direito deve empregar em seu estudo do Direito. Afinal, sem sujeitos de direito, não existiriam relações jurídicas e assim por diante. Dentro dessa perspectiva, Pachukanis antecipa-se àqueles que reivindicam a norma jurídica como o principal objeto de estudo do Direito enquanto ciência, alertando que “A norma como tal, ou seja, o conteúdo lógico, ou deriva de uma relação já

---

<sup>16</sup> Para o autor, “a abstração, possibilitando a análise, retira do elemento abstraído as suas determinações mais concretas, até atingir ‘determinações mais simples’” (NETTO, 2001, p. 44).

existente ou, se é dada na forma de uma lei do Estado, representa apenas um sintoma por meio do qual é possível prever com certa probabilidade o surgimento em um futuro próximo das relações correspondentes” (PACHUKANIS, 2017, p. 124). Aqui, mais uma vez, é reforçado o aspecto material do Direito na medida em que se reafirma que a norma depende de uma relação objetiva para regulamentar, não existindo norma jurídica sem uma relação que aparece como jurídica.

O sujeito de direito, como especificidade do Direito Burguês, no que lhe diz respeito, surge, conseqüentemente, como produto da sociabilidade capitalista; quer dizer, como produto histórico do modo de produção capitalista. É no capitalismo que estão presentes os pressupostos para a criação de um sujeito de direito ou, em outros termos, de uma subjetividade jurídica. Assim, qualquer pessoa, pelo simples fato de ser humana também é sujeito de direito, ou seja, tem uma subjetividade jurídica. No período da escravidão, o escravo era propriedade de seu senhor. Já, no feudalismo, o sujeito de direito não é o vassalo, porém o suserano. O sujeito de direito concebido por Pachukanis, portanto, é um sujeito abstrato e universal (GRILLO, 2017).

A construção abstrata e universal do sujeito de direito tem por base material a troca generalizada de mercadorias entre seus proprietários, tidos como sujeitos livres e iguais para procederem à circulação de suas mercadorias. O sujeito de direito como abstração do real, dessa forma, viabiliza que se ignore o real (COTTERRELL, 2009). A necessidade da formulação do sujeito de direito deriva da necessidade de conferir uma igualdade e uma liberdade formais aos indivíduos que estão em polos opostos da relação jurídica a fim de que suas vontades sejam também iguais e livres, pois são esses os requisitos da troca no sistema de produção capitalista:

O homem transforma-se em sujeito por meio de um ato volitivo: é a expressão de seu “querer” que permite a ele estabelecer com outros homens, portadores de uma vontade igual a sua, uma relação consensual de reciprocidade. Esse elemento de “equivalência subjetiva” corresponde ao elemento de equivalência material, isto é, à troca das mercadorias na base da lei do valor (NAVES, 2000, p. 66-67).

É possível notar, à vista disso, que a contradição do sujeito de direito reside justamente no fato de que a sua qualidade de ter direitos, não lhe outorga, necessariamente, direitos. E o materialismo presente na teoria pachukaniana, igualmente, manifesta-se quando se percebe que para saber se o Direito objetivo (aquele previsto pelo ordenamento jurídico) existe, se deve procurar nas relações materiais. Segundo ressalta Pachukanis, a aptidão para ser sujeito de direito é puramente formal: ela possibilita, por exemplo, que todos sejam proprietários, não

obstante não os tornar efetivamente proprietários (PACHUKANIS, 2017, p. 164). Nessa direção, Marx alude ao fato de que a situação das fábricas alemãs, quando da escrita d’*O Capital*, serem piores do que na Inglaterra em virtude das leis, não elimina o fato de que o sistema de opressão do trabalhador era o mesmo (MARX, 1989b)

Conforme pretendido por Pachukanis, ao se utilizar do materialismo histórico dialético, a compreensão do sujeito de direito como átomo do Direito lhe proporciona uma perspectiva avantajada para conceber o porquê de certas relações sociais virem a ser reguladas pelo ordenamento jurídico. Isto é, a razão pela qual determinadas relações sociais adquirem uma forma jurídica.

A expressão forma jurídica, por sua vez, não é mero jeito de falar. O termo forma é empregado de maneira precisa para se referir ao modo como dado conteúdo manifesta socialmente. Celso Kashiura Júnior enfatiza, sobre essa questão, que “um certo conteúdo só se expressa socialmente em dado contexto através de certa forma e certa forma expressa socialmente limites dados de conteúdos” (JÚNIOR, 2009a, p. 56). A forma jurídica estudada por Pachukanis, assim, não é qualquer forma, mas uma que surge em um contexto histórico para expressar um conteúdo histórico específico. A dialética pronuncia-se, então, entre forma e conteúdo, visto que ambos se determinam. Assimilar essa dinâmica é essencial para entender que:

A forma jurídica nasce somente em uma sociedade na qual impera o princípio da divisão do trabalho, ou seja, em uma sociedade na qual os trabalhos privados só se tornem trabalho social mediante a intervenção de um equivalente geral. Em tal sociedade mercantil, o circuito das trocas exige a mediação jurídica, pois o valor de troca das mercadorias só se realiza se uma operação jurídica - o acordo de vontade equivalentes - for introduzido. Ao estabelecer um vínculo entre a forma do direito e a forma mercadoria, Pachukanis mostra que o direito é uma forma que reproduz a equivalência (NAVES, 2000, p. 57)

Fica claro, pois, que o Direito examinado por Pachukanis é o Direito Burguês. Ou seja, a forma jurídica é apreendida como um fenômeno social específico do capitalismo. Isso dado que o sujeito de direito é concebido a partir do sujeito egoísta que pretende alcançar seus objetivos a partir das trocas de mercadoria, qual sejam acumular riquezas (JÚNIOR, 2009a).

Nesse sentido, Burawoy reflete que Bourdieu está próximo de Marx ao conceber sua teoria a partir da ideia de um sistema de produção autorreprodutivo e autodestrutivo. Por outro lado, percebe-se que os objetos de estudos de ambos os autores são diferentes na medida que:

O que Marx oferece é uma teoria do capitalismo como sistema que se reproduz, porém, ao fazê-lo, gera a dinâmica responsável por conduzi-lo fatalmente à

autodestruição: gera um sistema que se transforma igualmente em uma arena de lutas. Eis os mesmos elementos da teoria dos campos proposta por Bourdieu. Esta é focada nas relações sociais que precedem os indivíduos, na ação estratégica desses atores procurando maximizar seus lucros (materiais-simbólicos) — ações que são conformadas, primeiramente, pelo próprio campo com suas regras e, posteriormente, pela distribuição desigual do capital específico desse campo. Tanto em Marx como em Bourdieu, a ação estratégica torna-se rapidamente uma luta para conservar ou para subverter os poderes dominantes no interior do campo. Enquanto Marx está interessado em uma sucessão histórica dos campos econômicos (os sistemas de produção), Bourdieu está interessado na coexistência simultânea de diversos campos — o econômico, o cultural, o político etc (BURAWOY, 2010, p. 34).

De outra banda, Felipe Araújo Castro relembra que Pachukanis e Bourdieu, apesar de possuírem diversos pontos em comum, por terem concepções distintas de seus objetos de estudo, chegam a conclusões diferentes sobre o Direito. Enquanto esse foca no campo jurídico e em suas disputas, envolvendo agentes e suas estratégias; aquele busca compreender, a partir da metodologia marxista, a forma jurídica, ou melhor, como o Direito regulamenta os fenômenos sociais (CASTRO, 2020).

Assim, percebe-se que uma leitura marxista de Bourdieu não se demonstra descabida. Isso porque a interpretação materialista histórica dialética do campo jurídico possibilita que não se perca de vista a questão macro do Direito, referente à forma jurídica, presente a todo tempo no campo jurídico, ao mesmo tempo que possibilita uma análise mais completa do processo decisório de aplicação da CADH pelos STF e STJ.

O método marxista, por sua vez, proporciona que se submeta o campo jurídico ao processo de desconstrução e seguinte reconstrução a fim de compreender a sua materialidade. Igualmente, demanda do pesquisador que não se limite à teoria bourdieusiana, localizada desde a França, mas que procure entender as especificidades do campo jurídico nacional.

## **2.1 A COMPREENSÃO BOURDIEUSIANA DOS DIREITOS HUMANOS: INSTRUMENTO DE AUTONOMIZAÇÃO DO CAMPO?**

Nas palavras de Pierre Bourdieu, é preciso estudar o Direito a partir de uma Ciência do Direito que tenha por objeto a Ciência Jurídica a fim de evitar que se caia em um formalismo - ideia de autonomia da forma jurídica - ou em um instrumentalismo raso - ideia de que o Direito seria apenas uma ferramenta da classe dominante (BOURDIEU, 1989).

Essa dualidade com a qual Bourdieu se preocupa está relacionada com o grau de autonomia do Direito. Para uma visão formalista, o Direito seria completamente autônomo de modo que não sofreria pressões de fora, autorregulando-se e fundamentando-se em si mesmo; enquanto, para uma visão formalista, ao contrário, o Direito não possuiria nenhuma autonomia

na medida que seria determinado pela classe dominante (BOURDIEU, 1989)<sup>17</sup>. Na verdade, em sua concepção, como lembra Rodrigo de Azevedo, o Direito é relativamente autônomo, vez que estabelece regras e lógicas próprias ao mesmo tempo em que é influenciado por outros campos sociais. O autor, por exemplo, aponta que o Direito é influenciado pelo campo político, mas não é determinado completamente por si (AZEVEDO, 2011).

Importante ressaltar que, nesse caso, o termo Direito é utilizado como sinônimo de campo jurídico, sendo o termo campo utilizado para aludir a “um universo de referências práticas culturais ordinárias” (PONZILACQUA, 2018, p. 8). Com efeito, sobre o campo jurídico, Bourdieu estabelece que:

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo de soluções propriamente jurídicas (BOURDIEU, 1989, p. 211).

O campo jurídico, então, é o espaço no qual ocorre a disputa pelo “monopólio do direito de dizer o direito” (BOURDIEU, 1989, p. 212). Ou melhor, onde os agentes, tidos como portadores da competência para tanto, concorrem para interpretar as leis de forma a consagrarem determinada visão de qual seria a correta interpretação. É dentro desse campo que se produz, que se reproduz e que se exerce a autoridade jurídica, forma excelente da violência simbólica legítima<sup>18</sup> (BOURDIEU, 1989).

Igualmente, o campo jurídico é altamente hierarquizado e baseado numa autoridade hierárquica, baseada em normas legais. Dessa organização, é fácil imaginar o campo jurídico como tendo fundamento em si mesmo (BOURDIEU, 1989). A atenção dispensada por Bourdieu à autonomia do campo jurídico justifica-se em razão dessa autonomia representar a

---

<sup>17</sup> As primeiras páginas da mencionada obra de Pachukanis são destinadas a rebater algumas concepções teóricas sobre o Direito a fim de explicar qual é o seu objeto de estudo e o método a ser aplicado, bem como seu objetivo. Para isso, lança mão de críticas a Kelsen à medida que sua teoria pura do Direito seria a busca de uma abstração total da forma jurídica de maneira que se ignoraria sua base material. Por outro lado, também aponta as falhas nas teorias psicológicas do Direito, visto que ao considerá-lo como pura ideologia também desconsideraria seus aspectos objetivos e sociológicos do Direito que focam no aspecto das relações de poder, mas não conseguem explicar a forma jurídica. Por fim, salienta que os marxistas tendiam a adotar essas teorias psicológicas e sociológicas e ao lhes darem um viés classista, compreendiam o Direito como mero produto da luta de classes (PACHUKANIS, 2017).

<sup>18</sup> Como se verá adiante, a autoridade jurídica é exercida pelo poder de nomeação, sendo grande exemplo de violência simbólica legítima, visto que exercido por meio da forma e autorizado pela lei (AZEVEDO, 2011). De outra banda, Burawoy lembra que a violência simbólica possibilita a dominação simbólica, que é, justamente, aquela não reconhecida como tal (2010).

ideia de racionalização do Direito e a impossibilidade de interferência de outros campos (SCKELL, 2016).

A linguagem jurídica, por sua vez, é produto do processo de racionalização do Direito na medida em que serve como um véu de impessoalidade e de neutralidade. O discurso impessoal e neutro, em contrapartida, tem como função a neutralização (tornar impessoal) e a universalização (possibilitar generalidade e atemporalidade da regra do Direito) ao Direito<sup>19</sup>. Já o processo de racionalização do Direito é a busca de se extrair, logicamente, o justo da letra da lei, criando uma ciência que enuncie o dever-ser por meio da exegese. Isso para garantir a coerência e preencher as lacunas do Direito positivo a fim de promover a aparência de autonomia do campo jurídico (BOURDIEU, 1989). Ou, ainda, conforme leciona Soraya Sckell, “a codificação produz, assim, a racionalização, a universalização e a normalização” (SCKELL, 2016, p. 10). A racionalização cria a ilusão de autonomia do campo; a universalização possibilita uma dominação simbólica, vez que a universalidade simbólica busca condicionar o particular; e a normalização, por meio da universalidade simbólica, cria um dever-ser em consonância com a ideia do que seria normal (SCKELL, 2016).

O conceito de ilusão (*illusio*) é importante para a sociologia de Bourdieu na medida em que acoberta o *nomos* do campo, ou seja, aquilo que é a lei do campo, entendida como seu ponto de vista constitutivo. É, portanto, garantidora da noção de autonomia campo no sentido de impossibilitar que se questione a sua constituição, frisando-se que “a *illusio* faz parte da ação, da rotina, das coisas que se faz e que se faz porque se fazem e na verdade sempre se fez assim” (BOURDIEU, 2001, p. 124).

Obviamente, não é o Direito que executará as ações acima descritas, mas indivíduos, sendo suas ações que estruturam o campo dessa maneira (AZEVEDO, 2011). Por outro lado, não são quaisquer indivíduos que estão autorizados a interpretar o Direito positivo, porém duas categorias específicas de intérpretes: teóricos e práticos. Encarregados da interpretação teórica, os professores (acadêmicos)<sup>20</sup> buscam interpretar o Direito positivo para lhe conferir

---

<sup>19</sup> Essa formulação de Bourdieu, inclusive, vai ao encontro da necessidade da abstração e da universalidade do sujeito de Direito, expresso por meio da linguagem jurídica (PACHUKANIS, 2017).

<sup>20</sup> Primeiramente, reconhece-se que, além dos professores, há outras categorias de acadêmicos, como pesquisadores que também estão englobados nessa ideia. Utiliza-se o termo *professores* por ser o mesmo utilizado por Bourdieu quando descreve a divisão do trabalho da dominação simbólica. Nesse sentido, estabelece-se que: as diferentes categorias de intérpretes autorizados tendem sempre a distribuir-se entre dois polos extremos: de um lado, a interpretação voltada para a elaboração puramente teórica da doutrina, monopólio dos professores que estão encarregados de ensinar, em forma normalizada e formalizada, as regras em vigor; do outro lado, a interpretação voltada para a avaliação prática de um caso particular, apanágio de magistrados que realizam atos de jurisprudência” (BOURDIEU, 1989, p. 217). Igualmente, apesar de se reconhecer outros teóricos do Direito, é necessário levar em conta que, pelo menos no campo jurídico nacional, dominado pelo manualismo e pelo parecerismo, pesquisadores voltados a posições críticas e que desenvolvem pesquisas empíricas não participam tão ativamente na formação do pensamento hegemônico do campo jurídico. A título

harmonia e estabilidade, evitando contradições. No que lhe toca, os magistrados são encarregados da interpretação prática do Direito positivo, quer dizer, buscam aplicar o universal ao singular, o Direito positivo ao caso concreto, reforçando a ideia de universalidade e de impessoalidade (BOURDIEU, 1989). Essa divisão do trabalho da dominação simbólica não põem intérpretes teóricos e práticos, professores e magistrados, em posição simétrica uns aos outros. Os teóricos do direito encaram-no como um sistema fechado, ao passo que os praticantes atuam de acordo com as particularidades do caso concreto, renovando o sistema, havendo uma circularidade (complementaridade) entre teóricos e praticantes (SCKELL, 2016).

Sobre essa complementaridade, o exemplo da relação entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Corte Constitucional da Colômbia ilustra bem essa situação. Alexandra Huneeus defende que a doutrina do neoconstitucionalismo, em especial dos blocos constitucionais, foi uma das razões da Corte Constitucional Colombiana aplicar a jurisprudência da Corte IDH. Além dos autores neoconstitucionalistas terem influenciado o processo constituinte colombiano, influenciaram a formação acadêmica e a atuação dos juízes constitucionais colombianos (HUNEEUS, 2018)<sup>21</sup>. Dessa forma, as interpretações teórica e prática agem de forma a garantir o véu de autonomia do campo.

Nesse aspecto, Bourdieu afirma que “a aplicação necessária de uma regra de direito em um caso particular é na realidade uma confrontação de direitos antagonistas entre os quais o Tribunal deve escolher” (BOURDIEU, 1989, p. 222). Partindo dessa dinâmica, o juiz tem autonomia para decidir qual interpretação do Direito positivo é correta ao caso concreto. Não obstante, o sociólogo francês adverte que “dada a extraordinária elasticidade dos textos, que vão por vezes até à indeterminação ao equívoco, a operação hermenêutica dispõe de uma imensa liberdade”(BOURDIEU, 1989, p. 223) e, por isso, as decisões do juiz são “verdadeira função de invenção” (BOURDIEU, 1989, p. 223). O Direito positivo, na realidade, é utilizado *ex post* como motivo de racionalização de decisões. A racionalização *apaga* a arbitrariedade da decisão, conferindo eficácia simbólica e legitimidade à decisão jurídica (BOURDIEU, 1989).

---

exemplificativo, os manuais jurídicos perfazem a maioria das recomendações bibliográficas das faculdades de Direito do Rio Grande do Sul, quase não havendo indicações de artigos em revista científicas (GESSINGER, 2021).

<sup>21</sup> O exemplo trazido a partir da pesquisadora Alexandra Huneeus aponta, igualmente, a importância da ponderação das especificidades históricas e materiais do campo para sua compreensão.

É claro que advogados, promotores ou outros atores não ficam de fora do processo decisório de um juiz ou de um desembargador. Afinal, o campo jurídico não é formado somente por magistrados, desse modo:

(...) conteúdo prática da lei que se revela no veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das regras possíveis, e de os utilizar eficazmente, quer dizer, como armas simbólicas, para fazerem triunfar a sua causa; o efeito jurídico da regra, quer dizer, a sua significação real, determina-se na relação de força específica entre os profissionais, podendo-se pensar que essa relação tende a corresponder (tudo o mais sendo igual do ponto de vista do valor na equidade pur das causas em questão) à relação de força entre os que estão sujeitos à jurisdição respectiva (BOURDIEU, 1989, p. 224-225).

É interessante notar que, para que possam ocorrer nesse contexto, é preciso que essas disputas tomem forma jurídica. Assim, o campo constitui a realidade, categorizando os fatos para que eles façam sentido juridicamente. O Tribunal é um espaço neutralizante em que “o conflito se converte em diálogo” (BOURDIEU, 1989, p. 228).

Da mesma forma, Bourdieu não utiliza o termo *professionais* despropositadamente senão em contraste ao termo *profanos*. Os profissionais são aqueles pertencentes ao campo enquanto os profanos são aqueles que estão fora do campo. O campo jurídico é inseparável de sua própria monopolização pelos profissionais jurídicos. A linguagem jurídica e a constituição jurídica de relações sociais, inclusive, é maneira de exercício da violência simbólica do campo jurídico sob os seus dominados. Essa monopolização, ainda, produz a própria categoria dos profissionais e a comercialização dessa categoria (BOURDIEU, 1989).

De outra parte, analisando-se a monopolização do conhecimento técnico a partir da posição dos juízes nesse campo, chega-se à conclusão de que a sentença do juiz é um ato de enunciação da verdade<sup>22</sup>. É, portanto, um ato de nomeação, de instituição. Em outras palavras, a sentença constitui a relação jurídica a partir de categorias jurídicas que, por sua vez, produzem o mundo, tanto jurídico como social em geral. Nesse ponto, Mauricio Villegas explica que:

O Direito é um campo social - conjunto de relações objetivas e históricas entre posições de atores sociais que lutam por poder ou capital - em que participantes lutam pela apropriação do poder simbólico que é implícito nos textos legais. Logo, o Direito se torna a forma *par excellence* do poder simbólico - e da violência simbólica - dado às possibilidades possuídas por seus praticantes de criar instituições e, com elas, realidades históricas e políticas por meio do simples exercício da

---

<sup>22</sup> Quanto a esse aspecto das sentenças, lembra-se que “não é demais dizer que ele [Direito] faz o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este” (BOURDIEU, 1989, p. 237).

nomeação. A dinâmica interna do campo é associada com a questão de dominação. O potencial do Direito de estabelecer classificações que são essenciais à ordem social - legal/ilegal, justo/injusto, verdadeiro/falso - implica enorme poder político. Autoridade jurídica é a forma privilegiada do poder, especialmente em termos de violência simbólica legítima - monopolizada pelo Estado - que o Estado igualmente produz e pratica (VILLEGAS, 2004, p. 5, tradução minha)<sup>23</sup>.

Em seu livro *O Poder Simbólico*, Bourdieu traz a região da Occitânia como exemplo do poder de nomeação. Havia uma disputa política entre geógrafos e economistas franceses para transferir para si próprios o monopólio do objeto de estudo, qual seja: a consideração ou não da Occitânia como uma região. Cada grupo possuía um interesse material na política governamental sobre ordenamento do território francês e agiu de acordo com seu respectivo interesse. A categorização da região, em outras palavras, a nomeação da região, a torna real<sup>24</sup> (BOURDIEU, 1989).

O simples ato de nomeação não constitui, de pronto, a realidade, como um passo de mágica. Na realidade:

O efeito simbólico exercido pelo discurso científico ao consagrar um estado das divisões e da visão das divisões, é inevitável na medida em que os critérios ditos objetivos, precisamente os que os doutos conhecem, são utilizados como armas nas lutas simbólicas pelo conhecimento e pelo reconhecimento: eles designam as características em que pode firmar-se a ação simbólica de mobilização para produzir a unidade real ou a crença na unidade (tanto no seio do próprio grupo como nos outros grupos), que - a prazo, e em particular por intermédio das ações de imposição e de inculcação da identidade legítima (como as que a escola e o exército exercem) - tende a gerar a unidade real (BOURDIEU, 1989, p. 119-120).

Com efeito, é necessário que esses atos de enunciação condigam, em certo nível, com a materialidade preexistente. Práticas de subversão do campo, assim, só podem usar o poder de nomeação bem sucedidamente se descrevem algo que está se desenvolvendo e que, provavelmente, se desenvolverá (BOURDIEU, 1989)<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Original: “The law is a social field - set of objective and historical relations between positions of social actors who struggle for power or capital - in which participants struggle over the appropriation of the symbolic power that is implicit in legal texts. Thus, the law becomes a form par excellence of symbolic power - and of symbolic violence - given the possibilities possessed by its practitioners to create institutions and with them historical and political realities through a simple exercise of naming. The internal dynamic of the field is associated with the question of domination. The potential of the law to establish classifications that are essential to the social order - legal/illegal, just/unjust, true/false - entails enormous political power. Legal authority is the privileged form of power, especially in terms of legitimate symbolic violence - monopolized by the State - which the State both produces and practices” (VILLEGAS, 2004, p. 5).

<sup>24</sup> Aqui, Bourdieu salienta que a categorização tem de ser fundada minimamente em pontos objetivos reconhecidos pelos atores do campo a ser categorizado. Similarmente, mais à frente do livro, relembra que o subversivo só pode utilizar o poder de nomeação bem sucedidamente se descrever algo que está se desenvolvendo e, provavelmente, se desenvolverá (BOURDIEU, 1989).

<sup>25</sup> Bourdieu ressalta que: “é na medida e só na medida em que os atos simbólicos propõem princípios de visão e de divisão objetivamente ajustados às divisões preexistentes de que são produto, que tais atos têm toda a sua eficácia de enunciação criadora que, ao consagrar aquilo que enuncia, o coloca num grau de existência superior, plenamente realizado, que é o da instituição instituída” (BOURDIEU, 1989, p. 238).

Por outro lado, percebe-se que as disputas dentro do campo jurídico necessitam que sejam constituídas a partir da lógica desse campo. É preciso que a *doxa* do campo seja observada. Nesse contexto, Bourdieu lança mão do conceito de *habitus*, que é não somente a introjeção de coerções, mas uma forma de ver o mundo. Assim como o campo produz e é produzido por ações históricas, também o é o *habitus* (BOURDIEU, 1989). Repare-se que o ponto principal desse conceito para o autor francês é de que “o *habitus* gera (de modo não mecânico) os comportamentos que são apropriados para a lógica objetiva do campo social, enquanto tolera algum espaço para a improvisação e a criatividade” (SCKELL, 2016, p. 4). O *habitus*<sup>26</sup> e o campo não determinam a ação individual senão apontam a probabilidade dessa ação. Outrossim, o *habitus* não se confunde com a regra, visto que o *habitus* não obedece a regras; que a regra serve para quando a socialização falha; e que a regra jurídica, em específico, reforça disposições coletivas (SCKELL, 2016).

O *habitus* de um campo, dessa forma, permite que seus agentes ajam da maneira que é esperada e, geralmente, aceita entre si e que possa distinguir os profissionais dos profanos. Não obstante, favorece, de igual forma, a visão de mundo dominante, pois “A proximidade dos interesses e, sobretudo, a afinidade do *habitus*, ligada a formações familiares e escolares semelhantes, favorecem o parentesco das visões do mundo” (BOURDIEU, 1989, p. 243). Ainda, em razão do campo não ser total, porém relativamente autônomo, o *habitus* jurídico não se limita ao universo jurídico.

Como explica Everton da Costa, todo campo social, seja jurídico, político ou outro, possui elementos em comum: *habitus*, capital, violência simbólica, autonomia relativa. Não quer dizer, todavia, que serão os mesmos em cada campo, tendo forma e conteúdo específicos das respectivas áreas (COSTA, 2015). Esse processo é denominado homologia estrutural na medida em que estabelece campos de estrutura homólogas. Nessa senda, Bourdieu também alerta para a homologia relacionada às relações de subordinação entre posições sociais e campos sociais, citando o caso do Direito do Trabalho dentro do campo jurídico ser uma área periférica, possuindo, como tendência, uma clientela periférica (BOURDIEU, 1989). A posição social dos agentes, desse modo, vai determinar, até certo ponto, a sua posição no campo jurídico, conforme explica Soraya Sckell: “a força relativa do capital jurídico depende da posição do campo jurídico no campo social mais amplo” (SCKELL, 2016, p. 7).

---

<sup>26</sup> Nas palavras de Mauricio Villegas, o *habitus* é um conceito intermediário entre regras e causalidade e entre essas regras e condutas (VILLEGAS, 2004, p. 10)

Assim, é possível vislumbrar dois aspectos centrais que são importantes para a pesquisa: o papel das relações de força e das obras jurídicas na disputa pelo direito de dizer o Direito. Afinal, como reforça Rodrigo de Azevedo, o campo jurídico seria determinado pelas relações de forças e pelas obras jurídicas (AZEVEDO, 2011). É preciso, entretanto, refletir esses aspectos a partir de uma realidade histórica específica, sob pena de se constituir: “sem saber, uma experiência particular em norma trans-histórica” (BOURDIEU, 1989, p. 283)<sup>27</sup>. Ou seja, o campo é formado por um conjunto de relações objetivas e históricas de agentes que buscam se apropriar do capital simbólico que, no caso do campo jurídico, ocorre por meio do Direito (VILLEGAS, 2004, p. 5).

## **2.2 O CAMPO JURÍDICO NACIONAL: UMA SOCIOLOGIA DO CAMPO JURÍDICO MATERIALISTA**

O campo jurídico, então, não deve se limitar àquele concebido por Bourdieu. Deve ser compreendido desde a realidade brasileira. Até porque o campo jurídico brasileiro é diferente do francês, apesar de possuir, igualmente, disputas de poder, profissionais, profanos, capital simbólico, entre outras estruturas homólogas. Tendo isso em mente, as questões das relações de força e das obras jurídicas adquire um caráter específico quando pensado baseando-se no campo jurídico brasileiro.

Bárbara Baptista e Roberto Kant de Lima, ao estudarem o sistema de produção e de reprodução do saber jurídico, notam que a construção do conhecimento não ocorre por consenso senão por contradição, por uma lógica do contraditório. Em outras palavras, um sistema pautado pela lógica processual do litígio, em que duas partes defendem seu lado, cabendo a um terceiro julgar quem está correto (BAPTISTA; LIMA, 2014).

Essa forma de produzir (e de reproduzir) o saber jurídico distancia os agentes da realidade do campo. Há uma falta de empiria que se refletirá nos âmbitos da prática e da teoria jurídicas. Assim, a lógica do contraditório está intimamente conectada à figura da autoridade:

(...) a nossa tradição jurídica utiliza práticas pedagógicas e processos de socialização no campo profissional do direito e no seu campo de saber acadêmico e universitário que são análogas àquelas do embate judiciário e ainda subordinadas à chamada lógica do contraditório. Trata-se de uma técnica

---

<sup>27</sup> Em termos marxistas, é possível pensar nesse condicionamento em outro sentido. Pensa-se em compreender as determinações que valem em um âmbito geral e aquelas que valem para uma certa época de modo a não se deixar de lado a historicidade das relações sociais (NETTO, 2011).

escolástica medieval, cuja característica mais importante, em nosso caso, é a criação de uma infinita oposição entre teses, necessariamente contraditórias, que só se resolve pela intervenção de uma terceira parte, dotada de autoridade externa à disputa e às partes, e que se responsabiliza pela escolha de uma das posições que se opõem, para interromper o processo que, sem essa intervenção, tenderia ao infinito (LIMA, 2012, p. 35)

Como mencionado, a percepção do campo jurídico por seus agentes está condicionado por um pensamento normativo, descolado da realidade. Esse discurso dogmático, além de afetar a percepção do campo, facilita que a produção (e reprodução) do saber jurídico se paute por manuais, que categorizam e que normatizam segundo idealizações produzidas pela *doxa* (BAPTISTA; LIMA, 2014)<sup>28</sup>.

A figura da autoridade aparece, ademais, na forma e no conteúdo em que o conhecimento, dito como científico, é produzido na academia do Direito. O parecerismo, afirma Marcus Dantas, encontra condições propícias para se estabelecer enquanto forma de construção do saber jurídico, uma vez que o parecer só pode cumprir sua função em um ambiente que haja argumentação por autoridade<sup>29</sup> e que os agentes compartilhem desse código (*doxa*). O parecer é, antes de tudo, um serviço com fins específicos: o convencimento, sendo estratégico e não, dialógico e dependendo da autoridade de quem o escreve. O juiz, quando se pensa na lógica do parecer, por exemplo, busca na autoridade do parecerista a legitimidade para sua decisão. O pesquisador lembra, aliás, que os manuais são escritos em uma linguagem parecerista, apartados da realidade, fundamentando-se na autoridade de seu autor e empenhando-se em convencer o leitor de certo posicionamento jurídico, citando outros autores que compartilham do mesmo posicionamento e, não raro, suprimindo autores que vão de encontro a essa posição jurídica (DANTAS, 2017).

Os estudos antropológicos de Bárbara Baptista e de Roberto Kant de Lima corroboram, ainda, com a conclusão de que essa forma de construção do saber jurídico, marcada pela autoridade, é “uma forma-padrão de argumentação que hoje passa quase que por sinônimo de produção acadêmica em direito” (NOBRE, 2009, p. 11). De fato, a falta de empiria na pesquisa acadêmica do Direito pode ser considerada um efeito dessa centralização na figura da autoridade.

Esse fenômeno, por óbvio, constitui a forma e o conteúdo pelos quais se manifestam e são manifestadas as disputas pelo monopólio de dizer o Direito. Enquanto objeto de estudo, a mobilização de capitais simbólicos pelos membros do Judiciário em seus julgamentos é

---

<sup>28</sup> Inclusive, fenômeno que vem crescendo muito nos últimos tempos, a manualização do Direito também possui outra face, qual seja a instrumentalização do saber jurídico para concursos (LIMA, 2012).

<sup>29</sup> Considera-se argumentar por autoridade: “utilizar a simples referência a determinada pessoa/norma como justificativa suficiente para a defesa do entendimento que sequer ver confirmado” (DANTAS, 2017, p. 7).

afetada de maneira peculiar. Nesse caso, José Rodrigo Rodriguez salienta que em casos difíceis ou com alguma importância política, para os Tribunais: “a estratégia é invocar tantas autoridades quantas possíveis para sustentar a opinião do juiz, considerado sempre como indivíduo e não como voz de uma instituição dotada de uma racionalidade própria” (RODRIGUEZ, 2013, p. 63)<sup>30</sup>.

Para pensar esse fenômeno, em que a autoridade assume papel de destaque na fundamentação de decisões judiciais, José Rodrigo Rodriguez utiliza o conceito de *zona de autarquia*, em que se decide sem fundamentar, geralmente por meio de uma falsa fundamentação. A autoridade, então, faz parte do modelo de racionalidade judicial brasileiro, ou seja, como operadores do Direito justificam e pensam em respostas jurídicas para problemas jurídicos (RODRIGUEZ, 2013).

A argumentação por autoridade, dessa maneira, não é limitada por nenhum ônus argumentativo. Indo além, ponderando-se sobre como isso se manifesta dentro de uma disputa pela interpretação do Direito, é fácil concebê-la:

Quando um advogado empilha casos numa petição (várias “jurisprudências”), todos, evidentemente, são a favor de seu cliente; também quando empilha a opinião de outros juristas que estudaram e escreveram sobre o tema (a doutrina) para a mesma finalidade, ele não está, certamente, buscando convencer o juiz pela força do argumento. O jogo em curso é outro: ele está tentando impressioná-lo e aos cidadãos por sua erudição e pela suposta extensão de seu domínio sobre a doutrina. Além disso, tratando-se de argumentação por autoridade, quanto maior o número de autoridades, maior a força do argumento. De acordo com esta forma de pensar, uma posição é tanto mais correta quanto mais pessoas concordarem com ela (RODRIGUEZ, 2013, p. 71).

Quanto à mobilização de manuais, o referido autor narra caso curioso em que, em debate sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 8.037/1990, dois ministros do STF lançaram mão de autores idênticos para defender posições diferentes. Nessa situação, os Ministros Celso de Mello e Moreira valeram-se dos doutrinadores Fávila Ribeiro e José Afonso da Silva e das mesmas passagens das mesmas obras, revelando que “são tratadas como fonte de autoridade cujo nome bastaria por si só para dar força a qualquer posicionamento” (RODRIGUEZ, 2013, p. 97).

Fato interessante, relativo a esse tópico, é o vínculo entre formação acadêmica do agente do campo jurídico e o tipo de doutrina citada. Nesse contexto, o Ministro Gilmar

---

<sup>30</sup> Quando se refere à doutrina, portanto, tem-se em mente um conceito muito específico, qual seja o conjunto de obras jurídicas manualísticas que se baseiam na argumentação por autoridade. Como indica Rodriguez, “a doutrina e suas preocupações sistemáticas, não o estudo de problemas jurídicos, são a tônica do ensino dogmático, portanto, é de se imaginar que esta formação tenha influência sobre a postura dos juízes no desempenho de suas funções” (2013, p. 139).

Mendes, com formação acadêmica na Alemanha, utilizou-se diversas vezes de doutrinadores alemães, embora nem sempre a citação condizesse com a circunstância na qual aparecia (RODRIGUEZ, 2013).

Dessa constatação de José Rodrigo Rodriguez, percebe-se três pontos de grande importância para o presente estudo, que perfazem parte da construção da hipótese apresentada à introdução: 1) a relevância da formação acadêmica do juiz as suas decisões; 2) a internacionalização do conhecimento parece desempenhar um papel importante em relação às estratégias de disputa de poder dentro do campo; e 3) talvez os países que aparecem no processo de internacionalização desde o campo jurídico nacional brasileiro não sejam por acaso. O primeiro ponto já foi apresentado à introdução, mas faz-se breve recapitulação. Em estudos preliminares perante o STF, a Corte IDH e o TRT4, a formação acadêmica dos magistrados apontou guardar certa relação com a aplicação de tratados internacionais de Direitos Humanos. No caso, quanto mais internacionalizada a formação, mais provável a sua aplicação (GESSINGER, 2019a; GESSINGER, 2019b).

Ainda, pensando especificamente em como a doutrina brasileira<sup>31</sup> de Direito Internacional Público trata a soberania apenas como elemento constitutivo do Estado, utilizando-se da Convenção Interamericana sobre os Direitos e Deveres do Estado de 1933, percebe-se que os manuais possuem alcance às cortes estudadas. A soberania, sugere-se, desempenha papel importante no âmbito do campo jurídico nacional. Ambos Hildebrando Accioly<sup>32</sup> e Valério Mazzuoli, conhecidos manualistas, concluem que a soberania é a não subordinação de determinado Estado a outra autoridade exterior. Enquanto esse aponta que “Estado soberano, que é aquele que, em última análise, não reconhece nenhum poder superior capaz de ordenar o exercício de suas competências internas” (MAZZUOLI, 2018, p. 384); aquele frisa que “é necessária a existência de governo soberano, isto é, de governo não subordinado a qualquer autoridade exterior” (ACCIOLY; CASELLA; NASCIMENTO E SILVA, 2012, p. 391-392).

---

<sup>31</sup> Nesse ponto, concorda-se com a afirmação de Roberto Kant de Lima e de Bárbara Gomes Lupetti Baptista de que: “Os discursos produzidos pela dogmática – baseados essencialmente em opiniões, em vez de dados, ou evidências – ainda sustentam a produção “teórica” do Direito, embora não encontrem qualquer correspondência empírica. Isto tem como consequência o fato de que ler leis, livros e manuais de Direito não é suficiente para construir uma percepção adequada do campo jurídico e tampouco permite entender a lógica do nosso sistema judiciário” (BAPTISTA; LIMA, 2014, p. 5). A intenção, justamente, é de, após explicar o método materialista histórico dialético, demonstrar como a forma jurídica apresentada por doutrinadores da área é pautada, em diferentes graus, em um dever ser normativo.

<sup>32</sup> Cita-se somente Hildebrando Accioly nominalmente nesse trecho em razão da obra utilizada ser de sua autoria, mas em virtude de seu óbito, vem sendo atualizada pelos demais autores posteriormente referenciados: Paulo Casella e Geraldo Nascimento e Silva.

A soberania aparece na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira (art. 1º, I) enquanto as consequências jurídicas da soberania (independência nacional, autodeterminação dos povos, não intervenção, entre outros) constam no art. 4º como princípios que regem as relações internacionais brasileiras (BRASIL, 1988). O caráter dual da soberania, tendo um lado voltado para o seu caráter nacional e outro, internacional, adotado pela redação constitucional pode ser visto na fala do então Ministro do STF José Francisco Rezek à Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e Garantias do Homem e da Mulher durante o processo constituinte de 1987:

De sorte que seria render tributos ao vazio, render tributo ao nebuloso, dizer que o Direito Constitucional, que nesta nação soberana a Assembléia hoje elabora, é uma emanção de uma autoridade maior, tão abstrata como essa que se referem os autores da corrente idealista. Penso também que no que concerne aos tratados internacionais a boa política adotada pelo Brasil há de preservar-se. E eles não devem ser entendidos como superiores à lei. E claro, não se recomenda a este País, ou a qualquer outro, que legisle em desacordo com os seus compromissos internacionais, que o Congresso edite leis conflitantes com tratados vigentes, vinculando-nos a outras soberanias e que o próprio Congresso algum tempo antes aprovou. Mas, na hipótese de produzir-se o conflito, penso que deve adotar-se o não tratamento constitucional do conflito e a preservação, portanto, do entendimento que hoje vem reinando, o entendimento da igualdade, no que aliás igualamos absolutamente o padrão norte-americano. Também é o que se passa nos Estados Unidos. Os tratados, celebrados conforme a Constituição, têm patamar hierárquico igual ao das leis do Congresso, nem superior nem inferior (BRASIL, 1987, p. 49).

Por outro lado, a doutrina internacional<sup>33</sup> costuma não se prender tanto aos aspectos normativos da soberania. Malcolm Shaw, por exemplo, destaca que o fato do Estado deter a soberania e, por isso, ser independente é “uma afirmação formal de que o Estado não está sujeito a outra soberania e isso não é afetado pela dependência fática de outro Estado ou pela submissão às normas de Direito Internacional”<sup>34</sup> (SHAW, 2008, p. 370, tradução minha). No que lhe toca, Colin Warbrick indica que “em termos materiais, a igualdade dos Estados é manifestamente uma ficção”<sup>35</sup> (WARBRICK, 2003, p. 211, tradução minha). Além de trazer uma visão um pouco mais crítica e política, essa doutrina também traz o conceito de soberania territorial/soberania sob o território<sup>36</sup>. A soberania em questão se dividiria em dois aspectos:

---

<sup>33</sup> Aqui se lança mão de doutrina internacional não por a entender como superior, porém como maneira de confrontar a doutrina nacional, que, por diversas vezes, repete essa própria doutrina internacional (LORCA, 2006). Igualmente, a doutrina de *common law* possui uma lógica diferente na forma de construir seus saberes acadêmicos, uma lógica adversarial, nas palavras de Roberto Kant de Lima e Bárbara Gomes Lupetti Baptista (2014).

<sup>34</sup> Original: “It is a formal statement that the state is subject to no other sovereignty and is unaffected either by factual dependence upon other states or by submission to the rules of international law” (SHAW, 2008, p. 370).

<sup>35</sup> Original: “In material terms, the equality of States is manifestly a fiction” (WARBRICK, 2003, p. 211)

<sup>36</sup> Traduzido do original *territorial sovereignty*.

interno, em que o Estado tem autoridade sobre o que acontece dentro de seu território; e externo, em que um Estado não pode interferir nos assuntos internos (e até certo ponto, externos) de outros Estados (KACZOROWSKA, 2010).

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), na ocasião do julgamento do caso da Ilha de Palmas (Holanda vs. EUA) fez a diferenciação entre a soberania enquanto relação do Estado com o território e enquanto relação entre Estados. Essa significa independência, porém independência que diz respeito a uma porção do globo em que o Estado pode exercer sua soberania, exercer as funções de um Estado, com a exclusão de quaisquer outros Estados. Já, aquela se relaciona diretamente com uma situação espacial delimitada, como questões fronteiriças (CIJ, 1928).

Há certa concordância, entretanto, entre essas concepções doutrinárias de soberania na medida em que a reputam como elemento essencial para o Estado buscar seus direitos e cumprir seus deveres. Aqui, novamente, se vislumbra a soberania como componente da subjetividade jurídica do Estado. E, de acordo com China Miéville (2005), as disputas de interpretação sobre o Direito Internacional Público são moldadas pelos próprios Estado, visto que não há um ente terceiro com a autoridade para interpretar esse Direito<sup>37</sup>.

O sistema brasileiro de internalização dos tratados internacionais<sup>38</sup> concebido pela Constituição Federal é reflexo desse jeito de interpretar a soberania. Em seu art. 49, I, dispõe que é da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. É competência privativa do Presidente da República, todavia, de acordo com o art. 84, VIII, “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (BRASIL, 1988).

Assim, após a celebração pelo Presidente da República<sup>39</sup> de um tratado, ele é votado pelo Congresso Nacional, porém o seu processo constitucional de internalização não acaba por aí. Depois de eventual aprovação pelo Congresso, o tratado é enviado, de volta, para o Presidente da República para que ele o promulgue por meio de decreto de promulgação, entrando em vigor em conformidade com a data desse decreto (BRASIL, 2017).

---

<sup>37</sup> Com efeito, poderia se questionar acerca dos tribunais internacionais ou, até mesmo, das arbitragens internacionais e a relação entre uma autoridade terceira com poderes de interpretação. A solução de conflitos a partir de tribunais internacionais e de arbitragens internacionais necessita do reconhecimento da competência desses pelos Estados envolvidos (MERRILLS, 2003). A justiça nacional estatal, ao contrário, pode obrigar alguém a ser réu (JUNIOR, 2017).

<sup>38</sup> Nesse primeiro momento, tratar-se-á dos tratados em geral e, depois, daqueles de Direitos Humanos.

<sup>39</sup> Ou outras autoridades, como chefes de missão diplomática, nos termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (BRASIL, 2009b).

O processo de internalização de um tratado ao ordenamento, junto da hierarquia dos tratados dentro desses ordenamentos jurídicos nacionais, é, comumente, questão que atrai os doutrinadores à discussão sobre monismo e dualismo. O monismo seria o entendimento de que os ordenamentos internacional e nacional constituiriam, na verdade, um único ordenamento. O dualismo, ao contrário, a compreensão de que esses ordenamentos seriam distintos, cada um ocupando uma posição diferente, uma internacional e uma nacional (ALVARADO, 2016). A necessidade de um processo de internalização e transformação de tratados internacionais em leis nacionais e uma hierarquia diferenciada entre tratados e leis seriam alguns pontos reflexos dessas concepções:

Pode ser que a única coisa que esteja clara é que alguns modelos têm uma tendência dualista toda vez que exigem a transformação de normas internacionais em normas nacionais, mas não podemos afirmar que eles são puramente dualistas já que referida transformação nem sempre é requerida ou, ainda quando é, a hierarquia das normas não está necessariamente determinada pelo ato de transformação (ALVARADO, 2016, p. 8, tradução minha)<sup>40</sup>.

A doutrina brasileira, entretanto, não se atém ao questionamento mais central ao debate acerca do monismo e do dualismo: a unidade (ou não) entre os ordenamentos internacional e nacional. O seu foco é somente no processo de internalização dos tratados, não se perguntando a visão do país e, no caso, da Constituição Federal sobre possível unidade entre o ordenamento jurídico internacional e o ordenamento jurídico brasileiro. Essa falta de concentração resulta em um amplo espectro de opiniões doutrinárias, havendo posicionamentos a favor de que o Brasil seria, de fato, um país monista, e a favor de um dualismo. A doutrina mais atual, todavia, se direciona a uma concepção moderada, quer dizer, em um monismo ou um dualismo moderados, o que, no fundo, não diz nada. Em contraste, a jurisprudência apresenta, em sua maioria, um entendimento dualista do ordenamento nacional brasileiro (MAGALHÃES, 2017).

Como se nota, a caracterização de um ordenamento jurídico em monista ou dualista, por não ser um problema tão lógico na medida em que não corresponde a uma fórmula “se A, então B”, é um tópico de discussão que pode restar infrutífera se não bem analisada. Paola Alvarado, a fim de entender como as constituições latinoamericanas se articulavam com o Direito Internacional Público, estabeleceu critérios de interpretação, quais sejam as cláusulas

---

<sup>40</sup> Original: “Puede que lo único que quede claro es que algunos modelos tienen una tendencia dualista toda vez que exigen la transformación de las normas internacionales en normas nacionales, pero no podemos afirmar que ellos son puramente dualistas ya que dicha transformación no siempre es requerida o, aun cuando lo es, la jerarquía de las normas no está necesariamente determinado por el acto de transformación” (ALVARADO, 2016, p. 8).

de articulação. Seriam divididas em cinco grupos: a) de admissão; b) de declaração; c) de remissão; d) de interpretação; e e) de hierarquia (ALVARADO *et al*, 2018).

Pensando essas categorias a partir da constituição brasileira, Fábيا Veçoso e Marina Ribeiro apontam que: a) há poucas cláusulas de admissão; b) as cláusulas de declaração se concentram no art. 4º; c) as cláusulas de remissão se referem ao reconhecimento de direitos advindos de tratados de direitos humanos, bem como sobre aplicação de convenções sobre tráfego aéreo; d) não há cláusulas de interpretação; e e) a única cláusula de hierarquia seria o art. 5º, §3º. Essa sistematização apontaria, então, para um dualismo moderado, especialmente pelo entendimento da supremacia da constituição, que barraria o Direito Internacional Público em grande parte (RIBEIRO; VEÇOSO, 2017).

A ausência de previsões constitucionais, dessa forma, possibilita uma atuação mais elástica<sup>41</sup> do Judiciário quando o tema é Direito Internacional Público. É possível destacar que:

No Brasil, a omissão do constituinte e do legislador ordinário quanto ao direito dos tratados levou a uma série de incertezas, tornando imprescindível a intervenção do Judiciário, responsável, inclusive pela consolidação do rito atual de internalização de tratados, ao decidir, por exemplo, ser imprescindível, a promulgação e publicação de decreto presidencial para o início de sua vigência interna (JÚNIOR; PEREIRA, 2017, p. 178).

A ideia de soberania assentada na Constituição Federal de 1988 reflete diretamente na forma como o ordenamento jurídico brasileiro se relaciona com o ordenamento jurídico internacional. Igualmente, reflete no conteúdo das decisões judiciais. O debate jurisprudencial, quem sabe, é um dos assuntos mais demonstrativos do posicionamento do Judiciário brasileiro sobre a soberania, especialmente quando se aborda a temática a partir da divisão entre atos de gestão e atos de império (LEAL; MOSCHEN, 2017). A compreensão acerca da compreensão da soberania pelos agentes do campo jurídico, então, faz-se essencial ao estudo.

Os atos de gestão não estariam ligados diretamente à soberania, mas a práticas negociais do cotidiano, como contratação de empregados locais para embaixadas. Mesmo distantes da noção de soberania, o STF apenas sedimentou o entendimento de que a imunidade deveria ser afastada para atos de gestão em 1989 com o julgamento da Apelação Cível nº 9696/SP. Trata-se do conhecido caso Genny de Oliveira v. República Democrática

---

<sup>41</sup> No capítulo sobre sociologia do campo jurídico, entrar-se-á mais a fundo no debate sobre a autoridade jurídica e sua interpretação do direito.

Alemã em que a autora buscava a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social do seu falecido marido, que fora empregado do país (JIMENEZ, 2010).

É em 2009, entretanto, que há manifestação importante do Judiciário brasileiro sobre sua compreensão de soberania. Trata-se do julgamento do Recurso Ordinário nº 74/RJ. O mais curioso desse acórdão é o voto vencido proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão que restou por afastar a imunidade de Estado, não obstante se analisar um ato de império. O voto do Ministro Fernando Gonçalves, relator do acórdão, todavia, foi vencedor, determinando a baixa do processo ao primeiro grau para que o Estado fosse notificado para se manifestar acerca da desistência da imunidade. O voto vencido do Ministro Luis Felipe Salomão se destaca, contudo, pela sua fundamentação extensiva na linguagem dos Direitos Humanos (JIMENEZ; MOSCHEN, 2011).

A ação versa sobre pedido de danos morais em decorrência da morte do tio da autora. O de cujus teria estado em um barco pesqueiro no litoral do Rio de Janeiro, em Cabo Frio, que foi afundado por um submarino alemão (U-199). Na década de 40, o Tribunal Marítimo arquivou o caso em virtude da falta de provas. Já no início dos anos 2000, o caso foi reativado pela Procuradoria da Marinha após encontrar novos documentos. Em primeiro grau, o processo foi extinto por prescrição e pela impossibilidade de submeter um país soberano ao pagamento de indenização por atos de guerra (BRASIL, 2009c).

O Ministro Relator Fernando Gonçalves entendeu que o ato de império, derivado diretamente da soberania, seria imune, porém deveria o Estado ser notificado para renunciar ou não a sua imunidade. Em seu voto-vista, o Ministro Aldir Passarinho Junior se atém à nomenclatura do ato processual em questão: seria citação, intimação ou notificação? Ambos votaram no sentido de que o processo deveria ser devolvido ao primeiro grau para que o Estado fosse perquirido se renunciaria ou não a sua imunidade, não se compreendendo o seu silêncio como renúncia tácita (BRASIL, 2009c).

Em contrapartida, o Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto vencido, argumentou que, de fato, a imunidade de jurisdição da pessoa jurídica de direito público externo derivaria do princípio da soberania; não obstante sendo possível afastar essa imunidade em casos particulares. Para fundamentar esse posicionamento, explicou a evolução da imunidade de jurisdição no Direito Internacional Público, apontando o desenvolvimento de um costume internacional, bem como de diversos tratados e jurisprudências internacionais nesse sentido de ampliação de casos em que Estados poderiam ser julgados por atos que não de gestão (BRASIL, 2009c).

Por sua vez, como mencionado, o campo jurídico não existe em abstrato, mas é relacional. A mesma lógica aplica-se ao campo jurídico a partir de uma perspectiva nacional. Em outras palavras, o campo nacional não está isolado, mas inscrito em uma história global. Dentro do campo nacional, por sua vez, há uma elite jurídica, guardiã da ortodoxia jurídica (que, conseqüentemente, nega a realidade econômica e social e recusa toda apreensão científica dessa realidade), cuja posição é questionada por aqueles que por ela são dominados. O campo internacional ou a internacionalização do campo, então, revela-se uma das estratégias dos recém-chegados ao campo para questionar os dominantes. Não obstante, é necessário que traduzam suas estratégias à linguagem do campo, ou seja, é preciso que convertam o capital exterior ao jurídico em capital jurídico (DEZALAY, 2019).

Nas palavras de Bourdieu, “a existência de campos transnacionais (sobretudo científicos) cria sentidos comuns específicos que questionam o sentido comum nacional e favorece a emergência de uma visão escolástica do mundo” (2001, p. 119). Assim, é por meio da internacionalização de disputas por poder que se busca questionar, a partir do capital social estrangeiro/internacional, o capital social nacional.

Ao mesmo tempo, apoiam-se em outras ciências e em causas universais para legitimar seus conhecimentos, sendo os Direitos Humanos um exemplo de causas universais (DEZALAY, 2019). Em relação a esse tema, Dezalay e Garth lembram que a retórica dos Direitos Humanos devolveu aos juristas boa parte da legitimidade e do poder que tinham perdido aos economistas no Chile. Um pouco antes da ditadura de Pinochet, os juristas vinham perdendo seu lugar de influência na alta burocracia estatal para economistas formados na Escola de Chicago, os *Chicago Boys*. Inclusive, grande parte da estratégia desses economistas para ocupar e para influenciar a alta burocracia era o caráter científico, especificamente matemático, que o seu aporte teórico possuía. A retórica dos Direitos Humanos e as ONGs de Direitos Humanos, entretanto, serviram como um dos principais trunfos para os juristas retomar sua importância. Um debate que se originou no âmbito internacional de modo a questionar regimes autoritários a partir da década de 1970/1980. Realmente, “os conhecimentos especializados desta nova geração de advogados levou-os a conquistar um lugar privilegiado”<sup>42</sup> (DEZALAY; GARTH, 2005, p. 215, tradução minha).

Nesse aspecto, a retórica dos Direitos Humanos não privilegiou somente os juristas, que puderam retomar um pouco de seu prestígio, como também diversas organizações internacionais, como o Banco Mundial. Conforme salienta Sally Engle Merry, essa instituição

---

<sup>42</sup> Original: “Los conocimientos especializados de esta nueva generación de abogados llevó a que conquistaran un lugar privilegiado” (DEZALAY; GARTH, 2005, p. 215).

procurou estabelecer uma ideia de desenvolvimento baseado nos Direitos Humanos que, ultimamente, “desviam as críticas que a partir dos Direitos Humanos se fazem aos custos do desenvolvimento e atenuam-nas para as converter em formas compatíveis com o capitalismo e o crescimento econômico”<sup>43</sup> (MERRY, 2006, p. 4, tradução minha).

A internacionalização, igualmente, pode se demonstrar como uma estratégia de criar ou de cooptar elites da colônia por meio de saberes exportados da metrópole, aqui pensados mais como uma relação entre centro e periferia, entre Norte e Sul. O constitucionalismo brasileiro, por exemplo, é uma importação estadunidense e europeia; ao passo que a concepção de ação coletiva advém da Itália<sup>44</sup> (GARTH, 2013). No tocante às estratégias de internacionalização, Garth recorda que:

Quando os Estados Unidos governaram as Filipinas, por exemplo, administradores coloniais estadunidenses procuraram promover advogados da burocracia estatal e advogados corporativos para governar de dentro do que seria uma democracia moderada aberta à troca mercantil e a investimentos. Essa abordagem tornou-se modelo para a ajuda e influência estrangeiras estadunidenses de uma maneira mais geral, especialmente após a Guerra Fria (quando não havia mais a ameaça do comunismo para ser usada como uma desculpa para não apoiar uma democracia e um papel forte da lei e de advogados). Essa abordagem, que estava integrada nas fundações filantrópicas e no governo, ajuda a explicar porque havia tanto foco na reforma do ensino jurídico fora dos Estados Unidos por agências e por organizações estadunidenses, incluindo o programa de Lei e Desenvolvimento no Brasil. A missão aberta era construir uma posição para advogados trocados, particularmente, por economistas no poder estatal para que pudessem assumir seu respectivo papel como peças-chave para uma mudança social consistente com estabilidade social<sup>45</sup> (GARTH, 2013, p. 5-6, tradução minha).

De outra banda, o neoconstitucionalismo do estadunidense Ronald Dworkin foi altamente influente à época da promulgação da Constituição colombiana. Não é à toa que o consultor da Constituinte para os presidentes Barcos e Gaviria, Manuel José Cepeda, era formado em Harvard. A atuação da Corte Constitucional Colombiana, progressiva e baseada

---

<sup>43</sup> Original: “(...) desvían las críticas que desde los derechos humanos se hacen a los costos del desarrollo y se atenúan para convertirlas en formas compatibles con el capitalismo y el crecimiento económico” (MERRY, 2006, p. 4).

<sup>44</sup> É interessante apontar que o autor Mauro Cappelletti, muito apreciado no Brasil, foi encarregado de levar conceitos de *common law* para países (principalmente seu país natal, a Itália) de *civil law* a fim de construir posições de poder legais, de advogados e de Cortes (GARTH, 2013).

<sup>45</sup> Original: “When the United States governed the Philippines, for example, U.S. colonial administrators sought to promote lawyer statespersons and corporate lawyers to govern within what was to be a moderate democracy open to free trade and investment. This approach became the model for U.S. foreign aid and influence abroad more generally, especially after the Cold War (when there was no longer a threat of communism that could be used as an excuse not to support democracy and a strong role for law and lawyers). This approach, which was embedded in the philanthropic foundations and the government, helps explain why there was so much focus on legal education reform outside the United States by U.S. agencies and organizations, including with the program of law and development in Brazil. The overt mission was to build up the position of lawyers displaced in particular by economists in state power so they could assume their role as keys to moderate social change consistent with social stability”. (GARTH, 2013, p. 5-6)

em jurisprudências de Direitos Humanos, está ligada à ideia de blocos de constitucionalidade, advindos dessa doutrina constitucional. Um terço da primeira geração de juízes dessa Corte estudou no exterior e possuíam ligações estreitas com a Universidade dos Andes, a qual pertencia uma das faculdades de Direito mais internacionalizada da Colômbia. Esse terço de juízes, ao seu turno, “contratavam um forte grupo de juízes auxiliares (ou assistentes profissionais) treinados nos Estados Unidos ou na Europa que contribuísem para introdução e para construção local de doutrinas e de práticas neoconstitucionais, incluindo a do bloco constitucional<sup>46</sup>” (HUNEEUS, 2018, p. 224, tradução minha).

O caminho para compreender o campo nacional como um campo integrado ao campo internacional é de duas mãos na medida em que o campo internacional<sup>47</sup> é um campo de mobilização de disputas nacionais, que são integralizadas ao internacional. Ou melhor, o campo internacional<sup>48</sup> é formado por competições nacionais e internacionais em que há disputa entre profissionais integrados a campos jurídicos e perto do Estado e de interesses econômicos dominantes (DEZALAY; GARTH, 2015a).

O início da acumulação de legitimidade da Justiça Internacional, por sua vez, é uma mistura de professores da Europa continental tentando promover um conhecimento periférico dentro de seu campo; e de uma pequena elite de advogados de *Wall Street* tentando aumentar sua legitimidade como auxiliares de cônsules nas colônias e como recém advogados da alta burocracia. O espaço da Justiça Internacional surge como um âmbito de debates acadêmicos e de investimentos após a Primeira Guerra Mundial, para assegurar a circulação de mercadorias nesse período de novos países e entreguerras. Esses atores, por seu turno, eram profissionais com experiência em múltiplos papéis estatais, com um expertise *interdisciplinar*, o que reforça a ideia da necessidade de se socorrer de outras ciências para questionar a elite jurídica. É dessa disputa de poder que surge a Corte Permanente de Justiça Internacional, predecessora da atual Corte Internacional de Justiça, em Haia (DEZALAY; GARTH, 2015a).

Às sombras da Corte Internacional de Justiça, a arbitragem começa a se destacar no campo internacional, aproveitando-se do seu capital simbólico relacionado com Direito Internacional, com Justiça e com Paz, porém servindo, prioritariamente, a interesses

---

<sup>46</sup> Original: “(...) hired a strong group of academically inclined “auxiliary judges” (or professional clerks) trained in the United States and Europe who would contribute to the introduction and local construction of neoconstitutionalist doctrines and practices, including the constitutional block” (HUNEEUS, 2018, p. 224).

<sup>47</sup> Os autores ressaltam que o Japão importou, conscientemente, o modelo bismarckiano para persuadir os poderes europeus para que achassem que o país asiático era, de fato, moderno e que a lei serviria aos interesses do Estado (DEZALAY; GARTH, 2015a, p. 5).

<sup>48</sup> Novamente, adiantando o conteúdo do capítulo seguinte, a teoria bourdieusiana demonstra características marxistas ao fazer uma análise dialética do campo internacional que é, ultimamente, diferente das partes que o integram.

domésticos. Arbitragem internacional comercial, assim, surge no contexto de crises de descolonização e de controle da produção de petróleo no pós-Segunda Guerra Mundial (DEZALAY; GARTH, 2015a). O sucesso da arbitragem<sup>49</sup>, não obstante, ocorreu somente nas décadas de 1970/1980 após um período incipiente na prática em que houve grande produção acadêmica e jurisprudencial:

Em parte porque era um show à parte, os advogados de arbitragem nos dois lados eram capazes de tratar as disputas legais como batalhas épicas envolvendo grandes princípios legais. Advogados nos casos de nacionalização desenvolveram argumentos altamente formais enquanto as resoluções reais de conflitos prosseguiram por outros meios. O resultado foi uma série de laudos arbitrais fundamentados de maneira fechada dentro da própria lógica que a partir de então foram base para cursos de Direito Internacional. Eles tiveram virtualmente nenhum impacto prático à época, mas aqui, como em qualquer lugar, a falta de impactos práticos proporcionaram que o campo se desenvolvesse inicialmente. O capital legal acumulado por meio de investimentos iniciais e, mais tarde, por meio de uma efusão de bolsas promovendo, racionalizando e elaborando jurisprudência de casos arbitrais - e fazendo, com efeito, esses casos centrais aos livros de estudos de casos. Aqueles com posições-chave nos casos ganharam estatura e credibilidade, e uma combinação de fatos deu partida a esse campo jurídico transnacional e colocou-o em uma posição perfeita para tomar vantagem das disputas que emergiram nas décadas de 1970 e de 1980 ao passo que petrodólares e eurodólares eram investidos em uma grande infraestrutura de projetos que culminariam em grandes arbitragens. A crise do petróleo, em resumo, proveu o financiamento e a credibilidade iniciais para um grupo de autorreferidos amadores quem seriam, então, o pilar do que seria a indústria da arbitragem internacional comercial na década de 1980<sup>50</sup> (DEZALAY; GARTH, 2015a, p. 13, tradução minha).

A criação dos Direitos Humanos e o seu desenvolvimento seguem um percurso semelhante àquele da arbitragem internacional comercial. A retórica dos Direitos Humanos também<sup>51</sup> tem origem no capital trazido por professores europeus e no apoio moral e

---

<sup>49</sup> E é importante que se entenda esse processo porque o nascimento da retórica dos Direitos Humanos é muito parecido com o da arbitragem internacional comercial.

<sup>50</sup> Original: “Partly because it was a side show, the arbitration lawyers on both sides were able to treat the legal disputes as epic legal battles involving grand legal principles. Lawyers in the nationalization cases developed highly formal legal arguments while the actual resolutions of the disputes proceeded by other means. The result was a series of closely reasoned arbitral opinions that have long been the staple of international law courses. They had virtually no practical impact at the time, but here as elsewhere that lack of practical impact allowed the field to develop initially. Legal capital accumulated through the initial investments, and then later, through the outpouring of scholarship promoting, rationalizing, and elaborating the jurisprudence of the arbitration cases – and indeed making the cases central to casebooks. Those with key positions in the cases gained stature and credibility, and the combination of factors jumpstarted this transnational legal field and put it into a perfect position to take advantage of the disputes that then emerged in the 1970s and 1980s as petrodollars and Eurodollars were invested in major infrastructure projects leading to major arbitrations. The oil crises, in short, provided the initial funding and credibility to a group of selfproclaimed amateurs and hobbyists who then became the backbone of what became the international commercial arbitration industry in the 1980s” (DEZALAY; GARTH, 2015a, p. 13).

<sup>51</sup> Reconhecer a influência dessas fontes na retórica dos Direitos Humanos não implica em desconhecer eventuais compromissos internacionais e como podem ajudar a entender um possível sucesso dos Direitos Humanos. Por outro lado, a relevância dada aos professores europeus, pelos autores, busca ressaltar a tradição e a consequente legitimação da academia no campo jurídico.

financeiro das elites de *Wall Street* por meio de fundações filantrópicas, conforme Yves Dezalay e Bryant Garth. A Anistia Internacional, a título exemplificativo, foi fundada para ser uma instituição que parecesse mais neutra no contexto da Guerra Fria do que a Comissão Internacional de Juristas, que já havia sido financiada por advogados corporativos de *Wall Street* com laços estreita com a CIA. Quanto a crises, os Direitos Humanos começaram a ganhar relevância internacional, igualmente, desde a década de 1970 em meio a crises diplomáticas relativas à Guerra Fria. No âmbito das relações internacionais, os Direitos Humanos foram mobilizados por Jimmy Carter para fazerem parte de sua retórica de campanha, tendo a partir das décadas de 1980 e de 1990 se consagrado como bases das relações internacionais de modo geral (DEZALAY; GARTH, 2015a).

A diferença dos Direitos Humanos para a arbitragem internacional comercial é justamente sua dificuldade de proporcionar uma leitura jurídica distante do campo político. Inclusive, a sua carga política, igualmente, dificulta uma associação a pautas específicas, sofrendo mudanças contextuais muito facilmente. Da mesma forma, a continuidade dos Direitos Humanos, em termos acadêmicos, limita-se à elaboração de princípios legais gerais e abstratos (DEZALAY; GARTH, 2015a).

Ainda, pensando-se no campo internacional desde o nacional, “estudos sociológicos recentes sobre as estratégias educativas de famílias socialmente favorecidas têm registrado um componente particular dessas atualizações e reconversões de capitais nos tempos atuais: o investimento em recursos simbólicos internacionais” (AGUIAR, 2009, p. 3). O campo internacional proporciona ao campo nacional uma distinção entre agentes com acesso e sem acesso a esse âmbito. Esse fenômeno é facilmente perceptível em uma conjuntura entre colônia e metrópole. Estudando o Judiciário indiano, Dezalay e Garth perceberam que para que se pudesse ter um acesso efetivo e com perspectivas de crescimento dentro desse Poder, era requerido dos pretendentes que estudassem na Inglaterra, voltando à Índia “transformados em *English gentlemen*” (DEZALAY; GARTH, 2015b, p. 6).

Aqui, a internacionalização relaciona-se com um assunto tratado no capítulo anterior. Não é por acaso que o Ministro Gilmar Mendes dê um tratamento diferenciado à doutrina alemã, além do fato de ter formação no país. O imperialismo, nessa questão, mostra sua face cultural, sendo reproduzido em universidades, em revistas científicas, em organizações internacionais e centros de estudos. Nesse sentido, as palavras de Bourdieu são essenciais: “O imperialismo cultural repousa no poder de universalizar os particularismos associados a uma tradição histórica singular, tornando-os irreconhecíveis como tais” (BOURDIEU, 2007, p. 17).

O campo jurídico é, antes de tudo, meio de expressão, por excelência, da violência simbólica. Isso porque, por meio da regra, transforma regularidade em regra, normalidade de fato em normalidade de Direito, resultando em uma relação de normal vs. patológico. Ocorre que o que é normalidade de fato é interpretado por aqueles que detêm a maior legitimidade e o maior poder que, por sua vez, correspondem, homologamente, àqueles que detêm os poderes político, econômico, entre outros. Esse processo de normatização (ou de patologização) somente é possível se o campo é percebido como autônomo. É essa percepção de autonomia, do mesmo modo, que legitima os agentes do campo para os de fora, proporcionando a divisão entre profissionais e profanos. Por outro lado, essa visão de autonomia, ainda, enseja uma retórica de neutralidade do campo (BOURDIEU, 1989).

Com isso em mente, é possível identificar nas estratégias de internacionalização das disputas pelo poder, especialmente na internacionalização do conhecimento, dois efeitos/finalidade ligados ao campo em que há a respectiva disputa a depender das condições histórico-materiais. De um lado, pode-se vislumbrar a colonização do campo (LORCA, 2006) e, do outro, a sua emancipação. Dentro dessa possibilidade, existem duas maneiras que a emancipação do campo pode ocorrer: a partir de outros colonizados (BALLESTRIN, 2019) ou a partir de marginalizados do centro (BARROS, 2018).

Para entender a colonização do campo como efeito/finalidade da internacionalização, os estudos de Arnulf Becker Lorca são elucidativos. Ao examinar o fenômeno do Direito Internacional na América Latina, o autor aponta que: “a academia jurídica *mainstream* presume que o Direito Internacional seja um fenômeno de origem europeia que se difundiu hodiernamente com a expansão da Europa sob o globo<sup>52</sup>” (LORCA, 2006, p. 3, tradução minha). Como o conhecimento jurídico de Direito Internacional é consolidado a partir de bases europeizadas, o ensino jurídico acaba seguindo as mesmas premissas eurocêntricas. Sobre esse aspecto, o autor se debruça sobre os manuais de Direito Internacional utilizados nas faculdades de Direito latinoamericanas. Duas questões lhe chamam atenção, a primeira é que o espaço de referências bibliográficas é relativamente consolidado, não havendo uma diversidade de autores. A segunda, esses manuais repetem o senso comum da história do Direito Internacional, das raízes europeias até uma estabilização nacional (LORCA, 2006).

Da leitura dos manuais, chega-se a uma classificação binária de manuais universalistas e de manuais particularistas. Enquanto esses buscam explicar que o universalismo do Direito Internacional é alcançado por meio de uma mistura de geografias e de culturas; aqueles

---

<sup>52</sup> Original: “mainstream legal scholarship assumes international law to be a phenomenon of European origin that extended concurrently with Europe’s expansion over the globe” (LORCA, 2006, p.3).

procuram justificar a origem do universalismo do Direito Internacional na sua aplicação, ora, internacional. Os manuais universalistas acabam por fazer deferência aos clássicos europeus, construindo toda sua argumentação com base em um ideal europeizado. De sua parte, os manuais particularistas tendem a perscrutar as contribuições tanto universais quanto particulares das diferentes culturas. Um exemplo dessa diferença seria o entendimento da origem do Direito Internacional: ao passo que esses reputam diversas origens na antiguidade (Egito, Roma), aqueles se limitam à Vestfália. O importante ponto que Lorca traz é que ambas as vertentes falham em compreender o fenômeno de um Direito Internacional, sendo pelo puro eurocentrismo, sendo limitando a contribuição latinoamericana à matéria como algo pontual na história<sup>53</sup>, o que, até certo ponto, permite uma compreensão eurocentrista do assunto (LORCA, 2006). A colonização, nesse contexto, busca internacionalizar as disputas por meio de autores ocidentais, fundamentando o capital simbólico daquele ou daquela que se utiliza dessa estratégia em um conhecimento tido por exemplar, clássico, inquestionável, mas que mascara sua hegemonia por meio, principalmente, do capital cultural.

Em contrapartida, é razoável conceber um efeito/finalidade de emancipação do campo por meio de uma estratégia de internacionalização. Para isso, o marco teórico do decolonialismo<sup>54</sup> representa bem a ideia de desconstruir um campo e de reconstruí-lo amparando-se em epistemologias não-hegemônicas, do Sul global. Surgindo do grupo Modernidade/Colonialidade, o decolonialismo entende a noção de modernidade como uma ferramenta para ocultar o colonialismo e, dessa maneira, autores europeus e estadunidenses ligados ao modernismo e ao pós-modernismo ao serem utilizados de marcos teóricos auxiliariam na manutenção desse *status quo* (BALLESTRIN, 2013). Nesse sentido, Santiago Castro-Gómez alerta que o pensamento eurocêntrico tem por base um modelo epistemológico da *hybris del punto cero* cujo suporte seria um olhar metodológico de fora do objeto de estudo, um olhar neutro. Para o autor, o grande problema seria “procurar estabelecer um ponto de vista acima de todos os demais pontos de vista, mas sem que esse ponto de vista possa ter um ponto de vista<sup>55</sup>” (CASTRO-GÓMEZ, 2007, p. 83, tradução minha). Essa lógica rege às universidades, impossibilitando que os pesquisadores tenham uma visão completa de fenômenos complexos e, portanto, os impossibilita de agir sobre esses fenômenos

---

<sup>53</sup> Nesse aspecto, o autor relembra que as contribuições latinoamericanas ao Direito Internacional trazidas por doutrinadores, como Celso Albuquerque de Mello e como Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, autores brasileiros, são clichês limitados ao princípio da *uti possidetis* em razão da colonização espanhola e portuguesa (LORCA, 2006).

<sup>54</sup> Percebe-se que a pesquisa não se utiliza do decolonialismo como marco teórico, não obstante reconheça sua importância e suas influências, especialmente de categorias como colonialidade do poder e do saber.

<sup>55</sup> Original: “pretender hacerse un punto de vista sobre todos los demás puntos de vista, pero sin que de ese punto de vista pueda tenerse un punto de vista” (CASTRO-GÓMEZ, 2007, p. 83)

(CASTRO-GÓMEZ, 2007). A utilização do decolonialismo como meio para enfrentar não só as colonialidades do poder e do saber, mas também a do fazer, vem resultando em abordagens que buscam transformar o Direito Internacional, principalmente por meio de instrumentos de *soft law* em face de regras estanques que orientam a matéria (SQUEFF, 2021).

Entre a colonização e a emancipação, todavia, reside a emancipação desde marginalizados do centro. Em outras palavras, o emprego de estratégias anti-hegemônicas fundamentadas em saberes do centro pelas quais os colonizados juntam forças com os marginalizados do centro a fim de alcançar um objetivo comum. Para ilustrar o caso, a pesquisa sobre as negociações sobre o Direito do Mar na ONU de Natália Frozel Barros mostra-se de grande valia. Durante as referidas negociações entre 1973-1982, países do Norte e do Sul Global disputaram a interpretação correta do Direito do Mar, resultando no reconhecimento de que o fundo do mar fosse considerado patrimônio comum da humanidade. Disso, algumas consequências surgem, como a obrigação de empresas que exploram o fundo mar transferirem tecnologia aos países em desenvolvimento. As delegações estudadas pela autora (brasileira, estadunidense e francesa) eram compostas majoritariamente por professores de Direito Internacional e funcionários governamentais juristas. Os professores das distintas delegações (Vicente Marotta Rangel, René-Jean Dupuy e Louis B. Sohn) ocupavam posições homólogas, sendo titulares das respectivas cátedras na USP, Sorbonne e Harvard, tendo o professor brasileiro cursado seu doutorado na Universidade de Sorbonne. Inclusive, as delegações de diversos países do Sul Global, possuíam integrantes que foram alunos de Dupuy e Sohn, seja direta, seja indiretamente. A distribuição do capital simbólico nas negociações, não obstante o resultado final, apontava em direção à vitória dos países que defendiam uma posição hegemônica. A estratégia anti-hegemônica, capitaneada pelo Brasil e pela Índia, foi procurar capital simbólico em instituições do Norte Global, como o *Center for the Study of Democratic Institutions*, articulando reuniões denominadas *Pacem in Maribus* a fim de estabelecer contatos com outros profissionais que defendessem a mesma posição. Essas reuniões, por sua vez, atraem outras instituições estadunidenses, como a *Ford Foundation*, bem como políticos do Partido Democrata. Essa estratégia não tão anti-hegemônica, como aponta Natália Barros, consistiu no investimento na:

(...) cisão entre os grandes professores de direito e os ativistas estadunidenses numa disputa pela autoridade de nomear o Direito Internacional. Enquanto os professores, mundialmente renomados, integram as delegações ocidentais e influenciam o jogo a partir do centro, os negociadores diplomáticos dos países dominados se servem da guerra de palácios americana para influenciar também pelas margens da negociação, na medida em que eles trabalham em estreita colaboração com os juristas dos

think-tanks. Eles rivalizam assim com a centralidade dos grandes professores e advogados ocidentais e sustentam um centro imperfeito, concorrente e passageiro, de exportação de regras e interpretações de regras do direito. Uma estratégia anti-hegemônica se instala a partir das dinâmicas políticas situadas no espaço internacional e transnacional onusiano. Tal estratégia nos leva a responder nossa questão inicial com um “sim, mas não completamente”. Na medida em que constatamos certa unificação do saber jurídico internacional nas delegações, constatamos também a abertura de espaços de luta anti-hegemônicas que são, não obstante, relativamente dependentes do centro do sistema mundial (BARROS, 2018, p. 20).

A ocorrência desses efeitos/finalidades, entretanto, depende das condições materiais em que se estabelecem as estratégias de internacionalização. Assim, a possibilidade da colonização se sobrepôr à emancipação será determinada a partir de onde se situa a disputa de poder, da mesma maneira que o inverso é verdadeiro. Uma análise do Tema n 944 do STF à luz do marco teórico apresentado durante o capítulo é capaz de fornecer uma apreensão melhor do campo jurídico nacional, assim como completar um exame marxista do objeto de pesquisa.

Ao revisitar o citado julgado, nota-se que coube a difícil tarefa ao Ministro Edson Fachin de mudar uma jurisprudência há muito consolidada no STF. Aprofundando-se o exame das jurisprudências referidas no início do capítulo, percebe-se que a jurisprudência internacional citada é majoritariamente europeia e estadunidense<sup>56</sup>. O Ministro Edson Fachin faz uso dos seguintes casos: Ferrini (Itália); Alemanha v. Itália (Corte Internacional de Justiça - CIJ); Distomo (Grécia); Letelier v. República do Chile (Estados Unidos da América - EUA); República da Hungria v. Simon (EUA); República Federal da Alemanha v. Phillip (EUA); Mulheres de Conforto (Coreia do Sul); e Trabalho Escravo Sul-Coreano (Coreia do Sul). Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes utilizou-se somente da decisão de Alemanha v. Itália (CIJ). O Ministro Marco Aurélio, igualmente, no âmbito da jurisprudência internacional, lança mão de apenas um caso, o Ferrini (Itália). Por fim, o Ministro Alexandre de Moraes não referencia nenhuma (BRASIL, 2021a). Das nove decisões internacionais fundamentadoras dos respectivos votos, cinco são provenientes da Europa ou dos Estados Unidos, sendo, em duas ocasiões distintas, jurisprudência da Corte Internacional de Justiça citada.

Quando se analisa a legislação de outros países citada pelos ministros, o resultado não é diferente. O Ministro Edson Fachin emprega os seguintes diplomas legais estrangeiros: *Foreign Sovereign Immunities Act* (EUA); *State Immunity Act* (Reino Unido - RU); *Foreign States Immunities Act* (Austrália - AUS); Lei Sobre Imunidade de Jurisdição (Argentina -

---

<sup>56</sup> Em que pese não seja objeto direto dessa pesquisa, trabalha-se, com base na bibliografia apontada, com a ideia de que o Direito, como um todo, é um saber colonizado. É possível, então, compreender o porquê da jurisprudência internacional ser majoritariamente europeia e estadunidense.

ARG). Em sequência, o Ministro Gilmar Mendes recorre ao *State Immunity Act* (RU); *State Immunity Act* (Singapura); *Foreign States Immunities Act* (África do Sul); *State Immunity Ordinance* (Paquistão); *Act to Provide for State Immunity in Canadian Courts* (Canadá); *Foreign States Immunities Act* (AUS); Lei Sobre Imunidade de Jurisdição (ARG); e *Foreign Immunities Act* (EUA). Os demais ministros, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, que participaram do julgado não empregaram leis estrangeiras para fundamentar seus votos (BRASIL, 2021a). Igualmente, as leis de origem do Norte Global predominam, correspondendo a sete do total de doze, ressaltando-se que África do Sul, Paquistão e Singapura já foram colônias do Reino Unido.

Curiosamente, a doutrina referenciada pelos ministros é predominantemente nacional, o que pode indicar certa falta de conhecimento de autores estrangeiros especialistas na temática debatida, não só pelo próprio votante, mas, eventualmente, pelos seus pares. Em outras palavras, o ministro votante pode até conhecer doutrina estrangeira, porém como seus pares não a conhecem, utilizá-la em seu voto pode não gerar o mesmo efeito que a invocação de uma doutrina nacional conhecida por todos, como autores de manuais. Nesse ponto, Carmen Tibúrcio e Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>57</sup> destacam-se na fundamentação dos votos dos ministros.

Carmen Tiburcio é formada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com mestrado e doutorado pela *University of Virginia* (EUA) com foco em Direito Internacional Privado. É professora desde 1982 na UERJ, tendo publicado o manual *Direito Internacional Privado*, que, datando de 2019, possui, ao menos, quinze edições, amplamente citado pelos ministros na decisão analisada. Igualmente, a obra *Direito Constitucional Internacional*, destacada em seu currículo *Lattes*, foi escrita em coautoria com o Ministro do STF Luís Roberto Barroso (CNPQ, 2022).

No que lhe toca, Antônio Augusto Cançado Trindade, formou-se em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), possuindo mestrado e doutorado pela *University of Cambridge* (RU) com foco em Direito Internacional Público. Foi juiz da CIJ e da Corte IDH, bem como professor da Universidade de Brasília (UnB). Seu manual *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* consta como obra em destaque em seu currículo *Lattes* (CNPQ, 2010).

Apesar dos ministros não terem lançado mão de muitos autores e autores estrangeiros, a internacionalização ainda se mostra presente na doutrina nacional, mais especificamente,

---

<sup>57</sup> Antônio Augusto Cançado Trindade também é citado por Valério Mazzuoli no trecho colacionado pelo Ministro Edson Fachin.

vinculada aos EUA e ao RU. Ambos, inclusive, desempenham função simbólica importante na divisão do trabalho simbólico, sendo professores em reconhecidas universidades públicas. Também, são autores de manuais em suas respectivas áreas de atuação. Em relação a Cançado Trindade, o jurista exerceu função de juiz em duas cortes internacionais, detendo, portanto, não só o poder de interpretação como o de aplicação do Direito Internacional.

Sobre outro enfoque, a forma como os Direitos Humanos são invocados pelo Ministro Edson Fachin para superar a jurisprudência já sedimentada do STF também deve ser investigada a partir de Bourdieu. A disputa entre os ministros, então, era acerca da possibilidade de se afastar a imunidade de jurisdição de um Estado por atos de império que violem Direitos Humanos.

À primeira vista, o assunto pode aparentar ser trivial. Afinal, seria concebível deixar de julgar um Estado que violou Direitos Humanos baseando-se unicamente em sua imunidade jurisdicional? Esse era, contudo, o posicionamento do STF há décadas, conforme já mencionado. A mudança de paradigma jurisprudencial iniciou-se na Justiça do Trabalho, que firmou o entendimento de que atos de gestão não possuiriam a proteção da imunidade jurisdicional de modo que trabalhadores de embaixadas poderiam buscar seus direitos trabalhistas dos respectivos Estado. Esse posicionamento foi confirmado pelo STF no julgamento da Apelação Cível nº 9.696, conhecido como Caso Genny de Oliveira (JIMENEZ, 2010). Em meio a essa decisão e o julgamento do Tema nº 944, o Ministro Luis Felipe Salomão reacendeu a discussão sobre a temática das imunidades jurisdicionais de Estados, procurando nos Direitos Humanos uma maneira de contornar a questão já sedimentada na jurisprudência nacional (JIMENEZ; MOSCHEN, 2011). O Ministro Edson Fachin, dessa forma, necessitava mobilizar um capital simbólico maior do que o habitual a fim de convencer os demais ministros. E, de fato, de acordo com os dados já apontados, o ministro dispôs de um número maior de citações de doutrina, de legislação estrangeira e de jurisprudências.

Para o Ministro Edson Fachin, os Direitos Humanos são uma forma de trazer a evolução do Direito Internacional Público que vem ocorrendo nos últimos tempos ao campo jurídico nacional. A sua proposta, desse jeito, é modernizar, atualizar, a jurisprudência, trazendo uma renovação a partir do conteúdo dos Direitos Humanos da mesma maneira que os Direitos Humanos vem moldando o Direito Internacional Público. Como foi visto, trouxe à

tona jurisprudência de outros países<sup>58</sup>, legislações estrangeiras<sup>59</sup> e doutrinas nacionais e internacionais<sup>60</sup> para agregar capital simbólico a seu voto.

Talvez a linha de argumentação mais forte simbolicamente seja a de balizar os Direitos Humanos e o Direito Internacional Público pela própria Constituição Federal. O Ministro Edson Fachin alicerça seu voto fortemente no art. 4º da Constituição, que trata dos princípios das relações internacionais da República Federativa do Brasil<sup>61</sup>, estando dentre eles a prevalência dos Direitos Humanos:

Eis, porém, a distinção do presente caso, controvérsia inédita no âmbito desta Suprema Corte, porquanto se coloca em questão a derrotabilidade de regra imunizante de jurisdição em relação a atos de império por Estado soberano, por conta de graves delitos praticados em confronto à proteção internacional da pessoa natural em espacialidade brasileira, à luz da igualdade jurídica entre os Estados na sociedade internacional, nos termos do art. 4º, V, do Texto Constitucional e, especificamente, da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, consoante dicção do inciso II, do mesmo artigo 4º da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 2021a, p. 13).

Por outro lado, ressalta que as normas de Direito Internacional Público estão sujeitas à ordem constitucional: “De todo modo, a Alemanha tampouco é signatária da Convenção e essa norma, costumeira ou não, deve estar em conformidade com a Constituição” (BRASIL, 2021a, p. 10). Todo seu esforço argumentativo, pois, é voltado a modernizar/atualizar o Direito nacional por meio do Direito Internacional Público e dos Direitos Humanos, não obstante esses passem a compor o campo jurídico nacional com a chancela constitucional.

O Ministro Gilmar Mendes inaugura a disputa pela interpretação correta do Direito referindo-se justamente o art.4º da Constituição na medida que, ao seu ver, “tal submissão coercitiva da jurisdição estatal a outro Estado pode ferir um dos princípios que regem o Brasil no cenário internacional” (BRASIL, 2021a, p. 46). Em outras palavras, o Estado brasileiro, ao

---

<sup>58</sup> Como os casos Ferrini (Itália) e Distomo (Grécia) que versam sobre violações de Direitos Humanos pela Alemanha a nacionais italianos e gregos durante a Segunda Guerra Mundial, conforme trecho do voto do ministro: “Além do caso italiano, há outras notícias de Cortes nacionais que afastaram a imunidade em casos de atos militares ilícitos, como na jurisprudência grega do caso Distomo, localidade vítima da ocupação alemã, havendo o governo da região, representando as vítimas e seus parentes, proposto e vencido ação indenizatória contra a Alemanha na jurisdição grega (BRASIL, 2021a, p. 25).

<sup>59</sup> Acerca dos crimes cometidos pelo Japão contra a população coreana logo antes e durante a Segunda Guerra Mundial, o ministro aponta que a Corte de Seul: “considerou tratar-se de um crime contra a humanidade – e ofensivo ao jus cogens cujas vítimas não foram diretamente ressarcidas nos acordos entre os países, de modo que a imunidade ofenderia o artigo 8 da Declaração de Direitos Humanos” (BRASIL, 2021a, p. 26).

<sup>60</sup> Não raro, a doutrina nacional referenciada faz menção aos julgados estrangeiros relacionados pelo ministro: “De todo modo, obviamente não se ignora a decisão da Corte Internacional de Justiça sobre o caso italiano acima citado, afirmando a imunidade. Valério Mazzuoli bem sintetiza o estado da arte da questão e a crítica que lhe é dirigida” (BRASIL, 2021a, p. 28).

<sup>61</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos (BRASIL, 1988).

julgar outro Estado sem sua permissão, violaria os princípios da independência nacional (Art. 4º, I, da CF); da igualdade entre os Estados (Art. 4º, V, da CF); e da defesa da paz (Art. 4º, VI, da CF)<sup>62</sup>.

A questão central, então, para o ministro, seria a soberania e não os Direitos Humanos. Enquanto o Ministro Edson Fachin utiliza a jurisprudência nacional como modo de mostrar certa evolução e a como estaria desatualizada, pontuando tópicos que demonstrariam que seu posicionamento seria uma etapa lógica do processo de maturação dessa mesma jurisprudência; o Ministro Gilmar Mendes procura na jurisprudência nacional asseverar que o problema já fora solucionado e que seu posicionamento iria ao encontro dessa solução, ou seja, sua legitimação advém de vários outros ministros que estavam em posição semelhante e procederam a julgar nesse sentido. A título exemplificativo, o Ministro Gilmar Mendes afirma que “o descumprimento de qualquer tratado ou norma consuetudinária, em tese, ocasionaria um conflito internacional entre Estados soberanos – e não compete a esta Corte deflagrá-lo ou dirimi-lo, tendo em vista que não exerce soberania internacional” e, para validar seu argumento, invoca a Reclamação nº 11.243 de redação do Ministro do STF Luiz Fux (BRASIL, 2021a, p. 74).

A única jurisprudência referenciada por si, inclusive, é o Caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha v. Itália), julgado pela CIJ. Destaca, mais uma vez, a importância da soberania para sua linha de argumentação, visto que seguir a fundamentação que seria majoritária constituiria: “violação a diversos Tratados ou Convenções internacionais aos quais o Brasil anuiu. Exatamente nesse sentido, tem-se o precedente da Corte Internacional de Justiça (Caso Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)” (BRASIL, 2021a, p. 66). Posta a disputa pela interpretação do art. 4º da Constituição Federal de forma a dividir o STF em duas posições: Direitos Humanos ou soberania?, são lançados dois votos divergentes, sobretudo por consistir na ratificação do voto do Ministro Gilmar Mendes. Logicamente, são votos menos densos que os dois primeiros citados.

O Ministro Marco Aurélio limita-se a pontuar que: “não é viável, no plano da lógica, a tentativa de relativizar a jurisprudência consagrada pelo Tribunal, no que tange aos atos de império, mesmo envolvendo afronta a direitos humanos em contexto de guerra” (BRASIL, 2021a, p. 85). Já o Ministro Alexandre de Moraes soluciona a lide com base na separação dos

---

<sup>62</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; (...) V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz (BRASIL, 1988).

Poderes, vez que o Tribunal: “estaria atuando como verdadeiro legislador positivo, o que representa ofensa direta ao disposto no artigo 2º da Constituição Federal” (Brasil, 2021a, p. 103).

Dessa cisão da controvérsia entre Direitos Humanos e soberania, infere-se que a área de interesse dos ministros desempenha algum papel na maneira como encaram o afastamento da imunidade jurisdicional dos Estados. Pressupõe-se, portanto, que outros aspectos de suas formações também desempenhem papéis importantes na maneira como votam as questões jurídicas que lhes são postas<sup>63</sup>.

Igualmente, a internacionalização das disputas pela palavra final relativa à interpretação parece representar uma estratégia bem presente no STF, de mobilização de recursos simbólicos. No acórdão estudado, a internacionalização esteve ligada ao efeito/finalidade de colonização do campo jurídico. Quanto às leis estrangeiras e à jurisprudência internacional, privilegiou-se o Norte Global, nomeadamente EUA e RU. Aliás, a doutrina nacional mais empregada tem autores com extensa formação (mestrado e doutorado) nesses mesmos países. Nesse aspecto, os ministros parecem ter contato com a doutrina estrangeira por meio da doutrina nacional, indicando um possível desconhecimento daquela. A propósito, a doutrina nacional citada (Carmen Tibúrcio, Antonio Augusto Cançado Trindade e, ainda, Valério Mazzuoli) possui manuais de Direito nas respectivas áreas de atuação.

Em relação aos autores examinados mais aprofundadamente, os dois desempenham ou desempenharam o ofício de professor e de professora de Direito em universidades públicas. No que diz respeito a Augusto Cançado Trindade, além de professor, foi juiz da CIJ e da Corte IDH, transitando entre os intérpretes e os aplicadores do Direito.

Por fim, a forma jurídica dos Direitos Humanos mostrou-se importante para, no ponto de vista do Ministro Edson Fachin, trazer ao campo jurídico nacional uma modernização/atualização pautada pela evolução do Direito Internacional Público, experienciada, em suas palavras, pela “sociedade internacional” (BRASIL, 2021a, p. 13). As transformações sociais apontadas pelo ministro, então, são traduzidas juridicamente e transportadas para o ordenamento nacional por meio da linguagem dos Direitos Humanos.

Examinando-se o fenômeno mais a fundo, os próprios Direitos Humanos precisaram ser traduzidos juridicamente e transportados para o campo jurídico nacional não pelo Direito Internacional Público senão pela Constituição Federal. Essa importância dada à Constituição preconiza que a Constituição Federal é o elemento de jurisdicização, de transformação

---

<sup>63</sup> Hipótese que será adereçada nos próximos capítulos.

daquilo que não é jurídico em jurídico, da formalização jurídica, responsável por manter a autonomia do campo jurídico nacional. É desse modo que o campo se fundamenta nele mesmo. Consequentemente, a Constituição também é responsável pela violência formal simbólica no campo jurídico.

Há, dessa maneira, uma processo em que se parte do nível internacional, recebe-se a chancela do nacional para poder, assim, referir-se novamente ao nível internacional. Respondendo a pergunta que intitula o capítulo: sim e não. Isso porque a autonomia do campo parece depender muito mais do caráter constitucional dos Direitos Humanos do que dos próprios Direitos Humanos. Os Direitos Humanos figuram como um artifício de potencialização do alcance simbólico da Constituição Federal e, em menor grau, como uma forma de racionalização (universalização e neutralização) e, consequentemente, de jurisdicização de conteúdos sociais que podem apresentar contradições ao sentimento do que seria justo ou não<sup>64</sup>. Por isso a pergunta de alguns parágrafos acima: *seria concebível deixar de julgar um Estado que violou Direitos Humanos baseando-se unicamente em sua imunidade jurisdicional?* Uma resposta positiva demonstraria a ilusão da forma jurídica dos Direitos Humanos e, por conseguinte, exporia a ilusão de autonomia do campo jurídico. Não quer dizer que o STF não poderia julgar em sentido contrário, até porque cinco ministros dos onze votaram nesse sentido. Inclusive, o *habitus* até então consistia em responder positivamente à pergunta, conforme demonstra a jurisprudência do Tribunal. Isso permite teorizar que havia uma contradição dormente, tendo se manifestado primeiro no STJ, no campo jurídico nacional que necessitou ser apaziguada. O marco teórico bourdieusiano da sociologia do campo jurídico é capaz de auxiliar, portanto, a compreensão histórica-material-dialética do processo de aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>65</sup> pelo STF e pelo STJ.

### **3 LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL: O QUE OS MINISTROS DIZEM?**

Desenvolvendo-se uma pesquisa primariamente com um enfoque qualitativo, a sua metodologia é mais flexível, sendo possível fazer alterações e ajustes já depois de seu início.

---

<sup>64</sup> Embora possa se conceber a legitimação das ordens jurídicas internas como uma das funções dos Direitos Humanos, é necessário levar em conta o contexto material de sua formulação. Como já indicado, os Direitos Humanos, como são reconhecidos hoje em dia, surgem como reflexo aos horrores da Segunda Guerra Mundial. Procuram, portanto, proteger os indivíduos contra o Estado e garantir um mínimo existencial, impondo obrigações positivas ou negativas ao Estado. Dessa forma, a sua principal função não é, pelo menos diretamente, legitimar a ordem jurídica interna de um país, mas proteger, de forma geral, o indivíduo.

<sup>65</sup> Que, por sinal, sequer foi referenciada nas mais de cem páginas do acórdão do Tema nº 944, não obstante ser um tratado importante na matéria, especialmente por representar a instituição de uma sistema interamericano de Direitos Humanos, o qual o Brasil faz parte.

A principal base desse enfoque é o marco teórico utilizado, que guiará os outros aspectos e que será um ponto de consulta constante. Nesse aspecto, a pesquisa qualitativa: “se fundamenta em uma perspectiva interpretativa centrada no entendimento do significado das ações dos seres vivos, principalmente dos humanos e suas instituições” (COLLADO; LUCIO; SAMPIERI, 2013, p. 34).

Por outro lado, o objeto a ser pesquisado desempenha um papel central na escolha da metodologia e das técnicas empregadas, meios de se apoderar da matéria, para compreendê-lo. Afinal, o objeto existe independentemente do pesquisador. A proatividade do pesquisador, particularmente de sua criatividade, possuem função de destaque<sup>66</sup>:

Para Marx, ao contrário, o papel do sujeito é essencialmente ativo: precisamente para apreender não a aparência ou a forma dada ao objeto, mas a sua essência, a sua estrutura e a sua dinâmica (mais exatamente: para apreendê-lo como processo), o sujeito deve ser capaz de mobilizar um máximo de conhecimentos, criticá-los, revisá-los e deve ser dotado de criatividade e imaginação (NETTO, 2001, p. 25)

A fim de estudar o processo de aplicação da CADH pelos ministros do STF e do STJ, compreendendo a mobilização de capital simbólico e o papel dos Direitos Humanos dentro da ordem jurídica brasileira, o principal método adotado foi a análise de conteúdo proposta por Laurence Bardin. Ainda, para complementar o método, recorreu-se à técnica de análise categorial (BARDIN, 2016).

Para a autora, a análise de conteúdo por ser dividida em três etapas: 1) pré-análise; 2) exploração do material; e 3) tratamento dos resultados, inferência e interpretação. A pré-análise, no que diz respeito, compreende a escolha de documentos; a formulação de hipóteses; e a definição de objetivos (BARDIN, 2016). Os documentos escolhidos são acórdãos do STF e do STJ ao passo que se parte da hipótese de que a aplicação, na realidade, estaria mais próxima de uma instrumentalização do tratado estudado, definindo-se como objetivo apreender o fluxo de mobilização de capital simbólico assim como a função dos Direitos Humanos no Direito brasileiro a partir dos votos dos ministros dos referidos Tribunais.

A escolha da documentação implicará em um universo e em um *corpus*. Enquanto aquele corresponde a todos os documentos possíveis, esse refere-se àqueles realmente pertinentes e representativos. Para isso, aplica-se índices e os respectivos indicadores. Os índices são indicadores daquilo que se pretende pesquisar e os indicadores têm por finalidade

---

<sup>66</sup> Ainda por cima quando a pesquisa possui um enfoque, parcial ou total, qualitativo.

apresentar alguma qualidade acerca do índice<sup>67</sup> (BARDIN, 2016). O universo dos documentos escolhidos, dessa maneira, são os acórdãos em que houve aplicação da CADH. Os índices utilizados foram: *Convenção Americana de Direitos Humanos*; *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*; *Pacto de São José da Costa Rica*; e *Pacto de San José da Costa Rica*. Excluindo-se aqueles em que não constam nenhum desses termos, define-se o *corpus* de documentos a serem examinados. O indicador, portanto, é a própria aplicação do tratado.

Cumpridas essas etapas, o passo seguinte consiste em “operações de codificação, decomposição ou enumeração, em função de regras previamente formuladas” (BARDIN, 2016, p. 131). Aqui, o marco teórico ganha mais relevo na medida que vai embasar a codificação e a categorização pensadas pelo pesquisador, servindo de ponto entre o texto analisado e a teoria do analista. A codificação equivale a desconstruir em dados o texto e reconstruí-los de forma a assegurar uma representação de seu conteúdo, passível de elucidar as propriedades e os atributos do texto<sup>68</sup> (BARDIN, 2016).

A codificação é composta pelo recorte; pela enumeração; e pela classificação. O recorte possui dois tipos: unidade de registro - unidade de significação - e unidade de contexto - unidade de compreensão para codificar a unidade de registro. A enumeração representa as regras de contagem das unidades. As categorias advêm dos processos de classificação e de agregação (BARDIN, 2016). Na presente pesquisa, o recorte perfaz-se dos votos, com as respectivas unidades de registro e de contexto: os próprios índices e os parágrafos vizinhos de onde aparecem os índices. A enumeração corresponde ao contexto das citações. As categorias, que serão explicadas a seguir, foram criadas com fundamento no marco teórico, sendo as seguintes: 1) Data de julgamento; 2) Ministro; 3) Matéria de Direito; 4) Bibliografia citada; 5) Jurisprudência internacional citada; 6) Tipos de Direitos Humanos empregados; 7) Intensidade da supremacia da Constituição Federal.

Quanto à categoria *ministro*, há as seguintes subcategorias: 1) Como aparece a supremacia da Constituição Federal em seus votos; 2) Origem da jurisprudência internacional citada em seus votos; 3) Publicações na área de Direitos Humanos e onde (revistas, capítulos de livro e livros); 4) Titulação e onde; 5) Número de votos; 6) Autores citados e quantas vezes citados; 7) Tipos de Direitos Humanos utilizados em seus votos; 8) Temática dos votos relativa à matéria do Direito; 9) Profissão antes do STF; 10) Onde se formou e quando; e 11)

---

<sup>67</sup> Bardin usa como exemplo para o binômio índice/indicador a palavra e a sua frequência de aparição no documento (BARDIN, 2016).

<sup>68</sup> Nesse ponto, a codificação sustentada pela análise de conteúdo dialoga com as premissas metodológicas do marxismo na medida em que procuraram desconstruir o objeto para reconstruí-lo da forma mais próxima à realidade (NETTO, 2001).

Área de interesse. Em relação à categoria *bibliografia citada*, há as seguintes subcategorias: 1) Profissão; 2) Quem citou; 3) Vezes citado; 4) Formação e onde; 5) Titulação e onde; 6) Publicações na área de Direitos Humanos; e 6) Área de interesse.

A categorização é “uma operação de classificação de elementos constitutivos de um conjunto e, em seguida, por reagrupamento segundo do gênero (analogia), com os critérios previamente definidos” (BARDIN, 2016, p. 145). O critério utilizado é de ordem semântica, vez que parte do significado do texto é analisado a partir do marco teórico. Nesse caso, a categorização ocorreu previamente à análise dos dados. A técnica de análise categorial mostrou-se, desse modo, mais compatível com o pretendido pela pesquisa, visto que é concebida “por operações de desmembramento do texto em unidades, em categorias segundo reagrupamentos analógicos” (BARDIN, 2016, p. 201).

A análise de conteúdo de Laurence Bardin, todavia, não foi pensada para abordar pesquisas jurisprudenciais. Dessa maneira, a metodologia foi modificada a partir das considerações de Marina Feferbaum, de Juliana Palma e de Victor Pinheiro (FEFERBAUM; PALMA; PINHEIRO, 2019). Talvez a parte mais importante seja a necessidade de se responder o problema de pesquisa por meio de um levantamento jurisprudencial. Requer-se “uma investigação científica, orientada por metodologia especialmente construída para endereçar perguntas que possam ser respondidas por meio de análise de julgados” (FEFERBAUM; PALMA; PINHEIRO, 2019, p. 119).

Dentre as contribuições dos autores, empregou-se a sua matriz de delimitação, aplicando-se quatro tipos de recortes: institucional; temática; temporal; e processual. O recorte institucional refere-se ao instituto que será estudado, qual seja o Direito Internacional Público. Por sua vez, o recorte temático busca aprofundar o recorte institucional, sendo a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo STF e pelo STJ. De outro lado, o recorte temporal é o espaço de tempo considerado para operacionalizar a pesquisa jurisprudencial e, nesse caso, é bem simples: de 06 nov. 1992 até, data de promulgação do Decreto nº 678/1992 (BRASIL, 1992), que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), até 24 mai. 2022, considerado o início do levantamento jurisprudencial.

Por último, o recorte processual encarrega-se dos elementos processuais que serão levados em conta para a pesquisa. Nesse contexto, os documentos escolhidos, conforme mencionado, foram acórdãos, ou seja, julgados proferidos por mais de um ministro sem restrição de tipos processuais (*Habeas Corpus*, Recursos Extraordinários, Embargos de Declaração e outros). Dividindo-se a estrutura do acórdão em quatro partes: ementa, relatório,

voto e dispositivo, a análise limitou-se ao voto, parte do acórdão que contém a fundamentação do ministro para seu voto. Dentro do voto, as citações à CADH (ou as suas outras denominações) feitas por meio de outras citações (de jurisprudência, de doutrina e afins) igualmente foram desconsideradas, vez que se buscou examinar a aplicação da CADH pelas palavras dos ministros.

Ainda, o caminho feito para delimitar o universo de julgados mostra-se, do mesmo modo, imprescindível para assimilar o desenho da pesquisa jurisprudencial. Para montar o universo de julgados do STF, recorreu-se a seu site: <https://portal.stf.jus.br/> na aba *jurisprudência*. Uma vez nela, optou-se pela *pesquisa por legislação*, escolhendo a opção *convenção* e completando a *pesquisa em todos os campos com americana de direitos humanos*, obtendo-se um total de 446 resultados. Quanto ao STJ, também foi utilizado seu site: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio> no local *jurisprudência*. Lá, procedeu-se à *pesquisa avançada* e no *campo específico*, assinalou-se a opção *legislação* e, então, marcou-se *norma: CADH*, obtendo-se um total de 506 acórdãos. O estudo dos julgados do STF e do STJ serão objeto de estudo dos próximos itens desse capítulo (3.1 e 3.2, respectivamente).

Antes de se proceder à análise dos julgados, é preciso apresentar as categorias aplicadas ao seu estudo. É o momento, então, em que o marco teórico é articulado em conjunto com a análise de conteúdo de Bardin, ajustada à pesquisa jurisprudencial. Isso posto, após constatar se houve (ou não) a aplicação do tratado, procede-se a analisar quais ministros que proferiram votos cuja fundamentação contenha aplicação da CADH.

Depois, perscruta-se dentro de qual matéria a aplicação se encaixa. Em outras palavras, investiga-se se o tratado estaria sendo aplicado em um contexto de Direito Tributário, de Processo Penal ou de alguma outra área do Direito. Logo após, fundamentando-se na concepção de *Supremacia da Constituição*, trabalhada nos capítulos 2 e 3, perquire-se a intensidade em que ela aparece nos votos dos ministros. Após uma leitura flutuante da documentação, foi possível chegar a três níveis de intensidade, em ordem da menor a maior: 1) autonomia; 2) exemplificação; e 3) balizamento. A intensidade de *autonomia* consiste no emprego da CADH com base nela mesma, com pouca ou nenhuma mediação da Constituição, muitas vezes trazendo ao ordenamento jurídico nacional questões que não existiam antes da internalização do tratado<sup>69</sup>. De outra forma, a intensidade de

---

<sup>69</sup> Como exemplo de intensidade de *autonomia*, o trecho do voto do Ministro Edson Fachin na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5591/SP é elucidativo: “O mesmo raciocínio é, sem dúvidas, aplicável ao caso dos autos. Com efeito, o Pacto de São José da Costa Rica, em seu Artigo 8 (2), “h”, garante a todos o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior, em linha, portanto, com o que dispõe o Pacto Internacional de

*exemplificação*, como o próprio nome sugere, indica que a CADH foi aplicada como exemplo, sem maior contexto, na maioria das vezes, citando-se e copiando e colando o teor de algum de seus artigos<sup>70</sup>. Por último, a intensidade de *balizamento* significa que a aplicação do referido tratado balizou-se diretamente pela Constituição Federal como norma sobreposta hierarquicamente<sup>71</sup>. Veja-se, portanto, que a *autonomia* está no limiar de romper com a supremacia constitucional ao passo que o *balizamento* solidifica a supremacia constitucional<sup>72</sup>.

Posteriormente, baseando-se nas contribuições teóricas de Alysson Mascaro (2017b), parte-se para a análise dos *tipos de Direitos Humanos*. Os Direitos Humanos podem ser estruturais ou incidentais, sendo esses ligados diretamente à sociabilidade capitalista e aqueles, *a priori*, contraditórios com os interesses do capital, porém, igualmente, necessários à sociabilidade capitalista. Há a tipificação de alguns Direitos Humanos no artigo *Direitos Humanos: uma crítica marxista* de autoria de Alysson Mascaro (2017b), como o direito ao acesso à justiça (estrutural) e o direito a um ambiente de trabalho seguro (incidental). A inclusão nas categorias *estrutural* ou *incidental* de Direitos Humanos que não foram aprofundados no artigo mencionado, será feita com auxílio da visão que os manuais de Direito trazem do assunto por meio de uma leitura marxista dessa visão, notadamente quando a categorização for demasiada difícil ou ambígua. Em que pese essa categoria não tenha sido tratada nos capítulos introdutórios, mostra-se relevante para compreender não só a forma jurídica implicada nos fundamentos dos votos dos ministros, mas, também, como a concepção de soberania aparece nos respectivos votos.

As últimas duas categorias são *bibliografia referenciada* pelos ministros, bem como *jurisprudência internacional* citada. Apoiam-se no conceito bourdieusiano de disputa pelo

---

Direitos Cívicos e Políticos em seu Artigo 14 (5). Embora não se encontre na Constituição da República dispositivos com idêntico teor, inclui-se, na cláusula do *due process of law*, prevista no art. 5º, LIV, da CRFB, o direito ao recurso” (BRASIL, 2021d, p. 13).

<sup>70</sup> A título exemplificativo, o excerto do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no Mandado de Injunção nº 4.733/DF é instrutivo: “Dentre os relevantes argumentos daquele julgado, que bem traduz a importância do princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal no campo da tipicidade penal, destaco a reiteração da jurisprudência no sentido de que somente se admite a lei interna como fonte formal e direta de regras de direito penal, em decorrência do disposto no art. 5º, XXXIX, da Constituição, no art. 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos e do art. 15 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos” (BRASIL, 2019a, p. 235)

<sup>71</sup> Ilustra-se um caso de *balizamento* a partir do fragmento do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no *Habeas Corpus* nº 143.641/SP: “Assim, penso que se deve extrair do *habeas corpus* o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica” (BRASIL, 2018a, p. 28)

<sup>72</sup> A supremacia constitucional, pelo menos no contexto institucional analisado, nunca será rompida de fato, visto que a os próprios ministros adotam a tese da suprallegalidade dos tratados de Direitos Humanos e que a maior hierarquia que um tratado de Direitos Humanos pode alcançar no ordenamento jurídico brasileiro é a emenda constitucional, conforme art. 5º, §3º, da Constituição Federal.

dizer o Direito dado que se propõem a estudar a mobilização de recursos simbólicos na fundamentação dos votos.

A exposição e a análise dos dados serão organizados da seguinte forma, para ambos os Tribunais: primeiramente, uma visão geral dos dados; em seguida, exame das categorias supramencionadas, apresentando-se primeiro os dados para, dessa forma, interpretá-los à luz do marco teórico.

### 3.1 A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELO STF

Segundo os critérios de pesquisa jurisprudencial no site do STF, foram encontrados 446 acórdãos, firmando-se, assim, o universo de documentos. Do total de documentos, entretanto, somente em 359 houve, efetivamente, a aplicação da CADH. Em outras palavras, ainda que a pesquisa tenha resultado em 446 acórdãos, a convenção não foi aplicada em todos esses 446 acórdãos; havendo, de fato, sua aplicação em 359 acórdãos.

Com o processo de estabelecer o *corpus*, foram excluídos os acórdãos em que não houve citação, por meio de seus diversos nomes, da convenção. Igualmente, excluiu-se aqueles acórdãos que a citação se limitou ao relatório<sup>73</sup>, à nota de rodapé<sup>74</sup>, à questão de admissibilidade recursal<sup>75</sup>, à referência de jurisprudência (seja no corpo da jurisprudência

---

<sup>73</sup> Por exemplo, o *Habeas Corpus* nº 100.459/SP em que a única referência ao tratado é a seguinte: “Ressalta que — à luz do disposto no art. 7º, n. 7, do Pacto de São José da Costa Rica, elevado a dogma constitucional pela EC n. 45, a partir da qual somente se admite prisão civil por dívida de devedores de alimentos — não há ilícito penal, mas mera violação de convenção (...) Sustenta o impetrante a inconstitucionalidade da parte final do artigo 346 do CP, por estabelecer indevida hipótese de prisão civil por dívida. Aduz que — à luz do disposto no art. 7º, n. 7, do Pacto de São José da Costa Rica, elevado a dogma constitucional pela EC n. 45 — não há que se falar de ilícito penal, mas de mera violação de convenção” (BRASIL, 2012a, p. 3 e 5, respectivamente).

<sup>74</sup> Por exemplo, o Mandado de Segurança nº 27.958/DF em que a única referência consta de uma nota de rodapé nº 2 do voto do Ministro Ayres Britto: “Como garantia de independência funcional dos magistrados, numerosos documentos que compõem a rede mundial de proteção dos direitos humanos preveem a inexistência de distinção entre categorias de magistrados. Confira-se, nesse sentido, o art. 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (BRASIL, 2012b, p. 33).

<sup>75</sup> No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.061.894/RJ, somente é referido pelo Ministro Marco Aurélio que o tratado seria matéria infraconstitucional e não poderia embasar um Recurso Extraordinário: “A análise do postulado pela agravante quanto à inconstitucionalidade do artigo 331 do Código Penal, implica a necessária interpretação do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, norma de natureza infraconstitucional, não ensejando campo ao acesso ao Supremo. À mercê de articulação sobre a violência à Constituição Federal, pretende-se guindar a este Tribunal recurso que não se enquadra no inciso III do artigo 102 da Lei Maior” (BRASIL, 2018b, p. 5).

citada, seja na simples referência no corpo do voto)<sup>76</sup>, à simples negativa de violação<sup>77</sup> e a citações descontextualizadas<sup>78</sup>.

Dos 359 acórdãos, houve 409 votos que aplicaram realmente a CADH. Previamente a examinar aprofundadamente as categorias, passa-se a apresentar uma visão geral dos dados encontrados.

De início, foram encontradas treze áreas do Direito, sendo Processo Penal, Constitucional e Penal as três que mais apareceram (83,9% do total). Por outro lado, predominaram os Direitos Humanos estruturais (66,3% do total), dentre os quais o direito à liberdade de expressão (20,6% dos Direitos Humanos estruturais), direito ao duplo grau de jurisdição (14,4%) e direito à ampla defesa e ao contraditório (12,5%) são os que mais se destacam; ao passo que os incidentais têm como os principais direito o direito à razoável duração do processo (27,5% dos Direitos Humanos incidentais), à proibição de prisão por dívida (21%) e direito à audiência de custódia (14,5%).

Surpreendentemente, a autonomia mostrou-se a mais presente dentre os níveis de intensidade de supremacia constitucional, representando 46,2% do total. De outra forma, em relação à jurisprudência internacional, os EUA lideram as citações de jurisprudências internacionais provenientes de países (65,9% das jurisprudências de países e 27,1% do total); à medida que a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) lidera as citações de jurisprudências internacionais provenientes de organizações internacionais (54,5% das jurisprudências de organizações internacionais e 32,1% do total).

No que concerne à bibliografia citada, optou-se por pesquisar mais a fundo os autores conforme o seguinte critério: o autor ou a autora devem ter sido citados mais de uma vez e por mais de um ministro. O autor mais citado foi Valerio Mazzuoli com 43 citações por quatro

---

<sup>76</sup> Nos Embargos Infringentes nos Embargos Declaratórios na Ação Penal nº 946/DF, o Ministro Gilmar Mendes limita-se a recordar de um julgado seu: “Na ocasião, manifestei-me pela admissão dos embargos a partir da simples condenação não unânime em julgado proferido por uma das Turmas, tendo em vista a ausência de previsão de número mínimo de votos divergentes no art. 333 do RISTF, e em homenagem ao direito ao recurso das pessoas condenadas criminalmente, tal como preconizado pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 8, 2, “h”) e Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (art. 14, §5º)” (BRASIL, 2018c, p. 63).

<sup>77</sup> Toma-se por exemplo consideração feita pelo Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.130.043/DF de que não haveria violação à CADH na medida que o crime de desacato seria compatível com o tratado: “A jurisprudência desta Corte, orientou-se no sentido de que o art. 331 do CP foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo o crime de desacato também compatível com o disposto no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)” (BRASIL, 2018d, p. 6).

<sup>78</sup> No debate acerca do julgamento do *Habeas Corpus* nº 136.539/AM, a título exemplificativo, o Ministro Gilmar Mendes invoca a CADH sem contextualização alguma: “Em geral, é claro que esta é uma situação mais singular, porque se trata de conflitos entre civis e militares - desacato ou coisa do tipo. E aí se pergunta se a Justiça Militar poderia julgar esses casos. E tem havido essa perplexidade, a partir da Convenção Interamericana de Direitos” (BRASIL, 2016b, p. 12). Não há sequer citação de artigo ou invocação direta de precedentes.

ministros diferentes enquanto a autora mais citada<sup>79</sup> foi Flávia Piovesan com 22 citações por seis ministros diferentes.

Quanto aos ministros, o Ministro Celso de Mello é, disparado, quem mais proferiu votos que aplicassem a CADH com 115, com quase o dobro do segundo lugar, o Ministro Gilmar Mendes, com 63. Igualmente, foi o ministro que mais mobilizou capital simbólico, com o maior número de referências bibliográficas e jurisprudências; bem como relacionou os Direitos Humanos a um maior número de áreas do Direito diferentes. Num total, foram 21 ministros que, em algum momento, aplicaram o tratado estudado a sua fundamentação. Em contrapartida, os Ministros Celso de Mello (115 votos), Gilmar Mendes (63 votos) e Edson Fachin (45 votos) detêm mais da metade (54% especificamente) do total dos votos.

Relativo ao aspecto temporal, em que pese a CADH tenha sido internalizada em 1992, o primeiro julgamento e, conseqüentemente, voto ocorreram em 23 nov. 1995, tendo sido proferido pelo Ministro Marco Aurélio sobre a prisão civil do depositário infiel (BRASIL, 1995). E o mais atual, por sua vez, julgado em 11 nov. 2021, julgado pelo Ministro Luiz Fux sobre o direito à igualdade dentro da matéria de Direito Tributário (BRASIL, 2021e).

O período que houve mais aplicações da CADH pelos ministros do STF foi entre 2015 e 2020, contando com 168 votos. A partir do marco teórico da Crítica Marxista do Direito, é possível sugerir que a partir de 2015, particularmente em 2020, há algum aprofundamento das contradições da forma jurídica de forma a demandar a sua reafirmação pelos Direitos Humanos.

Demonstrado um panorama dos dados, passa-se a apresentar uma análise categorial mais rigorosa. Em termos de organização, serão analisadas na seguinte ordem, vez que as categorias *bibliografia citada* e *ministros* dependem da explicação das demais: 1) Tipos de Direitos Humanos e Matérias de Direito; 2) Intensidade da Supremacia da Constituição; 3) Jurisprudência Internacional; 4) Bibliografia citada; e 5) Ministros.

Quanto aos tipos de Direitos Humanos e matérias de Direito, a escolha pela análise conjunta se deu pela praticidade de explicar o conteúdo e a tipificação dos Direitos Humanos que, por consequência, estão ligados a áreas específicas do Direito. Por exemplo, o direito ao acesso à justiça, considerado Direito Humano estrutural, está muito ligado ao Processo Penal

---

<sup>79</sup> E única mulher a preencher os requisitos suprarreferidos. Na parte relativa à bibliografia citada, a questão da falta de representatividade feminina na doutrina será mais aprofundada (não à exaustão por não ser o objeto da pesquisa, mas o suficiente para apontar esse problema).

em casos de impossibilidade de impetração de *Habeas Corpus* nos termos da Súmula nº 691 do STF<sup>80</sup>.

Começando pelas matérias, identificou-se treze áreas do Direito, concentrando-se em Processo Penal, Constitucional e Direito Penal. A tabela abaixo demonstra, em ordem alfabética e com os respectivos números de voto, as matérias às quais estão ligadas às aplicações da CADH pelos ministros:

Quadro 1 - Matérias de Direito e respectivos números de votos no STF

<b>MATÉRIA</b>	<b>VOTOS</b>
Administrativo	12
Ambiental	1
Civil	3
Constitucional	120
Direito da Criança	2
Direito do Trabalho	10
Direito Internacional Público	5
Direito Previdenciário	1
Direito Eleitoral	1
Direito Penal	31
Processo Civil	26
Processo Penal	192
Tributário	1

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

---

<sup>80</sup> Súmula nº 691 do STF: “Não compete ao supremo tribunal federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do relator que, em "habeas corpus" requerido a tribunal superior, indefere a liminar” (BRASIL, 2003).

Explorando os assuntos mais tratados nas matérias mais recorrentes, tem-se duração razoável do processo<sup>81</sup>, presunção de inocência<sup>82</sup>, direito à ampla defesa e contraditório<sup>83</sup> e direito ao duplo grau de jurisdição<sup>84</sup> em relação ao Processo Penal; princípio da reserva legal<sup>85</sup> e prescritibilidade de crimes<sup>86</sup> em relação ao Direito Penal; e liberdade de expressão<sup>87</sup> e direito à igualdade<sup>88</sup> em relação ao Direito Constitucional.

---

<sup>81</sup> O trecho do voto do Ministro Teori Zavascki no julgamento do *Habeas Corpus* nº 131.715/MG exemplifica como a CADH pode ser utilizada no contexto mencionado: “Como antes realçado, no total, já são 6 anos de prisão cautelar sem que sequer tenha previsão para a data de julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri. A segregação cautelar durante o curso da ação penal é tomada no pressuposto implícito de que o processo tenha curso normal e prazo razoável de duração, o que, aliás, é direito fundamental dos litigantes (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto 678/92, art. 7º). Não sendo assim, a prisão acaba representando, na prática, uma punição antecipada, sem devido processo e sem condenação” (BRASIL, 2016a, p. 10-11).

<sup>82</sup> A título exemplificativo, o excerto do voto do Ministro Celso de Mello na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF sobre a impossibilidade do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado em razão do princípio da presunção de inocência: “Essa mesma reação do pensamento democrático, que não pode nem deve conviver com práticas, medidas ou interpretações que golpeiem o alcance e o conteúdo de tão fundamental prerrogativa assegurada a toda e qualquer pessoa, mostrou-se presente em outros importantes documentos internacionais, alguns de caráter regional, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, Artigo XXVI), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, Artigo 8º, § 2º)” (BRASIL, 2016c, p. 224).

<sup>83</sup> Nesse ponto, o trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do Agravo Regimental na Petição nº 7.494/DF é elucidativo: “Eu entendo que o direito à defesa, ou melhor, à ampla defesa, é um direito não só universal, contemplado na Declaração de Direitos do Homem de 1948, subscrita sob a égide da ONU, mas também constitui hoje uma regra no âmbito interamericano que foi internalizada pelo Brasil. Portanto, é lei interna. E eu também, tal como fez o Ministro Gilmar Mendes, fui à fonte, fui ao Pacto de San José da Costa Rica, e verifiquei que, no art. 8º, mais especificamente no nº 2, incisos b e c, consta que toda pessoa acusada tem direito” (BRASIL, 2020a, p. 18)

<sup>84</sup> Exemplo de duplo grau de jurisdição relacionado ao Processo Penal seria o trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.175/DF ao tratar dos crimes de competência originária do STF: “No que se refere ao duplo grau de jurisdição, embora não haja previsão expressa na Constituição, o art. 8, “2”, “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico em 1992, prevê o direito de todo cidadão recorrer de sentença proferida para Juiz ou Tribunal Superior” (BRASIL, 2020b, p. 21).

<sup>85</sup> Quanto ao princípio da reserva legal, o voto do Ministro Celso de Mello no Inquérito nº 4.215/DF é um exemplo dessa aproximação do Direito Penal com os Direitos Humanos: “1) Esse princípio, além de consagrado em nosso ordenamento positivo (CF, art. 5º, XXXIX), também encontra expresso reconhecimento na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 9º) e no Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (Artigo 15), que representam atos de direito internacional público a que o Brasil efetivamente aderiu” (BRASIL, 2019b, p. 185).

<sup>86</sup> Nessa questão, o Ministro Edson Fachin, no voto do julgamento da Extradicação nº 1.362/DF, aponta o entendimento da Corte IDH sobre o tema que “reconheceu, em mais de uma oportunidade, que são inadmissíveis as disposições de prescrição, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos” (BRASIL, 2016d, p. 25)

<sup>87</sup> Em relação à liberdade de expressão, o voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do *Habeas Corpus* nº 141.949/DF é expressivo da dinâmica entre Direito Constitucional e Direitos Humanos: “Destarte, para além do controle de constitucionalidade, o modelo brasileiro atual comporta, também, um controle de convencionalidade das normas domésticas. Diante do quadro colocado, assinala-se o que estabelece o Pacto de San José da Costa Rica a respeito da liberdade de pensamento e de expressão” (BRASIL, 2018e, p. 8)

<sup>88</sup> Por fim, relativo ao direito à igualdade, colaciona-se o voto do Ministro Dias Toffoli no julgamento do Recurso Extraordinário nº 670.422/RS: “Não há que se olvidar, inclusive, que a Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada também de Pacto de San José da Costa Rica, promulgada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, estabelece, em seu art. 24, que todos devem ter

Para Fernando da Costa Tourinho Filho, a principal função do Processo Penal é mediar a atuação do Estado em relação à contradição entre *jus puniendi* e o direito à liberdade, sendo a ferramenta de aplicação do Direito Penal (FILHO, 2018). A doutrina de Renato Brasileiro de Lima também envereda no mesmo caminho ao ressaltar que “a pretensão punitiva não pode ser voluntariamente resolvida sem um processo” (LIMA, 2016, p. 37). Os manuais de Processo Penal, então, indicam que essa área do Direito é vista como uma salvaguarda do indivíduo perante o Estado.

O Direito Penal, segundo Cezar Roberto Bitencourt, tem a função balizar o monopólio do controle social exercido pelo Estado, que deve ser feito legitimamente atentando-se a um conjunto de leis, de normas e de princípios (BITENCOURT, 2017). Manuais de concurso, igualmente, referem-se ao Direito Penal como uma medida de controle social pelo Estado, possibilitando e, ao mesmo tempo, limitando as formas e o conteúdo das punições estatais (AZEVEDO; SALIM, 2021). O conhecimento jurídico que é passado aos profissionais do Direito, dessa forma, é a concepção de que, novamente, o Direito Penal é um balizador do controle e da punição estatais.

Na seara do Direito Constitucional, o direito à liberdade de expressão é considerado um direito fundamental de primeira geração, ou seja, um direito fundamental que surge como forma política de se opor ao Estado (LENZA, 2019). Por outro lado, no que diz respeito ao direito de igualdade, José Afonso da Silva ressalta que a sua origem consta de documentos antigos, como a Declaração da Virgínia, fazendo parte de um rol de direitos a serem exercidos contra o Estado (SILVA, 2016). Os manuais de Direito Constitucional, assim, indicam que o direito à liberdade de expressão e o direito à igualdade, além de serem direitos fundamentais de primeira geração, são, essencialmente, direitos pensados para serem opostos/exercidos em face do Estado.

A leitura de manuais nesse caso é importante para entender o pensamento hegemônico sobre essas áreas do Direito. Um pensamento jurídico que não só é ensinado nas faculdades como é reproduzido na vida profissional daqueles que tiveram sua formação acadêmica voltada aos manuais. Desse jeito, infere-se que os ministros do STF, ao relacionarem a CADH ao Processo Penal, ao Direito Penal e ao Direito Constitucional (especialmente liberdade de expressão e direito à igualdade), relacionam Direitos Humanos como formas de proteger o indivíduo do Estado.

---

garantidos seus direitos, com igual proteção da lei, sem qualquer espécie de discriminação” (BRASIL, 2018f, p. 22).

Na realidade, o Direito (a forma jurídica), como lembra Marx, é uma forma do Estado garantir os interesses privados, mascarando os interesses de classes por meio de “leis racionais e medidas preventivas racionais” (MARX, 2017, p. 115). De fato, Engels ressalta que a burguesia enquanto classe revolucionária precisou fundamentar suas reivindicações na ideia de um Direito natural que, muitas vezes, buscava embasar uma proteção do indivíduo (o burguês<sup>89</sup>) contra o Estado (o que se poderia considerar Estado feudal) na forma de direitos fundamentais<sup>90</sup> (ENGELS, 2016). Pensando especificamente na relação direito material/direito processual, Marcelo Grillo entende que:

Se o direito penal, civil ou trabalhista requer uma forma jurídica-processual particularizada, isso se deve menos à razão dogmática e mais às especificidades que a forma mercadoria engendra: pena correspondente ao crime, bem como objetivando a manutenção da sociabilidade para o trabalho (direito penal e processo penal), propriedade privada equivalente ao modo de produção capitalista (direito civil ou comercial e processo civil) e trabalho assalariado correspondente à obtenção da mais-valia (direito do trabalho e processo trabalhista), por exemplo (GRILLO, 2017, p. 22).

A compreensão dos Direitos Humanos apresentada pelos ministros, ao relacioná-los com matérias de Direito que contrapõe o indivíduo ao Estado, principal estratégia da burguesia enquanto classe revolucionária, reforçam a forma jurídica em sua relação mais próxima ao capital. Não obstante, esse espelhamento das relações econômicas na forma jurídica é recepcionado pelos operadores do Direito como se as relações econômicas adviessem das relações jurídicas. Conseqüentemente, o “jurista imagina operar com normas apriorísticas, mas elas são apenas o reflexo do econômico — de modo que tudo está de cabeça para baixo” (ENGELS, 1989, p. 461).

O próprios autores mais citados pelos ministros ressaltam que os Direitos Humanos não se limitam à concepção de oposição ao Estado, mas, ainda, de demanda do Estado, em outras palavras, não só um Estado que passivamente respeita os Direitos Humanos, porém um Estado que ativamente cumpra com os Direitos Humanos. Nessa perspectiva, Valério Mazzuoli destaca a promulgação do Protocolo de San Salvador, por meio do Decreto nº 3.321/99, que visa a acrescentar direitos sociais, econômicos e culturais à CADH. Assim, o Estado posiciona-se ativamente no que diz respeito aos Direitos Humanos, vez que não basta se omitir para não os violar, mas precisar efetivamente agir para garanti-los (MAZZUOLI,

---

<sup>89</sup> Bem como o proletariado de então. Ocorre que à medida que a burguesia se estabelece como classe dominante, o discurso do Direito natural, que havia lhe beneficiado, começa a ser trocado pelo discurso do Direito positivo (ENGELS, 2016).

<sup>90</sup> Que é uma terminologia atual para esses direitos, como liberdade de expressão, igualdade, propriedade privada e outros.

2018, p. 824). De sua parte, Flávia Piovesan indica a principal diferença do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao compará-los com os pactos anteriores do Sistema Global de Direitos Humanos: “Enquanto o Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelece direitos endereçados aos indivíduos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece deveres endereçados aos Estados” (PIOVESAN, 2013, p. 251).

Examinando-se os Direitos Humanos por essa interpretação, os ministros ocuparam-se pouco dessa questão. Nos âmbitos do Direito do Trabalho, o assunto mais frequente foi greve/reunião<sup>91</sup>; do Direito Ambiental, o único assunto foi meio ambiente saudável<sup>92</sup>; e do Direito Previdenciário, o único assunto foi vedação de retrocesso<sup>93</sup>. Todas essas áreas, inclusive, possuem direitos (greve, meio ambiente sadio e previdência social, respectivamente) previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (BRASIL, 1992b) e no Protocolo de San Salvador (BRASIL, 1999). Note-se que esses votos correspondem somente a 2,9% do total de votos, enquanto Processo Penal, Constitucional e Penal a 83,9% do total, como já mencionado.

Essa percepção dos Direitos Humanos parece influenciar em quais tipos se destacam. Dos 409 votos, 271 tratam de Direitos Humanos estruturais e 138, incidentais. Os gráficos abaixo apresentam a distribuição desses tipos, assim como a distribuição dentro dessa tipificação:

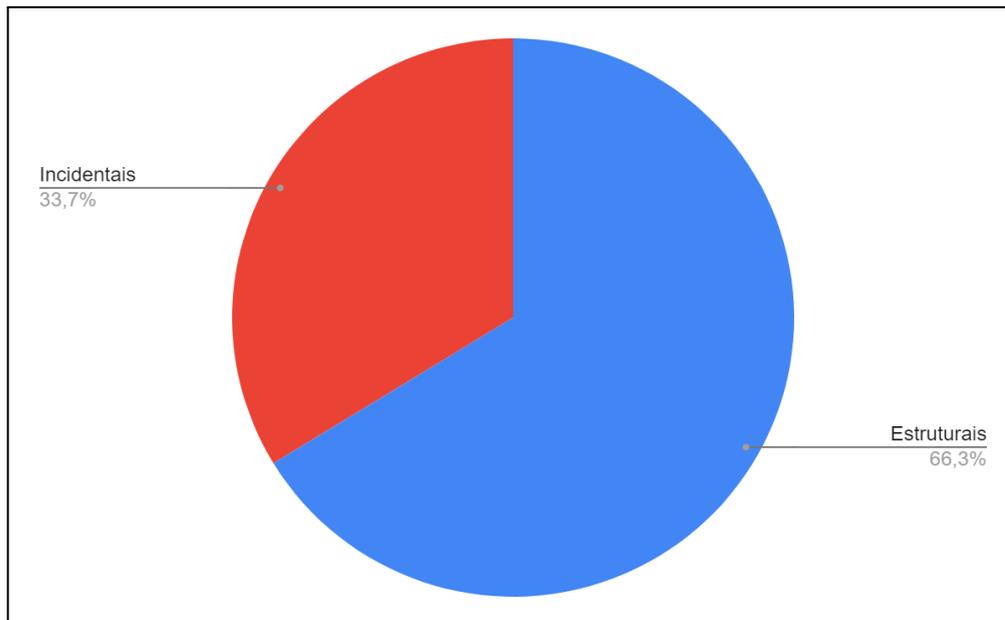
#### Gráfico 1 - Distribuição dos tipos de Direitos Humanos pelo votos analisados dos ministros do STF

---

<sup>91</sup> Nesse contexto, o voto do Ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário nº 806.339/SE demonstra como o direito à greve é articulado com a CADH: “a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 678/1992, traz em seus arts. 15 e 16 garantias à liberdade de reunião e de associação” (BRASIL, 2020c, p. 106).

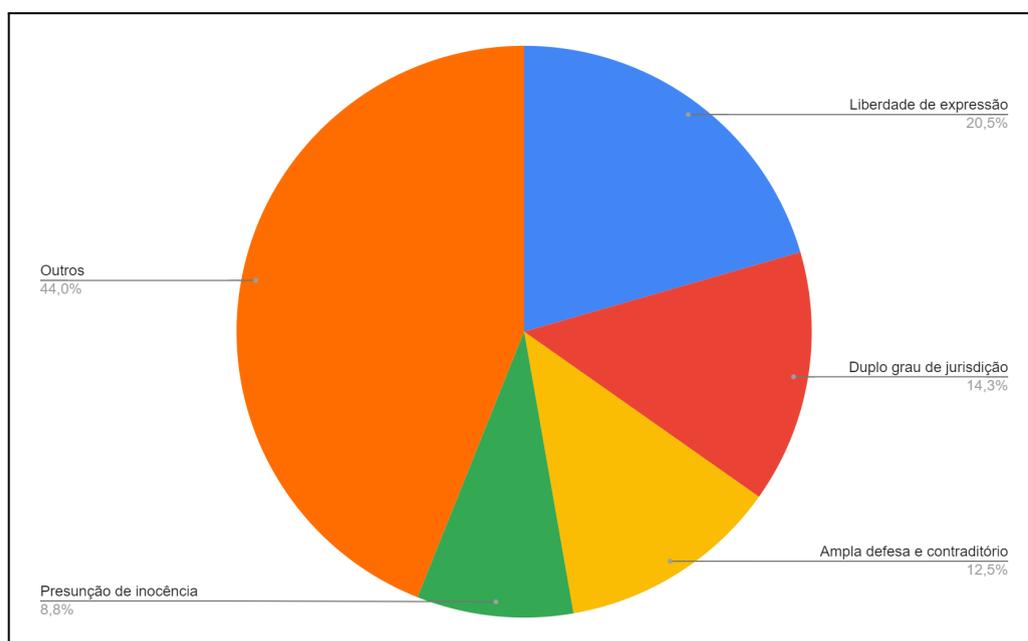
<sup>92</sup> O único voto a relacionar Direitos Humanos e Direito Ambiental foi proferido pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.189/SP, no qual apontou-se que: “As normativas internacionais de conteúdo similar a vincular o meio ambiente saudável com um serviço público focado na proteção, na preservação e no melhoramento do meio ambiente e na sustentabilidade do desenvolvimento econômico e social foram inseridas no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 17/11/1988, ratificado pelo Brasil em 1996; no Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente no âmbito do Mercosul em 2001 e, ainda, nas declarações aprovadas na Conferência da ONU sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente em 1992, no Rio de Janeiro” (BRASIL, 2016e, p. 14).

<sup>93</sup> Quanto ao Direito Previdenciário, o único voto, proferido pela Ministra Rosa Weber no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.878/DF, refere-se ao princípio da vedação do retrocesso: “A retirada da previsão anterior da Lei n. 8213/91 revela-se inconstitucional, sobretudo à luz da proibição do retrocesso quanto aos direitos sociais e do seu desenvolvimento progressivo, tal como previsto no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (BRASIL, 2021f, p. 42).



Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Gráfico 2 - Distribuição dos Direitos Humanos estruturais pelo votos analisados dos ministros do STF por direitos em espécie

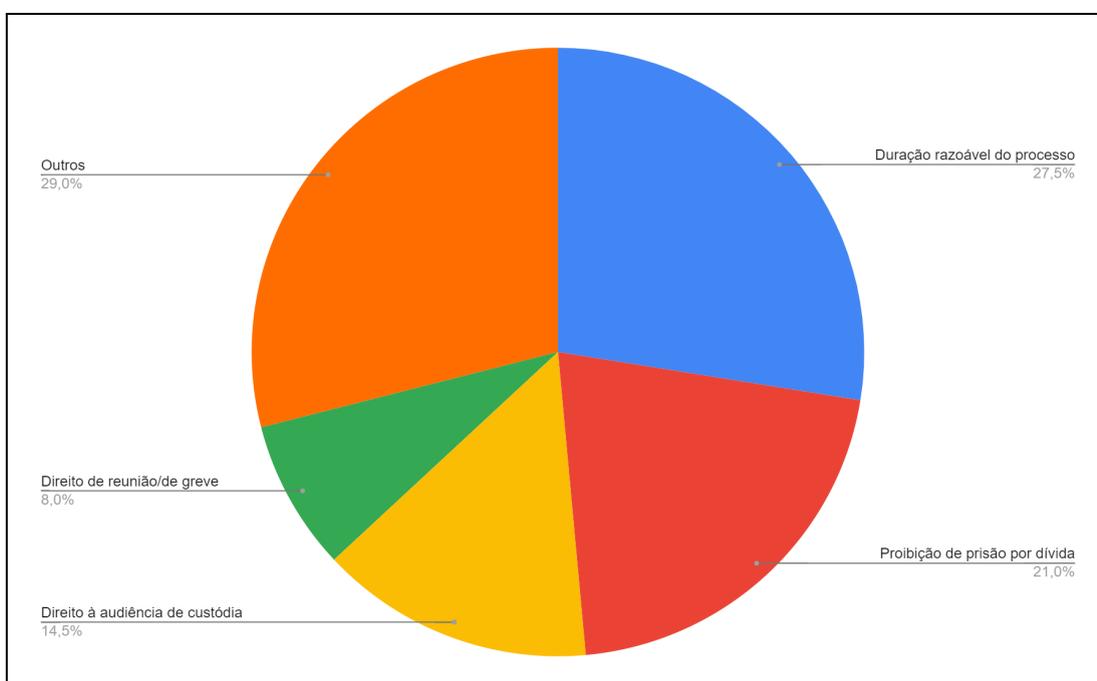


Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022)<sup>94</sup>.

<sup>94</sup> Outros: 1) direito à igualdade (19); 2) direito ao acesso à justiça (18); 3) liberdade religiosa (17); 4) direito à não autoincriminação (14); 5) princípio da reserva legal (6); 7) vedação de *bis in idem* (5); 6) direito à vida (4); 7) direito à resposta (3); 8) direito à personalidade jurídica (3); 9) prescritibilidade de crimes (3); 10) proibição de prisão perpétua (2); 11) vedação de penas cruéis (1); 12) publicidade de atos processuais (1); 13) inviolabilidade do domicílio (1); 14) direito à propriedade privada (1); 15) direito à privacidade (1); 16) direito à liberdade (1); 17) direito à intimidade (1); 18) direito ao devido processo (1); e 19) medidas cautelares (1) - Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022)

Antes de apresentar o próximo gráfico, é necessário explicar a categoria *outros*. A fim de analisar os tipos de Direitos Humanos, optou-se por especificar os quatro direitos em espécie que mais aparecem nos votos do ministro, sempre respondendo por mais da metade das citações. Dessa forma, os tipos de Direitos Humanos que serão aprofundados serão os quatro mais presentes, sejam estruturais, sejam incidentais. Todavia, em nota de rodapé, ficarão registrados os direitos em espécie que não constaram dos gráficos e que não serão aprofundados.

Gráfico 3 - Distribuição dos Direitos Humanos incidentais por direitos em espécie



Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022)<sup>95</sup>.

Como apontado, a relação entre as áreas do Direito e os Direitos Humanos parece ser vista mais pelo caráter de direitos de oposição ao Estado. A liberdade de expressão, em seu início a partir do Século XV, também foi pensada de modo a proteger o indivíduo do Estado e como medida de igualdade a fim de acabar com benefícios estamentais (SARMENTO, 2004).

<sup>95</sup> Outros: 1) Direitos políticos (7); 2) Condições carcerárias (4); 3) Direito ao aborto (4); 4) Proibição de extradição que possa resultar em violações de Direitos Humanos (3); 5) Direito ao banho de sol aos presos (2); 6) Anistia (2); 7) Direito de propriedade quilombola (2); 8) Direitos sexuais e de gênero (2); 9) Proibição de regressividade em questões trabalhistas (2); 10) Direito a um meio ambiente saudável (1); 11) Segurança no trabalho (1); 12) Direito da mulher a medidas protetivas; 13) Direitos Humanos (1); 14) Necessidade de registro profissional (1); 15) Direito de informação em relação a entes públicos (1) 16) Direito à progressão de regime (1); 17) Proteção previdenciária (1); 18) Direito à saúde como bem público (1); 19) Concurso Público (1); 20) Proibição de extradição por crime político; e 21) Caráter ressocializador da pena (1).

Essa condição pode ser vista até hoje na doutrina (nesse caso, brasileira) sobre o assunto, geralmente apontando que a limitação da liberdade de expressão deve ser a *ultima ratio*, sendo, “em princípio, ampla liberdade, na medida em que a intervenção estatal é limitável, controlável e dependente de permissão constitucional” (SILVA, 2009, p. 171).

Marx, em *O 18 de Brumário*, atenta que a liberdade de expressão é defendida em sua denominação, em sua forma, enquanto o seu conteúdo pode ter seu exercício limitado pela via legal. Dessa maneira, mesmo que a liberdade de expressão tenha previsão constitucional, é possível que sua “existência ordinária seja suprimida” (MARX, 2011, p. 42-43). De fato, a liberdade de expressão deveria garantir a representação do povo perante o governo e o partido. Não obstante, o que se vê em um governo/Estado burguês é a censura das ideias que vão de encontro a seus interesses, a exemplo da *Gazeta Renana* (JÚNIOR, 2011).

A liberdade de expressão, então, foi considerada um Direito Humano estrutural. Isso devido a sua construção histórica, bem como a contradição que guarda entre si. Ainda, a noção da liberdade de expressão estar ligada à igualdade, tendo em vista uma necessidade da forma jurídica de se estabelecer juridicamente um sujeito universal.

Por sua vez, o duplo grau de jurisdição concerne à preocupação de abuso dos juízes de primeiro grau de modo a possibilitar o reexame da questão por um órgão superior, por magistrado único ou por colegiado (CUNHA; JÚNIOR, 2017). Nesse sentido, a preocupação principal seria o erro judiciário, ou seja, erro na aplicação do Direito, seja processual, seja material (PAULICHI; SALDANHA, 2016). A apreensão doutrinária, então, volta-se à possibilidade do cometimento de alguma injustiça, sendo o duplo grau de jurisdição um direito a “um novo julgamento sobre a mesma questão, constituindo assim uma garantia fundamental de justiça” (PEDRA, 2008, p. 2).

Desse modo, o duplo grau de jurisdição busca realizar a forma jurídica, correspondendo ao direito processual necessário para o direito material. O direito de ação, apesar de ser um direito subjetivo próprio, deriva da imprescindibilidade do Estado de realizar ou de concretizar os direitos subjetivos que não foram realizados ou concretizados espontaneamente (GRILLO, 2017, p. 124). Isso posto, o duplo grau de jurisdição foi tipificado como Direito Humano estrutural, visto que, por meio desse princípio, se procura garantir a forma jurídica ao tentar efetivar direitos subjetivos.

Apesar de ampla defesa e o contraditório serem dois institutos jurídicos diferentes, para fins metodológicos, foram colocados em um mesmo tipo de Direitos Humanos. Enquanto o contraditório corresponde ao direito de influenciar na convicção do magistrado; a ampla defesa corresponde ao direito de responder às acusações com todos os meios cabíveis para

tanto (BUENO, 2014). O direito de defesa, que compreende a ampla defesa e o contraditório, visa promover “o nivelamento de autor e réu (reduzindo as diferenças de seus poderes apenas ao mínimo inerente às posições por ele assumidas na relação processual)” (SICA, 2011, p. 3). Percebe-se, desse jeito, que a ampla defesa e o contraditório buscam igualar autor e réu ou, em outras palavras, auxiliar por meio do direito processual a consolidação da forma jurídica na medida em que se procura estabelecer uma posição de equivalência (por meio da forma jurídica) entre as partes do litígio.

Tendo em mente esses princípios com base no Direito Penal, eles pretendem, se garantidos, legitimar a aplicação da lei penal. Ocorre que nem sempre são garantidos, como se nota do estudo *Contraditório e ampla defesa: direitos? O que dizem os processos de apuração de ato infracional entre os anos 2014 e 2017 em Goiânia, Goiás* que em 84,4% dos casos estudados do Juizado da Infância e Juventude de Goiânia/GO não houve produção de prova pela defesa (BORGES *et al*, 2020)<sup>96</sup>. Destarte, o direito à ampla defesa e ao contraditório foi considerado um Direito Humano estrutural que auxilia e que reforça a sociabilidade capitalista ao concretizar a forma jurídica.

Por fim, quanto aos Direitos Humanos estruturais, figura o direito à presunção de inocência. Dos manuais, consta que a presunção de inocência consiste, em síntese, no princípio constitucional pelo qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (GONÇALVES; REIS, 2016, p. 499).

Trata-se, portanto, de mais um direito de oposição contra o Estado. Indo mais além, a doutrina aponta esse direito como um dos pilares do Estado de Direito e das democracias modernas, considerando-o “espinha dorsal do processo penal” (FILHO, 2022, p. 8). Sendo uma garantia do indivíduo em face do Estado, com raízes nas reivindicações da burguesia enquanto classe revolucionária, que traduz-se na impossibilidade (pelo menos formal) do Estado de impor uma pena antes do julgamento (aplicação do Direito Penal material por meio do Processo Penal), considerou-se como um Direito Humano estrutural.

Por outro lado, iniciando-se a análise dos Direitos Humanos incidentais, a duração razoável do processo aparece, igualmente, na seara do Processo Penal. Aborda-se um direito relativamente novo, inserido na Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, todavia presente anteriormente em razão de diversos tratados internacionais de Direitos Humanos, como a própria CADH. Como o próprio nome já insinua, versa sobre a demora do

---

<sup>96</sup> Conforme os autores: “apenas 10% dos adolescentes conseguiram produzir provas na fase judicial. De outro lado, corroborando essa análise, a Tabela 4 apresenta um percentual relevante de que as provas produzidas em fase inquisitiva servem ao juiz como fundamento para sua decisão, confirmando seu valor probatório” (BORGES *et al*, 2020, p. 17).

juízo de processos, impondo deveres ao legislador, ao administrador e aos julgadores de agir de modo a entregar uma prestação jurisdicional mais rápida e eficiente possível (GONÇALVES, 2018). De um ponto de vista doutrinário, no caso do Processo Penal, a duração razoável do processo penal está relacionada ao dano que o procedimento causa ao réu, seja moralmente, seja por uma antecipação da pena maquiada de prisão provisória (HADDAD; QUARESMA, 2014).

A Reforma do Judiciário, efetuada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, fundamentou-se no viés neoliberal institucionalizado pelo Banco Mundial, “não só em termos da continuidade da política macroeconômica, mas em relação a questões de políticas públicas e jurídicas estruturais” (CORREA; GONÇALVES, 2021, p. 24). A duração razoável do processo reside, dentro da concepção neoliberal, no aumento produtividade e na diminuição dos custos do Judiciário, estabelecendo metas e enquadramento a administração da justiça em uma lógica atuarial (MORAIS; MOURA, 2017).

Não obstante, à primeira vista, o direito a uma duração razoável do processo parece resguardar o indivíduo do Estado, porém a construção desse direito, em um âmbito mais geral, está ligada à *aprimoração* da prestação jurisdicional pelo Estado. Em outras palavras, há direitos básicos, materiais e processuais, que seriam *otimizados* pelo direito a uma duração razoável do processo que, por sua vez, estaria sedimentado em bases neoliberais. Por ser um direito um tanto quanto novo no ordenamento jurídico brasileiro, dependente de outros direitos e advindo de uma lógica neoliberal<sup>97</sup>, classificou-se o direito a uma duração razoável do processo como Direito Humano incidental.

Por seu turno, a prisão por dívida era possibilitada em dois casos pela Constituição Federal de 1988: depositário infiel e devedor de alimentos, ambas possibilidades consagradas em etapas anteriores de nosso ordenamento jurídico. Com a internalização de tratados de Direitos Humanos, como a CADH, a primeira possibilidade foi retirada do nosso ordenamento, tendo STF emitido a Súmula Vinculante nº 25 sobre o assunto (RAMOS, 2014).

Eram duas atenuações ao princípio da responsabilidade patrimonial do executado/devedor. Isso é, a regra seria que somente o patrimônio do devedor responderia pela dívida e não, a pessoa do devedor. As referidas prisões não são consideradas penas<sup>98</sup>, entretanto, porém meios processuais coercitivos visando o pagamento do débito (ABELHA, 2015). A prisão do devedor de alimentos difere da prisão do depositário infiel, porquanto

---

<sup>97</sup> O neoliberalismo que, como apontado no capítulo 2, é uma forma de organização dos meios de produção no capitalismo que vem ganhando espaço a partir da década de 1980.

<sup>98</sup> E, por isso, essas previsões legais eram atenuações e não exceções ao princípio da responsabilidade processual.

objetiva o pagamento de quantia necessária à sobrevivência de outro indivíduo, tratando de abandono material no caso de serem devidos aos filhos e violência patrimonial, no da cônjuge/companheira (DIAS, 2016, p. 1033).

A impossibilidade de se responder pessoalmente pela dívida parece advir da noção de sujeito de direito, visto que se o indivíduo respondesse pessoal pela sua dívida estaria sendo valorado diretamente em relação às mercadorias, tal qual um escravo, que não é um sujeito de direito. *A priori*, pode ser sugerido como um Direito Humano estrutural, porém o desenvolvimento da questão no STF diz respeito, quase em sua totalidade<sup>99</sup>, à prisão civil do depositário infiel. Corresponde, portanto, a uma prisão por dívida específica. Assim, tratando-se de um aprimoramento relativo à prisão por dívida balizado justamente pela lógica dos Direitos Humanos (especificamente da CADH) de encontro com um instituto que, até então, era consagrado no Direito brasileiro demonstra que essa mudança na jurisprudência, à primeira vista, contraria os interesses do capital. Isso porque deixaria de se coagir o depositário infiel, aquele que possuía um compromisso de depósito, mas alienou, doou ou destruiu a coisa depositada com a finalidade de fazer valer o princípio contratual do *pacta sunt servanda*, tão prestigiado pelos civilistas. No final das contas, desse modo, reforça-se a forma jurídica ao reforçar a ideia do sujeito de direitos, sendo tipificado, assim, como Direito Humano incidental.

De outra parte, a audiência de custódia<sup>100</sup> começou a ser introduzida no Direito brasileiro em 2015, tendo por propósito o controle imediato da prisão em flagrante, buscando aferir ilegalidades da prisão, como tortura, por exemplo. Interessantemente, esse instituto jurídico foi introduzido de modo geral pela CADH, havendo, anteriormente, somente previsões esparsas pelo ordenamento jurídico nacional (PAIVA, 2017).

Na prática, todavia, a audiência de custódia serve de legitimação da prisão preventiva, sendo feita em poucos minutos, quase como uma linha de montagem, e tendo por principal objeto o crime de tráfico e, conseqüentemente, estereótipos sociais específicos (LAGES; RIBEIRO, 2019). Inclusive, as autoridades parecem reforçar sua crença na narrativa policial,

---

<sup>99</sup> Os únicos casos que não versam sobre a prisão civil do depositário infiel são os votos do Ministro Gilmar Mendes e da Ministra Rosa Weber no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 163.334/SC, que discutem a atipicidade da conduta de mero não pagamento de ICMS, argumentando que sua criminalização afrontaria a proibição de prisão por dívida (BRASIL, 2019b).

<sup>100</sup> O excerto do voto do Ministro Luiz Fux no julgamento do *Habeas Corpus* nº 157.306/SP é ilustrativo da utilização da CADH ao instituto jurídico da audiência de custódia: “Por fim, consta expressamente dos Considerandos da Resolução nº 213/2015 que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão. Conseqüentemente, assegura-se o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana dos Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes” (BRASIL, 2018g, p. 21).

fazendo com que práticas de violência, como tortura e ameaças, raramente sejam investigadas, ao contrário ao que se dispõe a audiência de custódia (AZEVEDO; SILVESTRE; SINHORETTO, 2022).

A perspectiva pachukaniana acerca do Direito Penal e, por conseguinte, do Processo Penal revela que essas áreas do Direito não são pensadas de modo a proteger o interesse público e, também, o indivíduo do Estado. Na realidade, são necessários como forma de dominação da burguesia, seja garantindo o enriquecimento da classe, seja controlando o proletariado para que não fujam da exploração a qual é submetido (SOUZA, 2016). Em razão da audiência de custódia procurar, em um primeiro momento, aperfeiçoar o procedimento que envolve prisão em flagrante e sua conversão em preventiva, especialmente preocupada com prevenção à tortura, e ter sido trazida pela CADH ao Direito brasileiro; não obstante acentuar as contradições do Direito Penal, foi considerada como um Direito Humano incidental.

Encerrando a categoria Direitos Humanos incidentais, há o direito de greve/reunião, respondendo a 8,0% da categoria. Em síntese, trata-se do direito dos sindicatos e de outras associações de protestar e de se mobilizar em relação a um objetivo em comum (CASSAR, 2018). Para Rosa Luxemburgo, a greve possui dois aspectos no processo da conscientização de classe. De um lado, pode ajudar na construção de uma revolução do proletariado; ou, de outro, pode se esgotar no fim imediato de reformas (LUXEMBURGO, 2008).

Nesse ponto, Alysso Mascaro adverte que o conteúdo dos Direitos Humanos do trabalho não impede que o burguês continue explorando o proletário, porém objetiva diminuir as contradições dessa exploração. Como assinala: “O fato de que o burguês não pode mais contratar trabalho por menos que um salário-mínimo não quer dizer que o direito que agora fixa o patamar remuneratório ao trabalhador se insurja contra a possibilidade da exploração do trabalho por meio de contrato” (MASCARO, 2017b, p. 17). Logo, o direito de greve foi considerado um Direito Humano incidental, vez que suscita a ideia de estaria indo de encontro aos interesses do capital, não obstante ambicionar diminuir as tensões do capital.

Quanto às matérias do Direito relacionadas à CADH pelos ministros do STF, assim, os Direitos Humanos foram mobilizados com um viés de garantia do indivíduo em face ao Estado. Foram poucas as ocorrências, então, de uma instrumentalização da linguagem dos Direitos Humanos voltada a deveres positivos do Estado. É possível, dessa forma, levantar a questão de que a apropriação desse saber jurídico ocorreu a partir de uma visão que reforça diretamente a ideia de sujeito de Direito, bem como de uma visão liberal/neoliberal do Estado. Esses dados ajudam, igualmente, a compreender a distribuição dos tipos de Direitos Humanos entre os estruturais e os incidentais. A maior parte dos que apareceram nos votos analisados

foram Direitos Humanos estruturais, fortalecendo a forma jurídica e, como resultado, a sociabilidade capitalista. Os poucos Direitos Humanos incidentais que se fizeram presentes nos votos, em sua maioria, representam institutos jurídicos que, antes da CADH, não estavam presentes no ordenamento jurídico. Isso pode sugerir uma posição contraditória do STF, visto que, ao mesmo tempo que lança da mão da CADH por via dos Direitos Humanos estruturais, abre espaço para Direitos Humanos incidentais que, na interpretação de soberania dos ministros do Tribunal, vêm de fora do ordenamento. Os Direitos Humanos incidentais que já figuravam no Direito nacional (direito à greve, direito à previdência pública, direito ao meio ambiente saudável e outros) dão lugar a importação de Direitos Humanos incidentais de fora (audiência de custódia, proibição de prisão civil e duração razoável do processo) no prestígio dos ministros. Ainda, esses três Direitos Humanos incidentais importados citados são todos direitos processuais, o que demonstra uma preocupação mais formal do que material dos ministros com os Direitos Humanos, não obstante, até certo ponto, esses direitos processuais busquem procedimentalmente a concretização de um direito material. Pouco se fala em trabalho em condições dignas, em meio ambiente saudável e em saúde como bem público, estando o foco centrado na condução dos processos, civis ou penais.

Em relação à supremacia da Constituição, conforme já apontado por Fábria Veçoso e Marina Ribeiro, a Constituição apresenta-se como uma barreira à aplicação do Direito Internacional Público ao Direito nacional. O mais próximo que um instrumento de Direito Internacional Público chegaria ao nível hierárquico da Constituição seria pelo *status* de emenda constitucional quando o tratado fosse de Direitos Humanos, de acordo com seu art. 5º, 3º, possuindo caráter infraconstitucional caso não aprovado por esse rito. Os demais tratados possuiriam hierarquia de lei nacional. (RIBEIRO; VEÇOSO, 2017). Ademais, depois da questão envolvendo a prisão civil do depositário infiel e a emissão da Súmula Vinculante nº 25, em outras palavras, entre 2007 e 2009, a posição jurisprudencial sedimentou-se no sentido da infraconstitucionalidade dos tratados de Direitos Humanos não aprovados pelo processo legislativo da emenda constitucional (GESSINGER, 2020).

Assim, não se disputa a concepção da supremacia da Constituição Federal brasileira em relação ao Direito Internacional Público, mas o grau em que aparece no posicionamento dos ministros. Pela leitura flutuante dos primeiros 25 acórdãos obtidos pelos critérios da pesquisa, foram identificadas três maneiras que os ministros traziam a CADH à fundamentação de seus votos. A primeira maneira seria a utilização da CADH com fundamento na Constituição, geralmente apontando um direito previsto na constituição e, em seguida, o identificando no tratado para concluir que a interpretação do Direito deveria partir

da Constituição para, então, passar pela convenção (*balizamento*). A segunda forma seria a simples citação sem muito contexto, somente para exemplificar a previsão de algum direito. Nessa situação, o ministro, geralmente, citava inúmeros outros tratados de Direitos Humanos ou apenas citava a CADH e indicava em qual artigo era previsto determinado direito sem maiores contextualizações (*exemplificação*). O terceiro modo seria a aplicação da convenção como instrumento jurídico próprio, aprofundando-se, com jurisprudência e com bibliografias, a temática, muitas vezes trazendo consigo institutos jurídicos novos ao ordenamento jurídico interno (*autonomia*).

Consoante explicado, *balizamento* e *autonomia* estão em pontos opostos no grau de intensidade em que a supremacia constitucional figura nos votos estudados. Ponderando-se sobre essa nivelação, concebe-se a seguinte escala qualitativa:

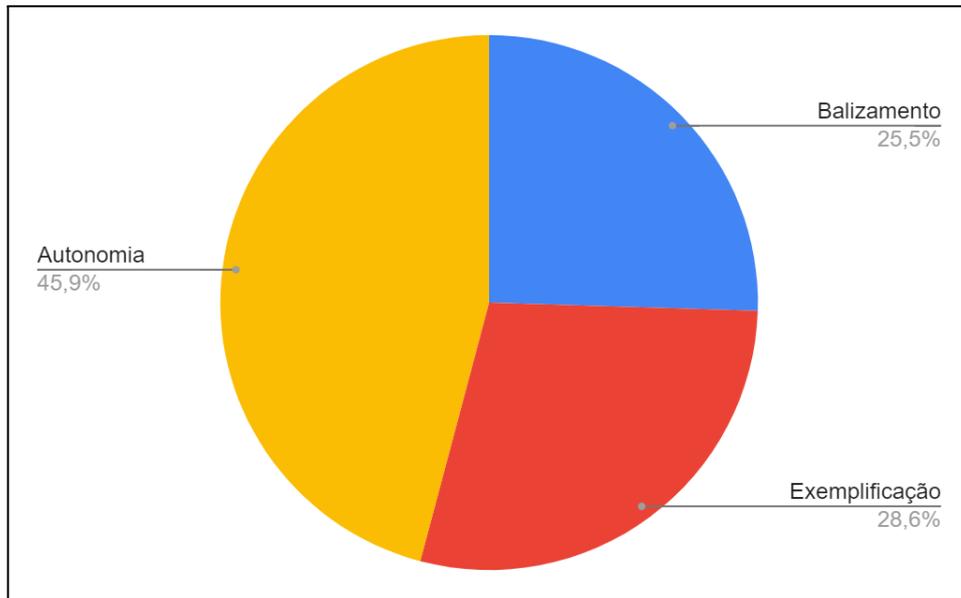
Escala 1 - Nível de intensidade em que a supremacia constitucional figura nos votos dos ministros do STF que aplicam a CADH

REFORÇO	NEUTRALIDADE	TENSIONAMENTO
3	2	1
Balizamento	Exemplificação	Autonomia

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Não obstante a supremacia da Constituição, os votos, como um todo, demonstraram um baixo nível de intensidade. Os votos que reforçaram a posição da Constituição frente ao Direito Internacional Público foram perfizeram a menor parte do total. Nesse sentido, o gráfico abaixo apresenta essa distribuição:

Gráfico 4 - Distribuição dos níveis de intensidade em que a supremacia constitucional figura nos votos dos ministros do STF que aplicam a CADH



Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Com efeito, os dados podem surpreender quem esperava por resultados opostos. Ocorre que a explicação reside em outros dois conjuntos de dados. A um, os direitos discutidos pelos ministros ao aplicarem a CADH em um nível baixo de intensidade da supremacia constitucional são direitos que têm origem fora do texto constitucional, como direito à duração razoável do processo (16,4%); direito ao duplo grau de jurisdição (11,6%); direito à audiência de custódia (10,1%); e proibição de prisão por dívida - especialmente do depositário infiel (9,0%), perfazendo o total de 47,1% das ocorrências de *autonomia*. A dois, o Ministro Celso de Mello detém, sozinho, 36,5% dos casos de *autonomia*. Há, desse modo, uma concentração do menor nível de supremacia da Constituição relativo a certos direitos e a um ministro em específico.

O direito a uma duração razoável do processo, por exemplo, adquiriu *status* de princípio processual constitucional somente após a Emenda Constitucional nº 45/2004. Esse direito, anteriormente a essa mudança, tinha sido recepcionado pelo ordenamento jurídico nacional por meio da internalização da CADH (GONÇALVES, 2018). Por essa perspectiva, o Ministro Marco Aurélio no julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.118/SP aponta que: “cumpre ao Estado aparelhar-se para atender ao que hoje, pedagogicamente, é um ditame constitucional: a solução do processo em prazo razoável, preceito já inserido em nossa ordem jurídica ante a subscrição do Pacto de São José da Costa Rica” (BRASIL, 2007a, p. 19).

Já o duplo grau de jurisdição é considerado um princípio constitucional implícito. Não obstante, possui previsão específica na CADH, promulgada em 1992 (BUENO, 2014). Nesse

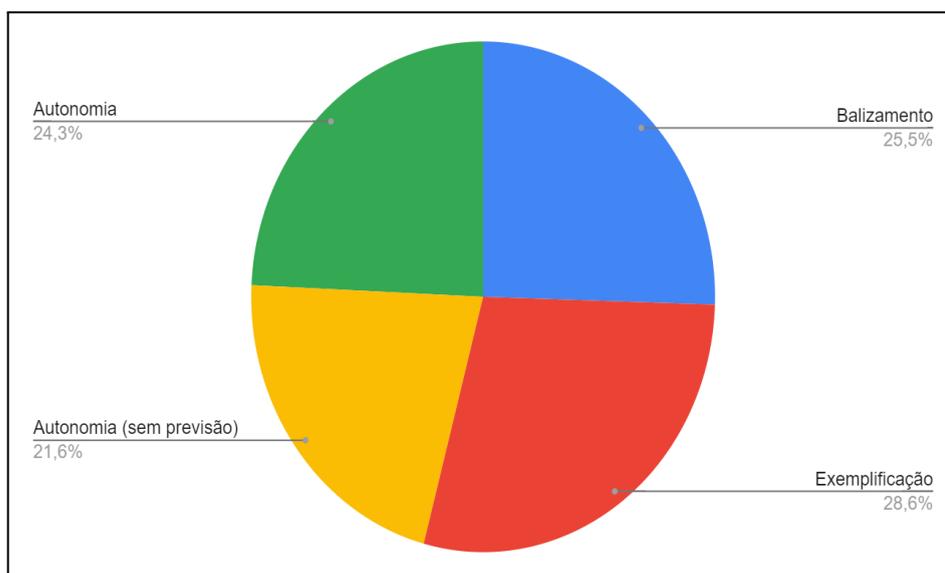
âmbito, o voto do Ministro Edson Fachin no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.514/CE dispõe que o artigo 8, 2, da convenção traria essa previsão legal que: “embora não se encontre na Constituição da República dispositivos com idêntico teor, inclui-se, na cláusula do *due process of law*, prevista no art. 5º, LIV, da CRFB, o direito ao recurso” (BRASIL, 2021g, p. 29).

A previsão legal da audiência de custódia, por sua vez, sequer advém de lei, mas de resolução do Conselho Nacional de Justiça de 2015, existindo, todavia, projetos de lei para sua normatização por lei ou por emenda constitucional. A CADH, entretanto, prevê em seu artigo 7, 5, o direito à audiência de custódia para toda pessoa que seja presa (PAIVA, 2017). Sobre a matéria, o Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP, manifesta-se no sentido de que: “se esse é um direito do preso, que decorre da Convenção Americana dos Direitos Humanos - e é isso que estamos dizendo -, é importante que a implementação desse direito se faça imediatamente” (BRASIL, 2015, p. 60).

Por fim, a prisão civil por dívida, majoritariamente do depositário infiel, tinha e tem previsão constitucional. Apesar de haver previsão no tratado estudado somente para prisão civil por dívida do devedor de alimentos, a tese que prevaleceu no STF foi a de que a CADH teria revogado toda legislação infraconstitucional acerca da prisão civil do depositário infiel. Uma vez que a sua previsão constitucional dependeria de lei específica para ter eficácia, o texto constitucional manteve-se intacto, não obstante a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel (RAMOS, 2014). O breve trecho do voto da Ministra Ellen Gracie no julgamento do *Habeas Corpus* nº 94.702/GO manifesta o entendimento de que: “o Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel” (BRASIL, 2008, p. 8).

Dessa forma, analisando mais a fundo a intensidade do aparecimento da supremacia constitucional nos votos dos ministros, nota-se que boa parte da categoria *autonomia* está ligada a direitos que foram trazidos pela CADH ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim, é muito difícil tratar desses temas sem reconhecer o referido tratado como ponto principal do debate. Cindindo-se essa categoria em duas, baseando-se na anterioridade de previsão dos direitos à promulgação da convenção, chegaria-se à seguinte distribuição:

Gráfico 5 - Distribuição dos níveis de intensidade em que a supremacia constitucional figura nos votos dos ministros do STF que aplicam a CADH com a divisão da categoria *autonomia*



Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Por outro lado, lembra-se de que o direito à duração razoável do processo; direito ao duplo grau de jurisdição; direito à audiência de custódia; e proibição de prisão por dívida são Direitos Humanos incidentais voltados ao direito processual. Pelos posicionamentos jurídicos dos ministros, a recepção de direitos processuais parece ser aceita mais facilmente do que direitos materiais. Igualmente, a supremacia constitucional não parece ter sido posta em dúvida senão quanto à proibição de prisão civil por dívida, tendo esses direitos sido acolhidos sob a *supervisão* da Constituição Federal.

O Ministro Celso de Mello, no que lhe diz respeito, é responsável por um terço das aplicações da CADH que tensionam a supremacia constitucional frente ao Direito Internacional Público. Inclusive, sozinho, possui mais votos nesse sentido do que os próximos dois Ministros, Edson Fachin (13,2%) e Gilmar Mendes (11,6%), juntos. Ainda, esse posicionamento é consistente na distribuição de seus votos, possuindo, respectivamente, nas categorias *balizamento*, *exemplificação* e *autonomia*; 7,0%, 33,1% e 59,9%.

Ademais, o Ministro Celso de Mello possui entendimento jurídico dissidente dos demais ministros em relação à hierarquia dos tratados de Direitos Humanos, defendendo seu caráter constitucional a despeito do processo legislativo de aprovação. No seu voto do julgamento do *Habeas Corpus* nº 178.527/RS, afirma que:

(...) os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, sendo certo, ainda, que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade (BRASIL, 2020d, p. 14)

Não obstante, há julgados que o ministro faz questão de lembrar da supremacia da Constituição. No julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 772/RJ, ressalta que: “cabe registrar, neste ponto, uma advertência, consistente no reconhecimento da irrecusável supremacia da Constituição da República sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro” (BRASIL, 2007b, p. 5). Assim, mesmo com contradições, o Ministro Celso de Mello é responsável por número considerável de ocasiões em que a supremacia constitucional foi tensionada.

Além das ocorrências de votos que aplicam a CADH e tensionam a noção de supremacia da Constituição Federal de 1988 em face do Direito Internacional Público estarem ligadas a assuntos que não tinham previsão legal anterior à promulgação da convenção estudada e aos Direitos Humanos incidentais, estão concentradas na figura do Ministro Celso de Mello e, em menor grau, nos Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes. A posição mais difundida, na realidade, é o *balizamento* seguido pela *exemplificação*. Um exame mais detalhado dos dados, portanto, revela que a razão da *autonomia* aparecer mais do que as demais como do nível de intensidade em que a supremacia constitucional figura nos votos dos ministros do STF que aplicam a CADH é muito pontual, seja pela matéria, seja por quem aplica. Dessa maneira, a supremacia constitucional como barreira ao Direito Internacional Público continua uma explicação válida para entender o porquê e como a CADH é aplicada pelos ministros do STF.

Acerca da jurisprudência internacional, a geografia dos votos, utiliza-se do conceito de Norte e Sul globais para a estabelecer as categorias de estudo. Aníbal Quijano adverte que a colonialidade do poder tem base em uma imposição de uma classificação racial/étnica, que alcança seu ápice com a colonização das Américas, que opera em todos os planos de existência social desde a Europa e os Estados Unidos. A concepção de Norte e de Sul, logo, é referente aos polos de exploração colonial - Norte/ Metrópole e Sul/Colônia (QUIJANO, 2007). A colonialidade do poder, por sua vez, implica na colonialidade do saber, na medida que a colonização também foi epistemológica. A divisão Norte/Sul, portanto, acarreta em uma divisão do saber em que o Norte impõe o seu saber ao Sul em detrimento desse (FARIAS; MAIA, 2020).

Dessa maneira, as jurisprudências<sup>101</sup> foram categorizadas por país/organização internacional e por origem (Norte, Sul ou Global, nos casos de Organizações Internacionais). No total, as jurisprudências advieram de doze países e de nove Organizações Internacionais, contabilizando 414 citações de jurisprudências. Como se nota pelos quadro abaixo, a maioria dessas referências jurisprudenciais por países têm origem no Norte Global:

Quadro 2 - Distribuição e origem de referências jurisprudenciais por países

<b>PAÍS</b>	<b>TOTAL</b>	<b>ORIGEM</b>
África do Sul	1	Sul
Alemanha	11	Norte
Argentina	4	Sul
Chile	3	Sul
Colômbia	7	Sul
Espanha	21	Norte
EUA	112	Norte
França	3	Norte
Índia	1	Sul
Itália	1	Norte
RU	2	Norte
Uruguai	1	Sul

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Como se pode ver os EUA são a principal fonte de jurisprudência para o STF ao passo que os demais países aparecem timidamente nos votos dos ministros. De outra feita, não obstante haver uma paridade no número de países do Norte e do Sul (seis cada), há uma preferência pelo Norte (88,2%). Há um indício de uma estratégia de internacionalização referente à colonização.

<sup>101</sup> A fim de melhor analisar a mobilização de capital simbólico pelos ministros, foram analisadas as jurisprudências que foram referenciadas nos votos que aplicaram a CADH, versando elas sobre Direitos Humanos ou não. Por exemplo, em um voto que se discute liberdade de expressão e houve aplicação, se há citação de jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, mesmo não versando sobre tratados de Direitos Humanos, somente acerca do Direito Constitucional estadunidense, esse foi contabilizado.

Examinando de uma forma não sistemática, a influência estadunidense nos manuais de Direito Constitucional e, conseqüentemente, no ensino jurídico de Direito Constitucional é capaz de justificar esse destaque à jurisprudência estadunidense. Para o Ministro Alexandre de Moraes, o Direito Constitucional inicia-se em 1787 com a Constituição estadunidense, sendo cabível fixar a data de 1639 com as *Fundamental orders of Connecticut* (MORAES, 2003, p. 35).

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, em coautoria com Paulo Gustavo Gonet Branco, coloca as revoluções Americana e Francesa como origens da ideia de constituição. Pela leitura do sumário, identifica-se papel central da Europa e dos Estados Unidos, conforme os seguintes itens: I - O valor histórico da Constituição - perspectiva histórica; 1. Na europa; 1.1. Supremacia do Parlamento e controle de constitucionalidade; 2. Nos Estados Unidos (BRANCO; MENDES, 2014, p. 63-79). Os EUA, no manual de Direito Constitucional do Ministro Luís Barroso, recebe igualmente destaque, junto do RU e da França. Ao contrário dos manuais referenciados, coloca a Suprema Corte na centralidade do Direito Constitucional estadunidense, que teria início em 1788 com a ratificação da Constituição (BARROSO, 2018).

Outros manuais não escritos por ministros do STF, igualmente, salientam o peso dos EUA à jurisdição constitucional. Ingo Sarlet, manual escrito com Luiz Guilherme Marinoni e com Daniel Mitidiero, em capítulo escrito por si, põe o país como responsável por uma “viragem de Copérnico da evolução constitucional” (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2018, p. 49). Por sua parte, J. J. Gomes Canotilho reporta-se aos EUA como detentores de uma “técnica americana da liberdade”, representada pela formulação “nós o povo” (CANOTILHO, 2003, p. 58).

Esse protagonismo dos EUA escapa igualmente ao protagonismo colombiano, país do Sul global mais referenciado pelos ministros. Segundo Alexandra Huneeus, autora de estudo já citado no capítulo 3, a Colômbia é centro do neoconstitucionalismo na América do Sul, tendo importado saberes jurídicos estadunidenses, principalmente do constitucionalista Ronald Dworkin (HUNEEUS, 2018). O neoconstitucionalismo, na Colômbia, possui conseqüências jurisprudenciais no sentido de se interpretar a Constituição sistematicamente e os direitos, extensivamente. Dessa maneira, os direitos fundamentais passam a ser construídos jurisprudencialmente, não só por vias explícitas constitucionais (JARAMILLO, 2012).

Essa relação EUA/Colômbia não acaba na importação de saberes jurídicos. Os EUA detêm interesse na Colômbia desde o início do século XX, depois da perda territorial do Panamá. Desde então, a Colômbia vem sendo representante dos interesses estadunidenses na

América do Sul e fora do continente, seja no envio de tropas na Guerra da Coreia, seja no auxílio da expulsão de Cuba da OEA (SANTOS, 2010).

Dos vinte e um ministros que lançaram votos, onze ministros utilizaram-se de jurisprudência estadunidense, sendo os seguintes ministros e ministras: Luiz Fux; Gilmar Mendes; Ricardo Lewandowski; Rosa Weber; Edson Fachin; Alexandre de Moraes; Dias Toffoli; Celso de Mello; Luís Barroso; Menezes Direitos; e Maurício Corrêa. No caso da Colômbia, somente três ministros citaram jurisprudências colombianas: Gilmar Mendes; Rosa Weber; e Edson Fachin.

Por seu turno, a origem das Organizações Internacionais não destoia da distribuição Norte/Sul relativa aos países acima mencionada. Em contrapartida, foi adicionada a categoria *global* para acomodar as Organizações Internacionais não regionais, como a ONU, a título exemplificativo.

Quadro 3 - Distribuição e origem de referências jurisprudenciais por Organizações Internacionais

<b>ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL</b>	<b>TOTAL</b>	<b>ORIGEM</b>
Corte Europeia de Direitos Humanos	133	Norte
Corte Interamericana de Direitos Humanos	85	Sul
Corte Internacional de Justiça	7	Global
Comissão Interamericana de Direitos Humanos	1	Sul
Comissão Europeia de Direitos Humanos	1	Norte
Comissão Europeia de Justiça	2	Norte
Organização das Nações Unidas	12	Global
Tribunal Ad Hoc para Ex-Iugoslávia	2	Global

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Talvez o dado que mais chame atenção<sup>102</sup> seja a predileção pela jurisprudência advinda da Corte Europeia de Direitos Humanos em detrimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, embora o critério de pesquisa tenha sido a Convenção Americana de Direitos Humanos e não, a Convenção Europeia de Direitos dos Homens. O Brasil, obviamente, sequer é signatário desse tratado, não perfazendo obrigação internacional nem nacional a ser cumprida pela República Federativa Brasileira<sup>103</sup>.

Ao passo que onze ministras e ministros mobilizaram julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos: Luiz Fux; Gilmar Mendes; Ricardo Lewandowski; Rosa Weber; Edson Fachin; Marco Aurélio; Cármen Lúcia; Alexandre de Moraes; Dias Toffoli; Celso de Mello; e Luís Barroso; dez ministros e ministras mobilizaram julgados da Corte IDH: Luiz Fux; Gilmar Mendes; Ricardo Lewandowski; Rosa Weber; Edson Fachin; Cármen Lúcia; Alexandre de Moraes; Celso de Mello; Luís Barroso e Teori Zavascki. Houve uma distribuição parilha entre as referidas Cortes, porém com certa propensão a mobilizar os julgados

A Ministra Rosa Weber e o Ministro Edson Fachin foram os principais mobilizadores de julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos, constituindo, respectivamente, 28,7% e 24,9% do total dessas mobilizações. O Ministro Edson Fachin, contudo, figura em conjunto com o Ministro Gilmar Mendes como os ministros com maior mobilização dos julgados da Corte IDH, com 38,8% e 23,5%.

Apesar dos dados sobre a mobilização de julgados internacionais para reforçar a aplicação da CADH, essa mobilização ocorreu, efetivamente, em 79 votos, refletindo uma média de 5,2 julgados por voto quando, efetivamente, ocorre essa mobilização. Em termos totais, os acórdãos em que houve citação de jurisprudência internacional correspondem a 19,3% dos acórdãos do *corpus*. Assim, a real distribuição dos julgados internacionais seria de 1,2 por voto. Isso pode indicar que os ministros somente recorrem a esse capital somente em casos mais difíceis em que seu posicionamento jurídico não é o sedimentado pela jurisprudência ou corre risco de ser substituído por um nova jurisprudência.

Por último, a estratégia de internacionalização da disputa pelo poder de dizer o Direito percorrida pelos ministros é a da colonização do campo jurídico brasileiro. Mais da metade dos julgados mobilizados advêm do Norte global (70,0%) ao passo que apenas um quarto

---

<sup>102</sup> Igualmente, a única citação de julgado da Corte Africana de Direitos Humanos salta aos olhos, partindo de voto do Ministro Edson Fachin no julgamento da Extradicação nº 1.362/DF (BRASIL, 2016d).

<sup>103</sup> O que não impossibilita que os ministros mobilizem a Convenção Europeia de Direitos do Homem por meio de julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos em suas fundamentações, tal como a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos faz em seus julgamentos.

advém do Sul global (25,4%). Os Direitos Humanos são encarados pelo STF por uma ótica europeizada/ocidentalizada, quer pela preferência por julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos, quer pela amparo na jurisprudência estadunidense para reforçar sua fundamentação. O país do Sul global mais citado, a Colômbia, ainda por cima, possui enorme influência estadunidense, reproduzindo, em boa parte, seus saberes jurídicos.

Por outro lado, indaga-se quem seria a doutrina de Direitos Humanos qualificada. Como já referido, somente foram analisados os autores, como obras de Direitos Humanos, citados mais de uma vez por mais de um ministro. Dessa forma, examinou-se os autores André de Carvalho Ramos, Alexandre de Moraes, Antônio Augusto Cançado Trindade, Daniel Sarmento, Flávia Piovesan, Francisco Rezek, Valério de Oliveira Mazzuoli, Luiz Flávio Gomes e Celso Lafer.

Ficaram, então, de fora: Christian Courtis e Gabriel P. Guedes, citados uma vez pelo Ministro Gilmar Mendes; German Campos Bidart e Malcolm Shaw, citados duas vezes pelo Ministro Gilmar Mendes; Louis B. Sohn e Thomas Buergenthal, citados uma vez pelo Ministro Ricardo Lewandowski; Enrique Ricardo Lewandowski, citado duas vezes por si mesmo; Sérgio Gardenghi Suiama, citado uma vez pela Ministra Rosa Weber; Maria Berenice Dias, citada duas vezes pela Ministra Rosa Weber; Afrânio da Silva Jardim, Ana Flávia Penna Velloso, Carlos Santiago Nino, Edward Carter, Kai Ambos, M. Cherif Bassiouni, Martti Koskenniemi, Michael Akehurst, Philip Alston, Ryan Goodman e Yuval Shany, citados uma vez pelo Ministro Edson Fachin; Sérgio García Ramírez, citado cinco vezes pelo Ministro Edson Fachin; Fábio Konder Comparato, citado uma vez pela Ministra Cármen Lúcia; Odete Novais Carneiro Queiroz e Rodolfo Ponce de León, citados uma vez pelo Ministro Celso de Mello; Antônio Magalhães Gomes Filho e Geraldo Prado, citados duas vezes pelo Ministro Celso de Mello; Andrey Borges de Mendonça, Gustavo Henrique Badaró e Júlio Gabbrini Mirabete, citados três vezes pelo Ministro Celso de Mello; José Augusto Lindgren Alves e Luís Roberto Barroso, citados seis vezes pelo Ministro Celso de Mello; José Rogério Cruz e Tucci, citado dez vezes pelo Ministro Celso de Mello; e Cármen Tibúrcio, Jacob Dolinger e Marcelo Varella, citados uma vez pelo Ministro Luiz Fux.

Antes de passar ao exame dos currículos daqueles mencionados no antepenúltimo parágrafo, é interessante apontar que dos 46 autores referenciados, apenas cinco são mulheres e juntas estão presentes em somente 12,1% das vezes em que houve referências bibliográficas (27 de 224). Os autores estrangeiros, por outro lado, representam dezesseis dos 46 doutrinadores, estando em 7,5% (17 de 224) das vezes em que os ministros lançaram mão de alguma referência bibliográfica na esfera dos Direitos Humanos.

De outra banda, há 95 votos em que há mobilização de doutrina na fundamentação, em outras palavras, em 23,2% do total de votos; concentrando-se, nesse universo, 2,4 citações por voto. Em relação ao *corpus*, entretanto, há uma distribuição de 0,5 citações por voto. Esses dados preliminares apontam a uma preferência dos ministros pela jurisprudência internacional como capital simbólico a ser mobilizado em suas fundamentações à doutrina quando o assunto é aplicação da CADH. Igualmente, o pouco uso de doutrina em seus votos sugere possível desconhecimento de doutrina específica de Direito Internacional Público/Direitos Humanos como um todo.

No que se refere ao estudo dos currículos, a fonte foi o currículo *Lattes*. Foram analisados os seguintes pontos: 1) vezes citado; 2) citado por quantos ministros; 3) quais os ministros citaram; 4) quando e onde se formou; 5) quais titulações, onde e anos de alcance do título; 6) profissão; 7) publicações na área de Direitos Humanos e onde foram publicadas; e 8) área de interesse.

De início, André de Carvalho Ramos foi citado oito vezes por quatro ministros diferentes: Luiz Fux, Gilmar Mendes, Edson Fachin e Celso de Mello. Tem sua formação acadêmica vinculada à Universidade de São Paulo (USP), tendo se formado em Direito em 1992 e alcançado o doutorado em 2000 e livre-docência, em 2005, todos no Largo de São Francisco. Igualmente, é professor na Faculdade de Direito da USP desde 2008. É procurador do Ministério Público Federal desde 1996, tendo sido aprovado no concurso, portanto, logo após a graduação. É membro do corpo editorial de quatro revistas voltadas ao Direito Internacional/Direitos Humanos: Revista Direitos Humanos e Democracia; Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional; Anuário Brasileiro de Direito Internacional; e Revista Eletrônica de Direito Internacional. Possui diversas publicações na área de Direito Internacional/Direitos Humanos, publicando boa parte desses artigos em periódicos ligados a órgãos públicos, como Ministério Público da União e como Justiça Federal. É autor dos manuais: 1) *Curso de Direitos Humanos*, que estava em sua oitava edição em 2021; 2) *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*, que estava em sua sétima edição em 2019; e 3) *Processo Internacional de Direitos Humanos*, que estava em sua sexta edição em 2019. Em relação a capítulos de livros, publicou em obras organizadas por Alexandre de Moraes (*Cidadania - O novo conceito jurídico e a sua relação com os Direitos Fundamentais individuais e coletivos*); por Valério Mazzuoli e por Luiz Flávio Gomes (*Crimes da Ditadura Militar*); por Daniel Sarmento (*Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal*); por Luiz Flávio Gomes (*Estado de Direito, Jurisdição Universal e Terrorismo*); por Menezes Direito e por Antônio Augusto Cançado Trindade (*Novas perspectivas do Direito*

*Internacional Contemporâneo - Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*); e por Daniel Sarmiento e por Flávia Piovesan (Igualdade, Diferença e Direitos Humanos) (CNPQ, 2022b).

Ainda, no que diz respeito a um autor muito indicado nas referências bibliográficas das faculdades de Direito gaúchas, Paulo Borba Casella (GESSINGER, 2021), André de Carvalho Ramos possui seis capítulos de livros<sup>104</sup> publicados em obras organizadas pelo referido autor. Por outro lado, participou de inúmeras bancas de mestrado e de doutorado em conjunto de Flávia Piovesan, de Paulo Borba Casella e de Celso Lafer. Por fim, registra como áreas de interesse: Direito Internacional Público, voltado a Direitos Humanos; Direito Internacional Privado e Direito Constitucional (CNPQ, 2022b).

No que lhe diz respeito, Antônio Augusto Cançado Trindade foi citado dezoito vezes por três ministros: Gilmar Mendes, Edson Fachin e Celso de Mello. Graduou-se em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) em 1969, alcançando a titulação de mestre em 1973 por *Cambridge*, assim como de doutor pela mesma universidade em 1978. Foi juiz da Corte IDH de 1995 a 2006 e da CIJ de 2009 até sua morte em 2022, consultor do Ministério das Relações Exteriores de 1985 a 1990 e professor da Universidade de Brasília (UnB) de 1978 até 2022. Publicou seus artigos, majoritariamente, em periódicos internacionais de línguas inglesa e francesa, tais quais seus capítulos de livro. Possui apenas um manual publicado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, que estava em sua segunda edição em 2003. Por fim, tem como áreas de interesse Direitos Humanos (CNPQ, 2010).

Daniel Sarmiento, por sua vez, foi citado quatro vezes pelos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello. Formou-se em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) em 1991 e possui mestrado e doutorado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), alcançados em 1999 e em 2003, respectivamente, e pós-doutorado por *Yale*, finalizado em 2006. Foi membro do Ministério Público Federal de 1999 até 2014 e, desde 2015, atua como advogado. É professor da UERJ desde 2004, sendo coordenador da Clínicas de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito. Igualmente, é membro do corpo editorial de revistas voltadas para o Direito Internacional/Direitos Humanos, como *Linha editorial de Direitos Humanos da Revista Forum* e *Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado* (CNPQ, 2021b).

---

<sup>104</sup> Nos seguintes livros organizados por Paulo Borba Casella: *Direito Internacional - Homenagem a Adherbal Meira Mattos*; *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade - Guido Fernando Silva Soares Amicorum Discipulorum Liber*; *Quem tem medo da ALCA?*; *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*; *Guerra Comercial ou integração econômica mundial*; e *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*.

Suas publicações são voltadas, em sua maior parte, para questões de Direito Constitucional, especialmente de garantias fundamentais. Seus artigos científicos são publicados em revistas institucionais do MPU e na Revista de Direito do Estado, ligada ao Instituto Brasileiro de Direito Público. Não é autor de manuais de Direito Internacional nem de Direitos Humanos, possuindo uma obra, *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*, organizada com Flávia Piovesan. Escreveu capítulos de livros em obras organizadas pelo Ministro Luis Felipe Salomão - *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro* -; pelo Ministro Gilmar Mendes - *Comentários à Constituição do Brasil* -; por Flávia Piovesan - *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial* -; por Valério Mazzuoli - *Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI* -; e pelo Ministro Luís Barroso - *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil: livro comemorativo de 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso*. Como se nota, sua área de interesse é o Direito Constitucional (CNPQ, 2021b).

Flávia Piovesan, única autora a ser analisada a fundo, conforme os critérios apresentados, foi citada 22 vezes por seis ministros: Gilmar Mendes; Rosa Weber; Edson Fachin; Cármen Lúcia; Celso de Mello; e Ilmar Galvão. É graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, terminando o bacharelado em 1991 (PUC/SP), sendo mestre (1994) e doutora (1996) por sua *alma mater* com pós-doutorado feito em *Harvard* (2018). Profissionalmente, foi secretária especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça em 2017/2018 e é, desde 1991, professora da PUC/SP. Faz parte do membro editorial de somente um periódico voltado para Direito Internacional/Direitos Humanos, *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*. As suas áreas de interesse são Direito Constitucional; Direito Internacional Público e Direitos Humanos (CNPQ, 2022b).

Publica seus artigos científicos em revistas de temática voltada aos Direitos Humanos, como *Revista Direitos Humanos e Democracia*, *Revista Brasileira de Direitos Humanos*, em diversas revistas institucionais da Advocacia-Geral da União, da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho e em diversas revistas ligadas a cursos de Direito. Publicou os seguintes manuais na área estudada: 1) *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, que estava em sua décima nona edição em 2021; 2) *Curso de Direitos Humanos - Sistema Interamericano*; 3) *Temas de Direitos Humanos*, que estava em sua nona edição em 2016; 4) *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, que estava em sua oitava edição em 2018; 5) *Estudo Comparativo dos Sistemas Interamericano, Europeu e Africano*, que estava em sua

nona edição em 2019; e 6) *Direitos Humanos e Direito do Trabalho*. Organizou, também, inúmeros livros tendo por objeto de estudo o Direito Internacional/Direitos Humanos (CNPQ, 2022b).

Quanto a capítulos de livros, possuí mais de quinze publicados em coautoria com Melina Girardi Fachin, filha do Ministro Edson Fachin<sup>105</sup>. Outro fato que chama atenção são as quase quatrocentas entradas de produção bibliográfica em seu currículo distribuídas em artigos, livros e capítulos de livros, como início em 1993. Contribuiu com capítulos em obras organizadas pelo Ministro Ayres Britto - *Supremo 4.0 Constituição e Tecnologia em Pauta* -; pelo Ministro Gilmar Mendes - *Manual Dos Direitos da Pessoa Idosa* -; por Valério Mazzuoli - *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano, Crimes da Ditadura Militar*<sup>106</sup> -; por Daniel Sarmiento - *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica, Direitos Sociais: Fundamentos, Justicialização e Direitos Sociais em Espécie, A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas, Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres* -; pelo Ministro Menezes Direito e por Antônio Augusto Cançado Trindade - *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello* -; pelo Ministro Francisco Rezek e pelo Ministro do TST Ives Gandra - *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro* -; pela Ministra Cármen Lúcia - *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence* -; e por Antônio Augusto Cançado Trindade - *Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional: Cidadania, Democracia e Direitos Humanos* (CNPQ, 2022b).

Similarmente, Valério Mazzuoli foi citado 43 vezes por quatro ministros: Gilmar Mendes; Ricardo Lewandowski; Edson Fachin; e Celso de Mello. Formou-se em Direito em 2001 pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente, alcançando a titulação de mestre em 2003 pela Universidade do Estado de São Paulo e de doutorado em 2008 pela UFRGS, tendo feito pós-doutorado na Universidade de Lisboa em 2011. É professor da Universidade Federal do Mato Grosso desde 2008 e foi conselheiro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil entre 2020/2022. É membro de uma única revista de Direito Internacional, *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*. Tem Direito Internacional Público; Direito Constitucional Internacional; Direitos Humanos; Direito Internacional do Meio Ambiente;

---

<sup>105</sup> Melina Girardi Fachin, inclusive, foi orientanda no mestrado e no doutorado, cursados na PUC/SP, por Flávia Piovesan. Ainda, tem produção bibliográfica com o pai, Ministro Edson Fachin, e com Valério Mazzuoli (CNPQ, 2022c).

<sup>106</sup> Organizado, também, por Luiz Flávio Gomes.

Direito Internacional Econômico e Direito Internacional Privado como áreas de interesse (CNPQ, 2022d).

Como os demais, publica seus artigos em revistas de Direito Internacional/Direitos Humanos, como *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, em revistas institucionais ligadas a tribunais de justiça, a defensorias públicas estaduais, a ministérios públicos estaduais, ao Senado Federal e a procuradorias estaduais e na *Revista dos Tribunais*, parte da editora de nome homônimo, conhecida pela publicação de manuais de Direito de áreas diversas. É autor dos manuais de Direito Internacional Público/Direitos Humanos a seguir: 1) *Curso de Direitos Humanos*, que estava em sua nona edição em 2022; 2) *Direito Internacional nos tribunais superiores*, que estava em sua primeira edição em 2021; 3) *Curso de direito internacional público*, que estava em sua décima quarta edição em 2021; 4) *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*<sup>107</sup>, que estava em sua primeira edição em 2019; 5) *Direitos Humanos das minorias e grupos vulneráveis*, que estava em sua primeira edição em 2018; 6) *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, que estava em sua quinta edição em 2018; 7) *Estudos avançados de direito internacional*, que estava em sua primeira edição em 2017; 8) *Direito dos tratados*, que estava em sua segunda edição em 2014; 9) *Coletânea de Direito Internacional*, que estava em sua décima segunda edição em 2014; e 10) *Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro*, que estava em sua segunda edição em 2009 (CNPQ, 2022d).

De outra banda, publicou capítulos em livros organizados por Flávia Piovesan - *Impactos das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisprudência do STF, Direitos humanos atual* -; pelo Ministro Gilmar Mendes - *Comentários à Constituição do Brasil, Manual dos direitos da pessoa idosa* -; por Luiz Flávio Gomes - *Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/1998 (arts. 1º a 69-A e 77 a 82)* -; por Kai Ambos - *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios* -; e por Florisbal de Souza Del'Olmo<sup>108</sup> - *Cidadania e direitos humanos: tutela e efetividade internacional e nacional, Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º Aniversário*. Assim como Flávia Piovesan, salta aos olhos as quase trezentos e cinquenta entradas em produções bibliográficas (artigos, livros e capítulos de livros), mesmo que muitas de suas publicações tenham mais de uma edição (CNPQ, 2022d).

---

<sup>107</sup> Em coautoria com Flávia Piovesan e com Melina Girardi Fachin.

<sup>108</sup> Autor muito indicado como bibliografia nos cursos de Direito no Rio Grande do Sul (GESSINGER, 2021).

Conectado a Valério Mazzuoli<sup>109</sup>, Luiz Flávio Gomes foi citado 26 vezes pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Formou-se em 1979 na Faculdade de Direito de Araçatuba, possuindo mestrado pela USP (1989) e doutorado pela *Universidad Complutense de Madrid* (2000). Foi juiz de Direito no Tribunal de Justiça de São Paulo de 1983 a 1989, membro do Ministério Público do estado de São Paulo de 1980 a 1983 e delegado de polícia de São Paulo em 1980. Suas áreas de interesse são Direito Penal e Direito Processual Penal. Tem somente três produções voltadas ao Direito Internacional/Direitos Humanos: *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, livro em coautoria com Valério Mazzuoli; *O Brasil e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*, capítulo de livro em coautoria com Valério Mazzuoli; e *As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório*, capítulo de livro (CNPQ, 2017).

O Ministro Francisco Rezek, no que lhe diz respeito, foi citado doze vezes e pelos Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello. É graduado em Direito pela UFMG (1966), possui doutorado pela *Université Paris* (1970) e fez pós-doutorado por *Oxford* (1979). Antes de ser ministro do Supremo, foi procurador do MPF. Tem por áreas de interesse Direito Internacional Público e Direito Constitucional. É membro do corpo editorial dos periódicos *Chinese Journal of International Law* e *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*. Escreveu o manual *Direito Internacional Público*, que estava em sua décima quinta edição em 2015. Publicou capítulos de livros em obra organizados pelo Ministro do TST Ives Gandra - *Estudos: Direito Público. Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, A intervenção do Estado no domínio econômico: condições e limites, O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil* - ; e pelo Ministro Luís Barroso - *O Direito Internacional Contemporâneo (Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger)* (CNPQ, 2018).

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes foi citado duas vezes pelos Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Formou-se em Direito pela USP em 1990, em 2000 alcançou o título de doutor pela USP e em 2002 completou sua livre docência, também, pela USP. Anteriormente a ocupar o cargo de ministro do STF, foi secretário de várias pastas do município de São Paulo e membro do Conselho Nacional de Justiça. Sua única área de interesse é o Direito Constitucional. Possui poucas publicações ligadas ao Direito Internacional/Direitos Humanos e as que, de fato, tratam do assunto fazem-no por meio do

---

<sup>109</sup> Mais de 90% de suas citações são em razão de obra em coautoria com Valério Mazzuoli, *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*.

Direito Constitucional, perfazendo o subtema Direitos Humanos Fundamentais (CNPQ, 2021a)

O último autor a ser examinado é Celso Lafer, citado 17 vezes pelos Ministros Edson Fachin e Celso de Mello. Graduou-se em 1964 pela USP, com mestrado (1967) e doutorado (1970) em Ciências Políticas pela *Cornell University* e tendo feito livre docência pela USP (1977). Foi professor da USP entre 1988 e 2011 e ocupou diversas funções ligadas ao Estado: integrante o Comitê de Seleção do Advogado-Chefe do Banco Mundial (2008); membro da Corte Permanente de Arbitragem em HAIA (2002 - atualmente); Ministro das Relações Exteriores do Brasil (2001 - 2002); embaixador, Chefe da Missão Permanente do Brasil junto à Organização das Nações Unidas e Outros Organismos Internacionais sediados em Genebra (1995 - 1998); e Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio do Brasil (1999). Suas áreas de interesse são Direito Internacional, Direitos Humanos e Filosofia e Teoria Geral do Direito (CNPQ, 2021c).

Publica seus artigos, majoritariamente, em revistas ligadas a universidades, especialmente cursos de Direito e de Relações Internacionais. Tem um manual de relações internacionais, *Relações internacionais, política externa e diplomacia brasileira: pensamento e ação*, que estava em sua primeira edição em 2018. Publicou capítulos de livros em obra organizadas por Valério Mazzuoli - *Direito internacional econômico* -; pelo Ministro Eros Grau - *O que é a Filosofia do Direito?* -; e por Carlos Henrique Cardim<sup>110</sup> - *Bobbio no Brasil: um retrato intelectual, Seminário Política Externa do Brasil para o Século XXI* (CNPQ, 2021c).

Começando a análise a partir de uma visão mais ampla, percebe-se que São Paulo é um centro importante em relação à graduação dos autores, sendo três formados na USP e uma pela PUC/SP; sendo igualmente local importante da pós-graduação da bibliografia referenciada. Quanto à titulação, todos possuem doutorado, tendo André de Carvalho Ramos e os Ministros Alexandre de Moraes e Francisco Rezek pulado o mestrado. A maioria passou por etapa acadêmica além do doutorado, tendo dois feito livre docência e quatro, pós-doutorado.

Ainda na formação acadêmica, as universidades públicas destacam-se (USP, UFMG, UFRGS, UERJ), sendo as privadas exceção (PUC/SP, Faculdade de Direito de Presidente Prudente e Faculdade de Direito de Araçatuba). De outro lado, em algum momento de suas trajetórias acadêmicas, estudaram em instituições de ensino estrangeiras (*Cambridge, Cornell,*

---

<sup>110</sup> É embaixador desde 1976, sociólogo formado pela USP, com doutorado, também, pela USP (CNPQ, 2008).

*Université Paris, Oxford, Universidad Complutense de Madrid, Yale, Harvard* e Universidade de Lisboa), sendo a maioria de língua inglesa (EUA e RU).

Mais da metade dos doutrinadores são ou foram professores de universidades públicas, à exceção de Flávia Piovesan, cujo magistério exerce na PUC/SP. O Ministério Público representa a vida profissional de quatro referenciados, sendo três procuradores do MPF e um do MPSP. Além disso, há outros autores com carreiras estatais, como Antônio Augusto Cançado Trindade, juiz da CIJ e da Corte IDH, Embaixador, como Celso Lafer, e Juiz e Delegado de São Paulo, como Luiz Flávio Gomes. Aqueles que não fazem parte da alta burocracia estatal, exerceram cargos públicos de indicação política, como Flávia Piovesan, Valério Mazzuoli e Alexandre de Moraes.

As áreas de interesse que mais se sobressaem são Direito Internacional Público, Direitos Humanos e Direito Constitucional, constando de cinco dos nove autores analisados. Excetuando-se o Ministro Alexandre de Moraes, Daniel Sarmento e Luiz Flávio Gomes, todos doutrinadores são autores de manuais na área de Direito Internacional Público/Direitos Humanos, com edições variando entre a primeira e a décima quinta edição e com números variando entre um e dez manuais. Inclusive, em relação à produção bibliográfica, os autores costumam publicar capítulos de livros em obras organizadas por seus pares e por Ministros do STF e de outros tribunais superiores.

O perfil médio do doutrinador considerado detentor de um saber qualificado de Direito Internacional/Direitos Humanos seria homem<sup>111</sup>; doutor; professor de universidade pública; membro da alta burocracia estatal, seja por concurso público, seja por indicação política; com formação acadêmica no exterior, de preferência nos EUA ou no RU; com passagem acadêmica por São Paulo; autor de manuais de Direito Internacional; e teria por área de interesse Direito Internacional Público, Direitos Humanos e Direito Constitucional.

Disso, nota-se que há um campo jurídico do Direito Internacional Público/Direitos Humanos bem heterogêneo. Apesar de muitos doutrinadores possuírem uma ligação profissional com o Estado, a maioria não desempenhou função de juiz. A divisão do trabalho de dominação simbólica é bem demarcada pelos ministros, citando-se professores especializados em Direito Internacional/Direitos Humanos. Não quaisquer professores, diga-se de passagem, mas professores de universidades públicas, autores de manuais e com formações acadêmicas internacionalizadas. A internacionalização das estratégias efetivadas na disputa pelo monopólio de dizer o Direito Internacional Público passam pela própria

---

<sup>111</sup> Pelas fotos do currículo *Lattes*, mas que não se procura aprofundar nessa pesquisa, além de homem, seria branco.

internacionalização da doutrina. De outra banda, o interesse generalizado pelo Direito Constitucional em intercessão com o Direito Internacional Público/Direitos Humanos apresenta uma visão pautada, de certo modo, pela supremacia constitucional e, portanto, uma visão específica quanto à relação entre soberania e aplicação de tratados internacionais.

Apesar dessa heterogeneidade, é possível distinguir entre dois tipos de doutrinas. Uma abaixo da média e outra acima da média, apresentando um grau de preferência menor ou maior pelos ministros e, conseqüentemente, uma percepção de qualidade diferenciada de capital simbólico. Para encontrar os autores preferidos, calculou-se a média de quantidade de citações e a média de quantos ministros os citaram e considerou-se os mais preferidos aqueles acima da média e os menos preferidos, aqueles abaixo da média, conforme quadro abaixo:

Quadro 4 - Autores mais e menos preferidos pelos ministros do STF em relação à doutrina de Direito Internacional/Direitos Humanos

<b>AUTOR</b>	<b>VEZES CITADO</b>	<b>QUANTOS MINISTROS CITARAM</b>	<b>MÉDIA</b>
André de Carvalho Ramos	8	4	Abaixo
Alexandre de Moraes	2	2	Abaixo
Antônio Augusto Cançado Trindade	18	3	Acima
Daniel Sarmento	4	2	Abaixo
Flávia Piovesan	22	6	Acima
Francisco Rezek	12	3	Acima
Valério Mazzuoli	43	4	Acima
Luiz Flávio Gomes	26	2	Abaixo
Celso Lafer	17	2	Abaixo
<b>Média</b>	16,9	3,1	

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Os autores preferidos são, dessa forma, Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan, Francisco Rezek e Valério Mazzuoli. De forma geral, essa doutrina qualificada

possui formação no exterior: Antônio Augusto Cançado Trindade possui mestrado e doutorado por *Cambridge*; Flávia Piovesan fez pós-doutorado em *Harvard*; o Ministro Francisco Rezek tem doutorado pela *Université de Paris* e fez pós-doutorado em *Oxford*; e Valério Mazzuoli fez pós-doutorado na Universidade de Lisboa. Igualmente, destaca-se o fato de terem, exceto Antônio Augusto Cançado Trindade, formação acadêmica além do doutorado, assim como tem por área de interesse o Direito Constitucional, excetuando-se, novamente, Antônio Augusto Cançado Trindade.

Talvez o dado mais curioso seja como a divisão do trabalho da dominação simbólica apresenta-se nas (p)referências bibliográficas de Direito Internacional Público/Direitos Humanos dos ministros do STF. Enquanto Francisco Rezek e Antônio Augusto Cançado Trindade atuaram como juízes, ministro do STF e juiz da CIJ e da Corte IDH, respectivamente; Flávia Piovesan e Valério Mazzuoli são mais conhecidos pelas suas atuações como professores. É nítida a divisão entre práticos e teóricos do Direito. Ao passo que a produção bibliográfica dos teóricos é vasta, com a produção de 16 manuais combinados e com quase 800 entradas referentes a artigos, livros e capítulos de livros em seus currículos, sugerindo a necessidade da produção acadêmica estar atrelada à percepção qualitativa que os ministros do STF têm de si; a produção dos magistrados é significativamente menor do que a daqueles, indicando que a sua percepção qualitativa está ligada a sua autoridade enquanto juízes. O bom professor seria, então, aquele que muito produz, sendo a produção de manuais um indicativo e parte de seu sucesso; o bom juiz seria aquele que simplesmente é, justificando-se o seu capital simbólico no fato de ser juiz, não obstante ambos os lados possuírem formação acadêmica sólida, com doutorados e com pós-doutorados.

As produções de capítulos de livros dos práticos em obras organizadas por ministros, por sua vez, apontam na mesma direção de certa subordinação dos teóricos em face dos práticos. Comparando a instrumentalização de jurisprudências com a de doutrina, inclusive, a preferência dos ministros por julgados a livros e a artigos de Direito Internacional Público/Direitos Humanos, pode indicar certa hierarquia entre jurisprudência e doutrina na hora de aplicar a CADH.

De outra banda, esse universo restrito e heterogêneo de bibliografias referenciadas aponta a um monopólio de autoridade sobre Direito Internacional Público de poucos autores que compartilham um perfil semelhante. A estratégia de internacionalização voltada à colonização do campo pode estar relacionada com a importação e com a importância dada pela doutrina nacional à doutrina internacional europeia e estadunidense, visto que tiveram sua formação acadêmica, em algum ponto de suas trajetórias, na Europa ou nos EUA.

De qualquer forma, não se pode se limitar à análise da bibliografia citada. É preciso estudar os ministros que a utilizaram.

Assim, percebe-se que, em conjunto, vinte e um ministros proferiram 409 votos. Como alguns possuem um número pequeno de votos e outros utilizaram poucas referências bibliográficas e jurisprudenciais, não faz sentido, metodologicamente, analisar todos os vinte e um ministros. Isso porque lhes faltaria representatividade quanto ao todo e haveria pouca informação para ser analisada de modo a relacioná-la entre si. Por exemplo, o Ministro Francisco Rezek proferiu apenas um<sup>112</sup> dos 409 votos analisados, sem bibliografia alguma. O tempo que seria despendido com o estudo de seu perfil não contribuiria com a pesquisa.

Para definir quais ministros teriam seus perfis estudados a fundo, lançou-se mão de uma calculadora amostral<sup>113</sup> para encontrar uma amostra com nível de confiança de 99% e margem de erro de 5% uma amostra desses votos e separar os ministros que correspondessem a esse número. Foi encontrada uma amostra de 254 para o universo de 409 votos. Ocorre que resultaria na análise de perfil de somente quatro ministros (Celso de Mello, Gilmar Mendes, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski). Decidiu-se, por isso, escolher os ministros que, juntos, correspondem a 75% do total dos votos (307). Assim, são acrescentados os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, somando os seis ministros 311 votos (76%). A confiança dessa amostra continua, portanto, acima de 99%, com um pouco mais de representatividade advinda da amostra.

Antes, todavia, de partir para o estudo desses ministros, é preciso mostrar uma visão panorâmica dos achados. O Ministro Celso de Mello foi quem proferiu mais votos, citou mais autores diferentes, fez mais citações bibliográficas, teve a maior proporção de doutrinas por voto e quem citou mais jurisprudência do Norte global. Já o Ministro Edson Fachin foi quem mais citou jurisprudências de diferentes origens; teve a maior quantidade de jurisprudências internacionais citadas; aplicou a CADH ao maior número de matérias, junto do Ministro Gilmar Mendes; e utilizou o maior número de jurisprudências do Sul global. A Ministra Rosa Weber, no que lhe diz respeito, possuiu a maior proporção de jurisprudências por voto. O Ministro Alexandre de Moraes, por fim, foi quem obteve o maior grau de colonização<sup>114</sup> de jurisprudência citada.

Por outro lado, os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Nunes Marques foram os Ministros que menos proferiram votos, com a quantidade de um para cada. Dos ministros

---

<sup>112</sup> Seria o voto do julgamento do *Habeas Corpus* nº 74.383/MG de 1996 (BRASIL, 1996).

<sup>113</sup> Disponível em: <https://calculareconverter.com.br/calculo-amostal/>

<sup>114</sup> A fim de analisar a relação entre jurisprudências do Norte e do Sul, entendeu-se pelo grau de colonização a razão entre Norte e Sul (Norte/Sul).

que lançaram mão de alguma referência bibliográfica, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio foram os que menos tiveram diversificação de autores e quantidade de citações bibliográficas. Ainda quanto aos ministros que usaram alguma bibliografia, o Ministro Marco Aurélio foi quem obteve a menor proporção de citações por voto. Dos ministros que utilizaram jurisprudências internacionais, os Ministros Marco Aurélio, Menezes Direito e Teori Zavascki foram os que menos fizeram uso delas. O Ministro Teori Zavascki, inclusive, foi o ministro dessa categoria que possuiu a menor quantidade de citações jurisprudenciais e a menor proporção de jurisprudências por voto. Os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Joaquim Barbosa e Nunes Marques foram quem aplicaram a CADH a menos assuntos. De sua parte, os Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski foram os que menos citaram jurisprudências do Norte global enquanto os Ministros Ricardo Lewandowski, novamente, e Teori Zavascki, os que menos citaram do Sul global. Por fim, o Ministro Edson Fachin foi quem teve o menor grau de colonização em seus votos.

Para melhor entender essa visão ampla, apresenta-se quadro com as respectivas categorias. A fim de apresentar de maneira mais legível, separou-se o quadro em dois - Quadro 5.1 e Quadro 5.2.

Quadro 5.1 - Visão geral do perfil de votação dos ministros do STF que aplicaram a CADH a seus votos - Parte 1

Ministro	Votos	Autores	Citações bibliográficas	Doutrina/Voto	Matérias
Alexandre de Moraes	12	0	0	0	5
Ayres Britto	2	0	0	0	2
Cármem Lúcia	11	2	4	0,3636363636	3
Celso De Mello	115	20	150	1,304347826	7
Cezar Peluso	12	0	0	0	3
Dias Toffoli	6	0	0	0	5
Edson Fachin	45	17	31	0,6888888889	9
Ellen Gracie	4	0	0	0	2
Francisco Rezek	1	0	0	0	1
Gilmar Mendes	63	11	19	0,3015873016	9
Ilmar Galvão	1	1	1	1	1
Joaquim Barbosa	2	0	0	0	1
Luis Barroso	8	0	0	0	4

Luiz Fux	24	4	5	0,2083333333	7
Marco Aurélio	24	1	1	0,0416666667	4
Mauricio Correa	3	0	0	0	3
Menezes Direito	4	0	0	0	3
Nunes Marques	1	0	0	0	1
Ricardo Lewandowski	40	6	9	0,225	3
Rosa Weber	22	3	4	0,1818181818	6
Teori Zavascki	9	0	0	0	2

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Quadro 5.2 - Visão geral do perfil de votação dos ministros do STF que aplicaram a CADH a seus votos - Parte 2

	Juris/Origem	Juris/quantidade	Juris/Voto	Juris Norte	Juris Sul	Grau de colonização
Alexandre de Moraes	6	29	2,416666667	26	3	8,666666667
Ayres Britto	0	0	0	0	0	Sem juris
Cármen Lúcia	5	11	1	6	5	1,2
Celso De Mello	5	75	0,652173913	65	10	6,5
Cezar Peluso	0	0	0	0	0	Sem juris
Dias Toffoli	3	10	1,666666667	10	0	Só juris norte
Edson Fachin	14	98	2,177777778	43	40	1,075
Ellen Gracie	0	0	0	0	0	Sem juris
Francisco Rezek	0	0	0	0	0	Sem juris
Gilmar Mendes	9	73	1,158730159	46	25	1,84
Ilmar Galvão	0	0	0	0	0	Sem juris
Joaquim Barbosa	0	0	0	0	0	Sem juris
Luis Barroso	3	17	2,125	14	3	4,666666667
Luiz Fux	5	19	0,791666667	13	3	4,333333333
Marco Aurélio	1	8	0,333333333	8	0	Só juris

			33			norte
Mauricio Correa	2	2	0,6666666667	0	0	Sem juris
Menezes Direito	1	4	1	4	0	Só juris norte
Nunes Marques	0	0	0	0	0	Sem juris
Ricardo Lewandowski	4	6	0,15	4	1	4
Rosa Weber	6	61	2,772727273	45	16	2,8125
Teori Zavascki	1	1	0,1111111111	0	1	Só juris Sul

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Em ordem decrescente de votos proferidos, começa-se pelo Ministro Celso de Mello, cuja maioria dos votos aproximou-se de um discurso de autonomia da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>115</sup>. Das matérias às quais aplicou a CADH, as três mais recorrentes foram Processo Penal (63 votos), Constitucional (24 votos) e Penal (12 votos). Como um todo, teve um enfoque estrutural dos Direitos Humanos, com 72 votos versando sobre Direitos Humanos estruturais e 43, sobre Direitos Humanos incidentais. Percebe-se dos quadros acima que o Ministro Celso de Mello mobilizou largo capital simbólico sobre o assunto, sendo, inclusive, o único ministro que entende que os tratados de Direitos Humanos têm hierarquia constitucional (pelo menos materialmente). Também, em relação ao capital simbólico mobilizado, seu autor preferido foi o autor Valerio Mazzuoli (35 citações) e a origem preferida das jurisprudências internacionais foi os EUA (36 citações).

O Ministro Celso de Mello exerceu o cargo de 17/08/1989 até 13/10/2020. Infelizmente, não possui currículo *Lattes* de maneira que se socorreu ao seu *curriculum vitae* organizado pelo próprio STF. Formou-se na USP em 1969, não possuindo doutorado ou mestrado. Antes de ser ministro, foi membro do Ministério Público de São Paulo, carreira que ingressou em 1970, logo após se graduar. Uma particularidade que chama a atenção é a informação de que completou o colegial nos Estados Unidos da América, onde se graduou na Robert E. Lee Senior High School, em Jacksonville, Flórida (1963/1964). Das poucas obras referenciadas em sua bibliografia, sua área de interesse parece ser Direito Constitucional (BRASIL, 2022 [?]).

<sup>115</sup> No total foram 8 votos para *balizamento*; 38 para *exemplificação* e 69 para *autonomia*.

Em seguida, aparece o Ministro Gilmar Mendes, com 63 votos proferidos. Ao que os dados indicam, o Ministro possui uma visão mais neutra acerca da soberania constitucional frente ao Direito Internacional Público, tendo uma distribuição de votos, até certo ponto, homogênea<sup>116</sup>. Não obstante, a tese da supralegalidade dos tratados de Direitos Humanos é de sua autoria. Processo Penal, com 30 votos; Constitucional, com 17 votos; e Penal, com 6 votos foram as matérias às quais mais se aplicou a CADH. Quanto ao Processo Penal, boa parte das aplicações foram no sentido de tentar alterar a jurisprudência do STF sobre o cabimento de *habeas corpus* a fim de possibilitar o acesso à justiça, tendo por base a Constituição Federal combinada com a CADH<sup>117</sup>. Ao contrário do ministro anterior, sua visão dos Direitos Humanos é predominantemente estrutural, com 50 votos de Direitos Humanos estruturais e 13 de incidentais. Os doutrinadores preferidos do Ministro Gilmar Mendes foram o Ministro Francisco Rezek e Valério Mazzuoli, com três citações cada, ao passo que a origem preferida das jurisprudências citadas foi a Corte IDH.

Atua como ministro do STF, desde 20/06/2022 até atualmente. Formou-se na UnB em 1978 e alcançou o título de mestre pela mesma universidade em 1987. Pela *University of Münster*, possui mestrado (1989) e doutorado (1990). Antes de ser nomeado ministro, atuou como procurador do MPF e exerceu o cargo de professor na UnB de 1978 a 2014. Seus interesses são Direito Constitucional e Direito Administrativo. Publicou poucos artigos na área de Direito Internacional Público/Direitos Humanos<sup>118</sup> (CNPQ, 2020).

Publicou capítulos de livro em obras organizadas por Valério Mazzuoli - *A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil* -; pelo Ministro Alexandre de Moraes - *Debates necessários à evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca dos acordos de colaboração* -; e pelo Ministro do TST Ives Gandra<sup>119</sup> - *O art. 52, X da Constituição Federal e o papel do Senado no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional, Transparência Fiscal, O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, Arts. 48 a 59: da transparência, controle e fiscalização, Mecanismos de celeridade e simplificação da*

---

<sup>116</sup> No total foram 24 votos para *balizamento*; 17 para *exemplificação* e 22 para *autonomia*.

<sup>117</sup> O voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 184.334/SP, por exemplo, dispõe que: “Tenho que o art. 5º, LXVIII, e o art. 102, I, d, da CF, combinados com artigo 7º, § 6º, e artigo 25, § 1, do Pacto de San José da Costa Rica, e artigo 9, § 4, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos devem ser lidos de forma a afirmar o cabimento da ação de habeas corpus, por relevante, para assegurar a proteção judicial efetiva” (BRASIL, 2021h, p. 4).

<sup>118</sup> Somente três: *A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil* (artigo); *Status normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro* (capítulo de livro); e *A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil* (capítulo de livro).

<sup>119</sup> Muitos desses, foram organizados em conjunto com o Ministro Ives Gandra.

*prestação jurisdicional, O Direito de propriedade na Constituição de 1988, Os Entraves Institucionais à Governabilidade, Da Prova nos Negócios Jurídicos, Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, Origem e perspectivas da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (CNPQ, 2020).

Responsável pela alteração da jurisprudência sobre imunidades jurisdicionais de Estados estrangeiros do STF e abrindo a votação do Tema nº 944, o Ministro Edson Fachin proferiu 45 votos. Com perfil parecido ao do Ministro Celso de Mello, enxergou a CADH com certa autonomia em relação à Constituição<sup>120</sup>. Ainda sobre as semelhanças com o Ministro Celso de Mello, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF, em 2020, defendeu a superação da tese da supralegalidade:

Não obstante a relevância e importância históricas da tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados pelo Congresso Nacional de acordo com o § 3º do art. 5º (CRFB) - adotada por esta Corte por ocasião do julgamento do RE 466.343-1 -, trata-se de fórmula que encontra-se madura para possível revisão. p. 48.  
1) Fixadas tais premissas, no que é relevante para a discussão, no caso em análise, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CRFB) e da igualdade (art. 5, caput, CRFB) – são robustecidos, no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo que vem disposto (i) na Convenção Americana de Direitos Humanos, (ii) no Pacto de Direitos Civis e Políticos, (iii) na Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância e pelos (iv) Princípios de Yogyakarta (BRASIL, 2020e, p. 51).

Ao contrário dos ministros anteriormente analisados, a matéria à qual mais aplicou a CADH foi Constitucional (24 votos) e, então, Processo Penal (12 votos) e Penal/Trabalhista (2 votos cada). Embora com perfil semelhante ao Ministro Celso de Mello, sua visão dos Direitos Humanos é majoritariamente estrutural, com 31 votos contra 14. Seu autor mais citado foi Sérgio García Ramírez, com cinco citações, e a sua origem preferida de jurisprudências foram a Corte IDH e a CEDH, com 33 citações cada.

É ministro do STF desde 16/06/2015 e graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) em 1980. Possui mestrado (1986) e doutorado (1991) pela PUC/SP e fez pós-doutorado em Ciências Sociais Aplicadas no Ministério das Relações Exteriores do Canadá em 1994. Anteriormente à sua atuação como ministro, foi advogado no escritório *Fachin Advogados Associados* entre 1980 e 2015 e professor da UFPR entre 1991 e 2015 e da PUC/PR entre 1982 e 2010. Direito Civil e, genericamente, Direito Privado são suas áreas de

---

<sup>120</sup> No total foram 9 votos para *balizamento*; 11 para *exemplificação* e 25 para *autonomia*.

interesse. Tem, entre artigos e capítulos de livros<sup>121122</sup>, cerca de 17 produções bibliográficas em Direito Internacional Público/Direitos Humanos, sendo quatro com sua filha, Melina Girardi Fachin (CNPQ, 2021).

Publicou capítulos de livro em obras organizadas pelo Ministro Alexandre de Moraes - *Leituras Constitucionais da Absolvição Genérica diante da Soberania do Júri* -; pelo Ministro do TST Ives Gandra - *Aspectos de Alguns Pressupostos Histórico-Filosóficos Hermenêuticos Para o Contemporâneo Direito Civil Brasileiro: elementos constitucionais para uma reflexão crítica, O contrato de comissão: breve exame de aspectos relevantes* -; por Flávia Piovesan - *Direito civil e igualdade étnico-racial* -; e por Florisbal de Souza Del'Olmo - *Direito de família contemporâneo e os novos direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo* (CNPQ, 2021).

Após o Ministro Edson Fachin, está o Ministro Ricardo Lewandowski, com 40 votos. Tal qual o Ministro Gilmar Mendes, parece demonstrar certa neutralidade em relação à temática da soberania da Constituição<sup>123</sup>. Aplicou a CADH a somente três matérias: Processo Penal (24 votos); Constitucional (14 votos); e Penal (2 votos). Assim como os demais, tem uma visão estrutural dos Direitos Humanos, com 33 votos para essa categoria e sete para os incidentais. Utilizou-se de observavelmente menos bibliografia que os ministros acima examinados, tendo como si mesmo e os autores Valério Mazzuoli e Luiz Flávio Gomes os autores mais citados. Com duas citações cada, EUA e CEDH são as origens mais constantes das jurisprudências internacionais referenciadas pelo Ministro.

Começou a exercer seu cargo de ministro do STF em 16/03/2006, estando na ativa até hoje. Possui formação em Direito pela Faculdade de São Bernardo do Campo (1973) e em Ciências Políticas e Sociais pela Fundação Escola de Sociologia Política de São Paulo (1971). Tem mestrado (1980) e doutorado (1981) pela USP, bem como mestrado em relações internacionais (1981) pela *Tufts University* (EUA). Anteriormente à sua entrada no STF, foi desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e professor da USP desde 1982. Tem por áreas de interesse Direito Público, Direito Constitucional e Direitos Humanos. Possui oito publicações sobre Direito Internacional Público/Direitos Humanos. Publicou capítulos de livro em obras organizadas pelo Ministro do TST Ives Gandra - *Pesquisas Genéticas e o*

---

<sup>121</sup> Publicou, inclusive, um capítulo de livro escrito em coautoria com Machado Filho sobre Celso Lafer intitulado *A Atualidade da reconstrução dos Direitos Humanos: a Permanência das Lições do Prof. Celso Lafer na Prática Constitucional* em um livro organizado em sua homenagem.

<sup>122</sup> Uma breve curiosidade, o Ministro Edson Fachin possui capítulo de livro publicado sobre a obra marxista, qual seja *Aspectos do legado de Marx e Engels para a Teoria Crítica do Direito Civil Contemporâneo: uma releitura à luz da sagrada família* no livro *Direito e Marxismo*.

<sup>123</sup> No total foram 13 votos para *balizamento*; 16 para *exemplificação* e 11 para *autonomia*.

*Princípio da Dignidade Humana* -; e por Flávia Piovesan - *A proteção dos direitos humanos no Mercosul* (CNPQ, 2022e).

O próximo ministro a ser analisado é o Ministro Luiz Fux, tendo proferido 24 votos. Seu posicionamento tendeu um pouco mais para o lado do *balizamento*<sup>124</sup>. A aplicação da CADH seguiu a tendência em relação às matérias, sendo Processo Penal (11 votos) e Constitucional (8 votos) as temáticas mais atreladas à CADH enquanto as demais, apenas uma vez. Igualmente, a sua concepção dos Direitos Humanos é largamente estrutural, com 19 votos a 5. Também, não lançou mão de muitas referências, sendo seu autor preferido André de Carvalho Ramos, citado duas vezes, e a CEDH, citada oito vezes, a origem de jurisprudência internacional mais recorrente.

Atua como ministro do STF desde 02/03/2011. Formou-se pela UERJ em 1976 e alcançou o título de doutor pela mesma universidade em 2009. Previamente à nomeação no STF, foi Ministro do STJ, Juiz e Desembargador do TJRJ e Promotor do MPRJ e é professor da UERJ desde 1977. Pela análise de sua produção bibliográfica, sua área de interesse é o Processo Civil, não possuindo publicações na área de Direito Internacional Público/Direitos Humanos (CNPQ, 2022f).

Empatado com 24 votos, o Ministro Marco Aurélio é o último dos ministros do STF a ser estudado mais aprofundadamente. Quanto à soberania da Constituição, possui perfil mais próximo do Ministro Celso de Mello<sup>125</sup>. Destoando um pouco dos colegas, aplicou a CADH mais às matérias: Processo Penal (15 votos); Processo Civil (6 votos); e Constitucional (2 votos). Tem uma visão equilibrada dos Direitos Humanos, com 12 votos para cada categoria. Citou apenas uma vez Francisco Rezek e todas as suas jurisprudências advieram da CEDH.

Foi ministro do STF entre 13/06/1990 e 12/07/2021, não possuindo currículo *Lattes*. Formou-se na UFRJ, possuindo mestrado (1982) pela mesma universidade. Antes da nomeação para a Corte, foi procurador do Ministério Público do Trabalho (um dos ramos do Ministério Público da União, junto com o MPF) e desembargador, pelo quinto, do TRT1. Pela análise de sua bibliografia, sua área de interesse é Direito Civil e possui um artigo sobre Direitos Humanos - *Direitos humanos das mulheres na visão do Supremo Tribunal Federal* (BRASIL, 2021 [?]).

Analisando-se a partir de um ponto mais amplo, os Ministros que correspondem a 75,0% dos votos proferidos, à exceção do Ministro Marco Aurélio, utilizaram-se amplamente de bibliografias de Direito Internacional Público/Direitos Humanos e de jurisprudências

---

<sup>124</sup> No total foram 11 votos para *balizamento*; 6 para *exemplificação* e 7 para *autonomia*.

<sup>125</sup> No total foram 5 votos para *balizamento*; 3 para *exemplificação* e 16 para *autonomia*.

internacionais para fundamentar sua aplicação da CADH. Então, além de possuírem um interesse pela matéria, parecem apresentar certo domínio sobre o assunto.

Para possibilitar esse grau de aplicação da CADH, a visão da soberania da Constituição teve de gravitar em torno de uma neutralidade e de uma certa *autonomia* do tratado estudado. Do contrário, uma visão mais conservadora acerca da soberania parece diminuir a aplicação da CADH. Apesar de diversos ministros terem proferido votos aplicando a CADH e, também, diversos terem aplicado-a a partir da Constituição, uma visão mais autônoma da CADH parece ser determinante no aspecto quantitativo dessas aplicações.

Ao contrário, se é necessária uma visão mais progressista e menos engessada de soberania, os Direitos Humanos parecem continuar atrelados a uma ideia liberal de Estado. Em outras palavras, os Direitos Humanos são interpretados apenas como uma defesa do indivíduo contra o Estado e não como direito de exigir do Estado o cumprimento de uma obrigação, como meio ambiente saudável ou meio ambiente de trabalho sadio. Processo Penal, Direito Penal e Constitucional, portanto, são as matérias às quais a CADH é mais aplicada, demonstrando essa concepção dos Direitos Humanos como uma garantia contra o Estado, seja de maneira mais direta (Processo Penal e Direito Penal), seja mais indireta (Constitucional).

Como bem lembrado por Mascaro (2017), a linguagem dos Direitos Humanos têm um limite para sua eficácia e esse limite é a sociabilidade capitalista. Por mais pontualmente progressista que esses ministros examinados a fundo possam ter sido, a sua visão dos Direitos Humanos é, em peso, estrutural. Os Direitos Humanos estruturais são privilegiados quando da aplicação da CADH. Não é dizer que os Direitos Humanos incidentais não reforcem a sociabilidade capitalista, embora parecem, *a priori*, que iriam de encontro aos interesses do capital; porém o que se nota é uma ideia de Direitos Humanos que não consegue sequer ir além dos estruturais e desafiar simbolicamente o capital.

Avançando para o currículo dos ministros, três ou quatro (se contar o Ministro Celso de Mello) possuem formação no exterior. A internacionalização de suas carreiras acadêmicas levantam a possibilidade de que o interesse pela aplicação de Direitos Humanos às suas fundamentações tenha alguma conexão com a experiência que tiveram no estrangeiro, importando esse conhecimento. De outra banda, pelo menos quatro dos seis ministros analisados possuem doutorado, o que indica que o nível de titulação parece desempenhar papel fundamental quando o assunto é aplicação da CADH.

As carreiras profissionais, por outro lado, excetuando-se o Ministro Edson Fachin, encontram-se dentro da alta burocracia estatal, nomeadamente Ministério Público<sup>126</sup> e Judiciário. Quatro dos seis ministros foram membros do Ministério Público, estadual ou da União, e dois desses quatro entraram pelo quinto constitucional nos respectivos Tribunais. Assim, dos seis, três foram desembargadores, sendo o Ministro Ricardo Lewandowski membro do Judiciário estadual de São Paulo de carreira. Exercer cargos da alta burocracia estatal, dessa forma, parece guardar uma conexão com a aplicação da CADH.

Quanto às áreas de interesse, ao que tudo indica, em uma visão mais macro<sup>127</sup>, não exercem uma função muito acentuada, sendo Direito Constitucional predominante, seguido de Direito Civil e, então, de Processo Civil e de Direitos Humanos. Ainda, comparando suas publicações na área com as suas outras publicações e com as publicações da doutrina, Direito Internacional Público/Direitos Humanos aparecem como elemento de qualificação dos seus interesses. Por exemplo: 1) O Ministro Gilmar Mendes publicou um artigo intitulado *A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil*, ou seja, qualificando seu interesse em Direito Constitucional a partir de um debate sobre Direitos Humanos; 2) O Ministro Edson Fachin, em coautoria com sua filha Melina Fachin, escreveu um capítulo de livro intitulado *Tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel* que versa sobre a prisão processual que decorre do descumprimento de um contrato de depósito, qualificando seu interesse em Direito Civil; e 3) O Ministro Ricardo Lewandowski possui capítulo de livro intitulado *O Impacto dos Direitos Humanos Fundamentais no Direito Administrativo* em que utiliza o conceito de *Direitos Humanos Fundamentais*, uma mistura entre Direitos Humanos e Garantias Fundamentais, qualificando seus interesses, ao mesmo tempo, em Direito Constitucional e em Direitos Humanos.

Por último, nesse exame geral, o Ministro do TST Ives Gandra parece ser o elo que liga os componentes desse campo jurídico específico, servindo de ligação entre Ministros e doutrinadores. Formou-se pela USP em 1981, possuindo mestrado pela UnB (1991) e doutorado pela UFRGS (2014). Tem formação complementar na Itália, no Centro Internacional de Formação da Organização Internacional do Trabalho - *A OIT e o Sistema de Normas Internacionais* (2005). É ministro do TST desde de 1999, sendo membro do do MPT

---

<sup>126</sup> Entre as provas de admissão a carreiras jurídicas dentre Juiz Substituto do Tribunal Regional Federal da Quarta Região; Defensor Público federal (Defensoria Pública da União); Procurador da República (MPU) e advogado, as provas para Procurador da República possuem o maior número de questões de Direito Internacional Público e de Direitos Humanos, bem como as mais aprofundadas (GESSINGER, 2021).

<sup>127</sup> Individualmente, todavia, a sua importância é mais acentuada, como se verá adiante.

anteriormente, de 1995 a 1996. Tem diversas áreas como interesse: Direito do Trabalho; Constitucional; Processo Civil; Direito Civil; Direito Administrativo e História da Filosofia. Publicou os seguintes manuais publicados: *Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho*, que estava em sua vigésima sexta edição em 2018; *Processo Coletivo do Trabalho*, que estava em sua quarta edição em 2009; e *Curso de Direito Material e Processual do Trabalho*. Tem apenas uma produção bibliográfica na área dos Direitos Humanos, qual seja o artigo *Os Fundamentos Filosóficos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Fundamentalizar como condições para garantir*, publicado na revista do TST. Por fim, não possui coautoria nem publicou capítulos de livros em obra de outros autores e ministros supramencionados (CNPQ, 2022g).

Além do foco em Direito do Trabalho, ramo do Direito no Brasil que sempre inovou e trouxe questões importantes do Direito Internacional ao Judiciário nacional por meio da Justiça do Trabalho (JIMENEZ; 2010; JIMENEZ; MOSCHEN, 2011; GESSINGER, 2019b), há dois fatores que parecem estar conectados com os três ministros que mais proferiram votos em que houve aplicação da CADH e o Ministro do TST Ives Gandra: passar em algum momento de sua vida acadêmica por São Paulo, possuir alguma formação acadêmica no exterior ou ter sido membro do Ministério Público. Assim, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Edson Fachin merecem uma análise comparativa a fim de buscar determinações mais específicas acerca de seus processos de aplicação da CADH.

O Ministro Celso de Mello, ministro de 1989 a 2020, proferiu 115 votos, formou-se na USP e fez o colegial nos EUA. Antes de ser nomeado ao STF, foi membro do Ministério Público do estado de São Paulo e detém a maior quantidade de citações bibliográficas e de autores diferentes citados. É um dos poucos ministros que defende extensamente a tese de que tratados internacionais de Direitos Humanos seriam constitucionalmente materiais. Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes, ministro desde 2002, proferiu 63 votos e possui mestrado e doutorado em universidade alemã. Assim como o Ministro Celso de Mello, foi membro do Ministério Público (da União, no caso) previamente à sua nomeação ao STF. Lançou mão de diversas bibliografias e jurisprudências. É responsável pela concepção da supralegalidade dos tratados de Direitos Humanos, bem como busca alterar a jurisprudência do STF quanto ao cabimento de *habeas corpus*. Já o Ministro Edson Fachin, ministro desde 2015, proferiu 45 votos e possui mestrado e doutorado pela PUC/SP, tendo feito pós-doutorado no Canadá. Diferentemente dos demais, foi advogado antes de sua nomeação ao STF e tem o Direito Civil como área de interesse. Compartilha da mesma visão do Ministro Celso de Mello em relação

aos tratados internacionais de Direitos Humanos e vem tentando modificar a jurisprudência acerca da suprallegalidade em favor da sua constitucionalidade.

Curiosamente, o Ministro Edson Fachin é quem proferiu mais votos em um menor espaço de tempo, sinalizando, ao que parece, que assumirá o papel de defensor dos Direitos Humanos no STF, ocupado, até então, pelo Ministro Celso de Mello. Talvez a sua formação acadêmica e profissional na advocacia e no Direito Civil lhe permitam ser menos engessado em comparação aos demais, demonstrando mais interesse em expandir a aplicação da CADH. Não obstante, como debatido, essa instrumentalização da convenção está situada dentro de uma disputa pelo monopólio de dizer o Direito e, conseqüentemente, de angariar capital simbólico para exercer poder dentro desse campo. Essa troca de perfil, de membros da alta burocracia estatal como uma visão muito específica sobre Direitos Humanos, parece estar mudando. Não se trata, contudo, de uma conduta desinteressada ou despreziosa, até porque o que se busca é a constitucionalização dos Direitos Humanos e não o contrário, mas de uma estratégia de disputa de poder.

No que diz respeito à USP, estudos anteriores já demonstravam sua centralidade para a doutrina de Direito Internacional Público. De início, a faculdade de Direito da USP é uma das mais antigas e influentes faculdades de Direito do Brasil. Diferente da maioria dos cursos de Direito gaúchos, por exemplo, possui um departamento dedicado a Direito Internacional e Comparado. Inclusive, oferece oito cadeiras voltadas ao Direito Internacional, desde Direito das Relações Internacionais até Direito Internacional do Trabalho. Há dois fatores a se considerar, então, a tradição histórico-política da USP e sua especialização/tecnicidade em Direito Internacional, qual seja um departamento próprio, que inexistente em diversos cursos de Direito (GESSINGER, 2021).

A PUC/SP, por sua vez, foi fundada em 1946 e, apesar de não ser tão velha quanto à USP, possui, também, muita influência política e acadêmica. Foi invadida durante a ditadura cívico-militar e seus alunos e professores lutaram contra o regime (CVPUC/SP, 2022[?]). Em sua matriz curricular obrigatória, além de dois módulos, I e II, de Direito Internacional Público, há dois módulos de Direitos Humanos<sup>128</sup> (PUC/SP, 2021). O Direito Internacional compartilha com Direito Tributário, Comercial e Econômico um departamento (PUC/SP, 2017).

Percebe-se, então, que, por parte dos ministros do STF, o campo jurídico dos Direitos Humanos é homogêneo, assim como da doutrina especializada. Esse fato fica mais nítido quando se nota que dos vinte e um ministros que proferiram votos aplicando a CADH,

---

<sup>128</sup> Não há informações sobre as eletivas.

somente seis já representam mais de 75,0% dos votos proferidos e utilizam as mesmas referências e as mesmas jurisprudências. Indo mais a fundo, os três ministros que mais aplicaram a CADH, aplicaram-na com intuito de estabelecer algum diferencial em relação aos demais ministros, em uma tentativa de se destacar por suas teses e suas posições jurídicas.

### 3.2 A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELO STJ

De início, é preciso salientar que os dados levantados junto ao STJ possuem uma diversidade menor que aqueles levantados junto ao STF e, desse jeito, serão apresentados de uma forma um pouco diferente desse item. Ressalta-se que os resultados do levantamento jurisprudencial sobre a aplicação da CADH ao mesmo tempo que apresentam mais resultados, 506 acórdãos, apresentam menor variação de dados. Desse universo, em apenas 312 houve, de fato, aplicação do tratado.

Assim como no STF, há diversos acórdãos que estão indexados, mas que nos quais não houve aplicação alguma da Convenção. Dessa maneira, foram excluídos os acórdãos que se limitam a falar que não haveria violação da CADH<sup>129</sup>; que possuem citação somente na ementa<sup>130</sup>; que a citação aparece apenas por meio de jurisprudência<sup>131</sup>; que a citação está somente no relatório<sup>132</sup>; ou que a questão está relacionada à admissibilidade do recurso<sup>133</sup>, além daqueles que a CADH sequer é referenciada<sup>134</sup>. Diferente da Corte Constitucional, a relação entre votos e acórdãos ficou de um para um ou, em outras palavras, cada acórdão correspondeu a um voto.

Ao todo, identificou-se a aplicação da CADH a dez áreas do Direito, sendo Processo Penal (66,0%), Direito Penal (15,4%) e Processo Civil (8,3%) as que mais apareceram.

---

<sup>129</sup> Nesse caso, o voto do Ministro Rogério Schietti Cruz no julgamento do *Habeas Corpus* nº 490.599/SP é ilustrativo: “A Terceira Seção desta Corte Superior, no HC n. 379.269/MS, firmou a orientação de que o crime de desacato está em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro mesmo após a internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos” (BRASIL, 2022a p. 12).

<sup>130</sup> O Ministro Rogério Schietti Cruz, a título exemplificativo, registra a CADH somente na ementa de seu voto no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 695.684/PR (BRASIL, 2022b).

<sup>131</sup> Por exemplo, do voto do Ministro Nefi Cordeiro no julgamento do Recurso Especial nº 1.482.076/CE consta apenas de jurisprudência citada pelo relator (BRASIL, 2019c).

<sup>132</sup> O Ministro Felix Fischer, por sua vez, referencia a CADH somente no relatório de seu voto no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.760.207/PR (BRASIL, 2019d, p. 5).

<sup>133</sup> Por exemplo, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 459.144/RJ, o Ministro Sebastião Reis Júnior aponta que: “Sem sucesso a alegação de que houve prequestionamento da tese jurídica atinente ao art. 5º, 3, da Convenção Americana de Direitos Humanos, internalizada pelo Decreto n. 678/1992” (BRASIL, 2014, p. 8).

<sup>134</sup> Não há registro algum do tratado estudado, outrossim, no acórdão do julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 514.593/CE (BRASIL, 2021i).

Novamente, tanto Processo Penal quanto Direito Penal são as matérias jurídicas às quais há maior articulação com a Convenção analisada, conforme quadro:

Quadro 6 - Matérias de Direito e respectivos números de votos no STJ

<b>MATÉRIA</b>	<b>VOTOS</b>
Administrativo	6
Ambiental	2
Civil	8
Constitucional	11
Direito da Criança	1
Direito Internacional Público	2
Direito Penal	48
Processo Civil	26
Processo Penal	206
Tributário	1

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Toma o lugar do Direito Constitucional, todavia, o Processo Civil, muito pela questão da competência do STJ não estar ligada diretamente ao Direito Constitucional. Quanto à visão acerca das duas matérias mais associadas à CADH não há razão para repetir o conteúdo exposto respectivo ao STF. É necessário, entretanto, abordar a visão doutrinária sobre o Processo Civil.

Cassio Scarpinella Bueno refere que o Processo Civil teria a finalidade de tornar a realidade jurídica algo concreto. Ou seja, sua finalidade seria aplicar o Direito material (BUENO, 2014). No que lhe diz respeito, Fredie Didier explicita que “ao processo cabe a realização dos projetos do direito material, em uma relação de complementaridade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto” (JUNIOR, 2017, p. 46). Percebe-se que o Processo Civil, por fim, busca reafirmar o sujeito de direito ao concretizar o direito subjetivo ao qual se debate em determinada lida, sendo uma forma do Estado de exercer sua jurisdição (GRILLO, 2017).

O Processo Civil, então, manifesta-se, dentre outras formas, como uma maneira de substituir a vingança pessoal pela jurisdição estatal como meio de solução de conflitos, estabelecendo esse terceiro imparcial. Aqui o Estado não é visto, como no Processo Penal e no Direito Penal, como algo contra qual se deveria proteger os indivíduos. Essa noção é amenizada quando se leva em conta que o assunto mais tratado em seu bojo é a proibição da prisão civil por dívida, que não a alimentar. O Estado mostra-se, mais uma vez, uma ameaça à liberdade do indivíduo, não podendo lançar mão de uma prisão processual para forçar o indivíduo a pagar sua dívida.

No âmbito desse levantamento jurisprudencial, assim, o Processo Civil revela-se em uma contradição entre a imprescindibilidade do Estado para dirimir conflitos jurídicos enquanto um terceiro imparcial e a preocupação com os meios pelos quais o Estado dirimirá esses conflitos. A liberdade individual, outra vez, desse modo faz-se presente.

Dentro do Processo Penal, os assuntos mais recorrentes são a duração razoável do processo<sup>135</sup> e a audiência de custódia<sup>136</sup>. Por outro lado, o assunto mais recorrente relacionados a Direito Penal é o caráter ressocializador da pena<sup>137</sup>.

Por sua vez, o tipo de Direitos Humanos mais predominantes foi os incidentais com 63,5% do total. Novamente, a duração razoável do processo apresenta-se como o Direito Humano incidental mais regular (46,5%), seguido de caráter ressocializador da pena (21,2%), de audiência de custódia (17,7%) e proibição da prisão civil (12,1%). Desses quatro Direitos Humanos incidentais, três (duração razoável do processo; audiência de custódia e proibição da prisão civil) foram incorporados ao ordenamento jurídico pelos tratados internacionais de Direitos Humanos, especialmente pela CADH.

Na realidade, os Direitos Humanos estruturais perfazem mais do que 36,5% do total. Subtraindo os Direitos Humanos incidentais os quais não se pode abordar sem referenciar tratados internacionais de Direitos Humanos, a relação entre os tipos ficaria 4,3% para esses e

---

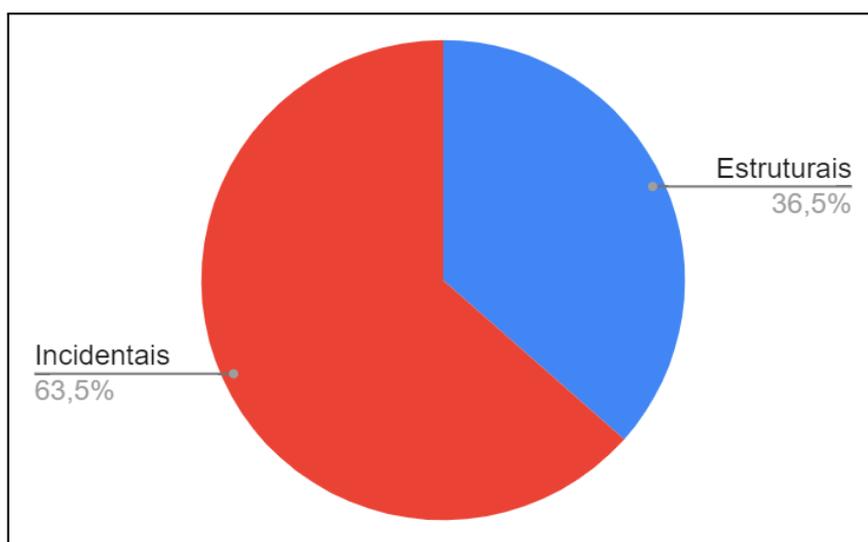
<sup>135</sup> No voto do Ministro Rogério Schietti Cruz ao julgamento do *Habeas Corpus* nº 503.749/RS, dispõe-se que: “Em relação ao tema, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), vigente entre nós por força do Decreto n. 678, de 6/11/92, confere à pessoa acusada em processo criminal o “[...] direito a ser julgada dentro de um prazo razoável [...]” (art. 7º, item 5)” (BRASIL, 2019e, p. 12).

<sup>136</sup> No julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 94.664/MG, o Ministro Joel Ilan Paciornik manifesta-se no sentido de que: “A audiência de custódia configura instrumento previsto no art. 7º, § 5º, da Convenção Americana de Direitos Humanos - também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica -, do qual o Brasil é signatário, e pelo qual se estipula a condução “sem demora” do preso a uma autoridade, bem como um julgamento em “prazo razoável” (BRASIL, 2018h, p. 5).

<sup>137</sup> O caráter ressocializador da pena é abordado da seguinte maneira no voto do Ministro Paulo Medina no julgamento da Medida Cautelar nº 10.036/RS: “Também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica –, ratificada pelo Brasil e promulgada em 1992, dispõe, no artigo 5º, item 6: “6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” (BRASIL, 2005, p. 10).

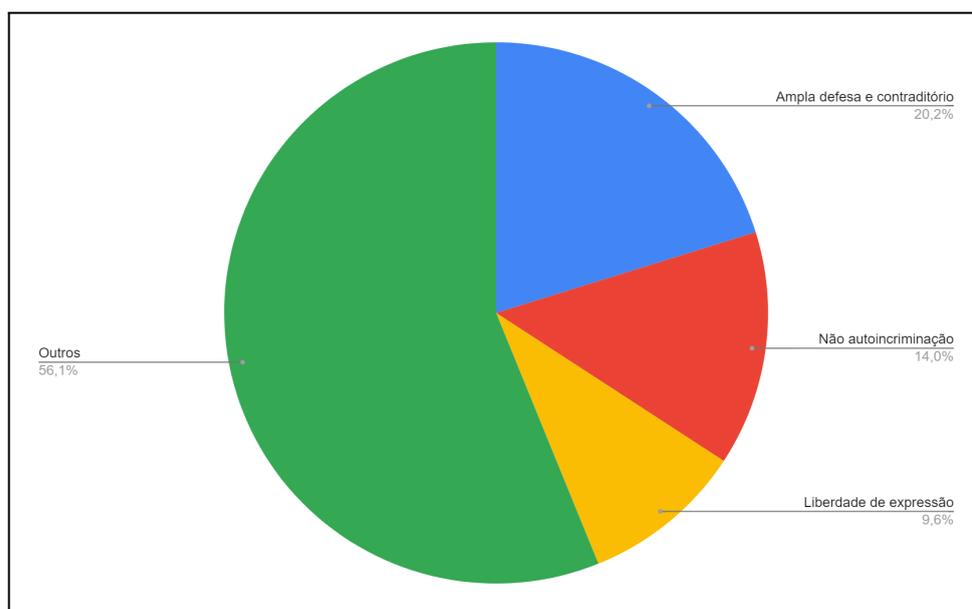
95,7% àqueles. De qualquer forma, os Direitos Humanos estruturais mais regularmente utilizados são ampla defesa e contraditório (20,1%), direito à não autoincriminação (14,0%) e liberdade de expressão (9,6%). Essa distribuição entre os tipos de Direitos Humanos pode ser demonstrado por meio dos gráficos a seguir:

Gráfico 6 - Distribuição dos tipos de Direitos Humanos pelo votos analisados dos ministros do STJ



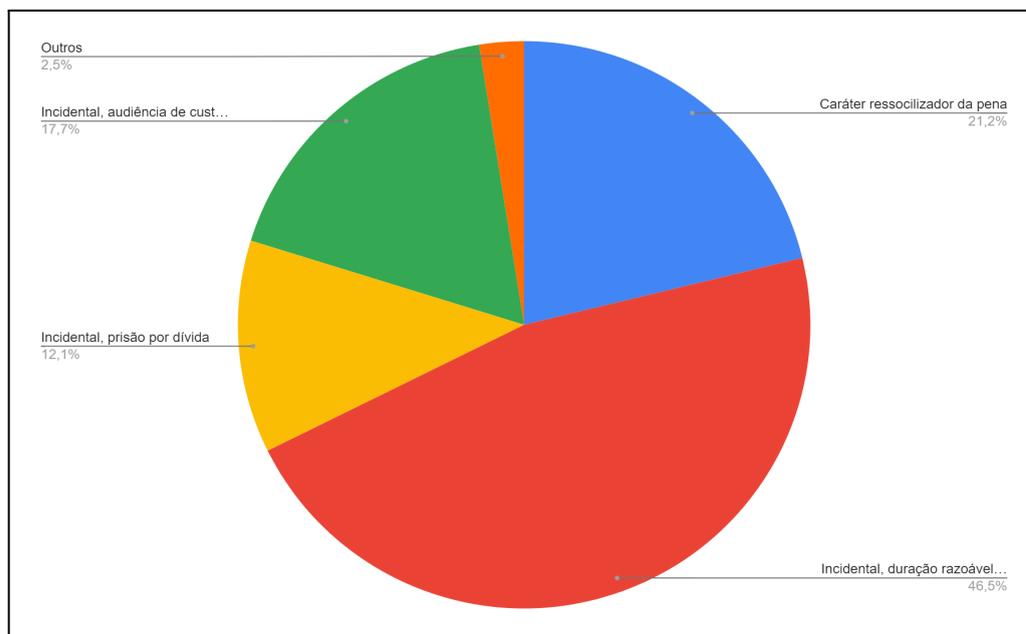
Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Gráfico 7 - Distribuição dos Direitos Humanos estruturais pelo votos analisados dos ministros do STJ por direitos em espécie



Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022)<sup>138</sup>.

Gráfico 8 - Distribuição dos Direitos Humanos incidentais pelo votos analisados dos ministros do STJ por direitos em espécie



Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022)<sup>139</sup>.

O critério utilizado para indicar os Direitos Humanos estruturais e incidentais em espécie não pôde ser transposto em sua integralidade aos dados do STJ, vez que a distribuição foi menos concentrada dentro da categoria dos Direitos Humanos estruturais. Manteve-se, dessa forma, o critério utilizado para os Direitos Humanos incidentais ao passo que aos estruturais foi especificado somente os três mais recorrentes. A fatia *outros* do gráfico, igualmente, será discriminada em notas de rodapé.

Dos Direitos Humanos estruturais, somente o direito à não autoincriminação não foi explorado anteriormente. À medida que dos Direitos Humanos incidentais, apenas o caráter ressocializador da pena ainda não foi abordado. Por conseguinte, serão aprofundados unicamente as tipificações do direito à não autoincriminação e do ressocializador da pena.

<sup>138</sup> 1) acesso à justiça (10); 2) devido processo (1); 3) direito à igualdade (1); 4) direito à privacidade (10); 5) direito à vida (3); 6) direito de ir e vir (1); 7) dever de fundamentação das decisões (1); 8) inviolabilidade do domicílio (10); 9) irretroatividade benéfica (2); 10) juiz natural (1); 11) presunção de inocência (9); 12) duplo grau de jurisdição (2); 13) vedação de *bis in idem* (10); e 14) vedação de penas cruéis (1).

<sup>139</sup> 1) direito a condições carcerárias decentes (2); 2) direito a medidas de proteção para mulher (1); e 3) direito a um meio ambiente saudável (2).

A doutrina indica que o direito à não autoincriminação buscaria assegurar proteção contra os excessos do Estado, resguardando o indivíduo contra abusos morais e físicos (LIMA, 2016). Nesse ponto, costuma-se relacionar esse direito a uma resposta iluminista contra os métodos de torturas aplicados na Idade Média durante a inquisição e outras perseguições análogas, sendo reflexo das necessidades burguesas retiradas de um Direito Natural (PEGORARO; PEGORARO, 2019).

Esse direito, inclusive, é considerado outra face da presunção de inocência (FRANÇA; MARQUES, 2014). Assim, o princípio da não autoincriminação pode ser considerado um Direito Humano estrutural na medida em que, da mesma forma em relação à presunção de inocência, procura garantir que o sujeito de direito esteja a salvo do Estado, refletindo os ideais jusnaturalistas burgueses enquanto classe revolucionária. Desse modo, os Direitos Humanos são associados, novamente, a uma ameaça estatal.

Por outro lado, os manuais, comumente, assinalam à pena o caráter retributivo e preventivo, tanto geral quanto especial. A prevenção especial positiva consistiria na ressocialização do condenado. Enquanto a pena como retribuição estaria ligada a Kant e Hegel; a pena como prevenção, a Welzel e Jakobs, reputando-se uma evolução histórica de uma teoria para outra, resultando no que se chamaria de teorias unificadoras (AZEVEDO; SALIM, 2021).

A ressocialização, todavia, raramente é observada pelos sistemas carcerários. Apesar das disposições constitucionais e convencionais, no cumprimento das penas, percebe-se que as condições carcerárias são mantidas aquém das condições mínimas de dignidade. Essa temática já foi, inclusive, abordada pela Corte Constitucional Colombiana por meio da tese neoconstitucionalista dos blocos de constitucionalidade, fonte de inspiração constitucional brasileira, a fim de estabelecer que o Estado colombiano garantisse não o caráter ressocializador da pena, mas o mínimo digno para o detento (JIMENEZ, 2017).

Segundo uma visão foucaultiana, essa ressocialização seria, na realidade, a disciplina dos corpos nos moldes das relações de produção. Em outras palavras, fazer com que o indivíduo atenda à normatização imposta pela sociedade como uma ferramenta para afastar as suas características não desejadas, bem como adaptá-lo às relações fabris (FOUCAULT, 2014). Antes de tudo, o encarceramento como pena só pode existir enquanto a liberdade é um direito. De outro lado, a reforma da prisão e o caráter ressocializador da pena são questões que andam junto com o nascimento da prisão. Esse, por sua vez, tem ganhado espaço no debate acerca do sistema prisional nas últimas décadas em face de suas inúmeras falhas (DAVIS, 2003).

O caráter ressocializador da pena, inclusive, limita-se a um horizonte em que a prisão enquanto pena é encarado como algo natural. Esquece-se, contudo, que se trata de um fato histórico que surge nos séculos XVIII e XIX pautado em ideais jusnaturalistas burgueses e que, hoje em dia, proporciona às empresas do setor uma fonte de altíssimos lucros (GUEDES, 2010). Desse jeito, considera-se o Direito Humano do caráter ressocializador da pena como incidental, visto que, a princípio, iria de encontro aos interesses do capital a superar a pena como retribuição; mas que acaba por reforçar, não obstante enxergar a pena como prevenção, o sistema prisional como um todo.

Em relação ao nível de intensidade da maneira em que a CADH foi citada, os resultados do STJ aproximam-se aos do STF. Entre *autonomia*, *exemplificação* e *balizamento*, há a distribuição, respectivamente, de 37,5%, 34,3% e 28,2%. Novamente, o nível de intensidade *autonomia* parece estar à frente dos demais.

Os Direitos Humanos incidentais duração razoável do processo, audiência de custódia e proibição de prisão civil por dívida, que não a alimentar, representam 48,4% do total de Direitos Humanos citados. Isso significa que, além do fato de boa parte dos 37,5% serem referentes a direitos não previstos originalmente pela Constituição Federal ou pelo ordenamento jurídico nacional, os ministros do STJ referiram-se a esses direitos não previstos originalmente pela Constituição Federal ou pelo ordenamento jurídico nacional com deferência à soberania constitucional.

Tal qual no STF, houve uma concentração de votos cuja *autonomia* da CADH prepondera. O Ministro Rogério Schietti Cruz detém 57,9% dos votos em que o nível de intensidade da soberania constitucional está mais baixo. Não obstante, é possível encontrar posicionamento do Ministro no sentido de colocar a previsão constitucional da prisão por dívida à frente da previsão constitucional: “a possibilidade de constrição da liberdade daquele que é apenado somente em razão de sanção pecuniária consistiria em legitimação da prisão por dívida, em afronta, portanto, ao disposto no art. 5º, LXVII, da Constituição da República de 1988 e, ainda, no art. 7º, VII, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (BRASIL, 2015a, p. 8).

A categoria *autonomia* acaba por se destacar, então, em razão dos tipos de Direitos Humanos aos quais é associada e do ministro que aplica a CADH. Embora uma análise rápida dos dados aponte uma concentração maior a referida autonomia, mesmo que pouco maior que *balizamento*, um exame aprofundado demonstra que a soberania da Constituição continua sendo uma variável importante para entender a dinâmica da aplicação da CADH.

Passando à bibliografia citada, os dados vão de encontro com os do STF. Dos 312 votos analisados, há o emprego de referências bibliográficas em somente 24. Por sua vez, apenas três dos treze autores<sup>140</sup> citados atendem aos requisitos para serem analisados de maneira mais aprofundada, qual seja serem citados mais de uma vez por mais de um ministro.

Mais uma vez, Flávia Piovesan, citada quatro vezes por três ministros (Paulo de Tarso Sanseverino, Reynaldo Soares da Fonseca, Arnaldo Esteves Lima); Luiz Flávio Gomes, citado três vezes por três ministros (Paulo de Tarso Sanseverino, Rogerio Schietti Cruz, Joel Ilan Paciornik); e Valério Mazzuoli, citado quatro vezes por quatro ministros (Paulo de Tarso Sanseverino, Rogerio Schietti Cruz, Luis Felipe Salomão, Ribeiro Dantas) aparecem como os autores mais citados. Nesse âmbito, o STJ reproduz em uma escala consideravelmente menor a tendência de citar os mesmos autores citados pelo STF.

A jurisprudência internacional, no que lhe diz respeito, pode surpreender ao possuir um recorte predominantemente do Sul global. Foram 273 citações à jurisprudência da Corte IDH frente a 100 da Corte EDH enquanto a jurisprudência de Judiciários estrangeiros é, numericamente, desprezível, com uma citação para Argentina e quatro para os EUA.

Essa categoria de análise, porém, abre espaço para um assunto que auxilia na compreensão dos dados jurisprudenciais do STJ. Os votos analisados, predominantemente, eram modelos prontos. Ou seja, houve diversas vezes em que a análise de um voto era idêntica ao do outro por serem, literalmente, um a cópia do outro. Os modelos mais recorrente são os do Ministro Rogerio Schietti Cruz sobre duração razoável do processo em relação à prisão provisória, utilizado mais de cinquenta vezes<sup>141</sup>; da Desembargadora Convocada Jane Silva sobre ampla defesa e contraditório em relação à apresentação de denúncia genérica pelo Ministério Público, utilizada cerca de quinze vezes<sup>142</sup>; do Ministro Paulo Medina sobre o caráter ressocializador da pena, utilizado mais de quarenta vezes<sup>143</sup>; e do Ministro Nilson

---

<sup>140</sup> 1) Alexandre de Moraes foi citado uma vez pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; 2) Gisele Souza de Oliveira foi citada três vezes pela Ministra Thereza de Assis Moura; 3) Ela Wiecko Volkmer de Castilho foi citada duas vezes pelo Ministro Rogério Schietti Cruz; 4) Antonio Scarance Fernandes foi citado uma vez pelo Ministro Rogério Schietti Cruz; 5) Eleonora Mesquita Ceia foi citada uma vez pelo Ministro Rogério Schietti Cruz; 6) Marcelo di Rezende foi citado uma vez pelo Ministro Rogério Schietti Cruz; 7) Alberto do Amaral Junior foi citado uma vez pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca; 8) Luiz Guilherme Marinoni foi citado uma vez pelo Ministro Ribeiro Dantas; 9) André de Carvalho Ramos foi citado uma vez pelo Ministro Ribeiro Dantas; e 10) Antonio Augusto Cançado Trindade foi citado uma vez pelo Ministro Ribeiro Dantas.

<sup>141</sup> Exemplos de acórdãos que utilizam o modelo referenciado: HC 645183/PE; HC 545729/PE; HC 538802/MG; HC 509258/RJ; HC 480926/CE; HC 503749/RS; HC 488276/RS; RHC 98560/RS; HC 490035/MG; e RHC 106070/PE.

<sup>142</sup> Exemplos de acórdãos que utilizam o modelo referenciado: HC 109716/PE; RHC 22171/SP; RHC 22593/SP; HC 102250/ES; RHC 22328/SP; HC 81582/PI; RHC 21804/MG; RHC 21240/SP.

<sup>143</sup> Exemplos de acórdãos que utilizam o modelo referenciado: REsp 615347/MG; REsp 633782/RS; REsp 772462/RS; REsp 609142/MG; REsp 775351/RS; HC 48921/RJ; HC 49643/MG; HC 47073/SP.

Naves também sobre duração razoável do processo em relação à prisão provisória, utilizado mais de dez vezes<sup>144</sup>.

O modelo é importante para entender não só a lógica de produção neoliberal trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e a importância da razoável duração do processo, Direito Humano mais aplicado (29,5%), como é igualmente importante para entender os demais dados. O modelo do Ministro Rogério Schietti que reconhece a extrapolação da razoabilidade da duração da prisão provisória é responsável quase que sozinho pelas menções às jurisprudências da Corte IDH (268 de 273) e da totalidade pelas menções às jurisprudências da Corte EDH. Isso porque há um parágrafo cujo Ministro refere que:

O tema, a propósito, tem sido objeto de inúmeros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), inclusive de processos em que se apontava o Brasil como responsável pelo constrangimento ilegal decorrente do descumprimento do direito à razoável duração do processo. A Corte, para aferir a razoabilidade ou a irrazoabilidade do prazo excedido pelo Estado reclamado, considera a ocorrência de fatores como: (a) as circunstâncias particulares de cada caso e a complexidade do litígio; (b) a conduta processual das partes ou, mais proximamente, do acusado; (c) a conduta das autoridades responsáveis pela condução do processo, sejam elas administrativas ou judiciais. Caso Ximenes Lopes versus Brasil, Sentença de 4/7/2006; Caso Nogueira de Carvalho e outro versus Brasil, sentença de 28/11/2006; Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), sentença de 5/2/2001; Caso do Massacre de Puerto Bello versus Colômbia, sentença de 31/1/2006; Caso López Álvarez versus Honduras, sentença de 1º/2/2006. No mesmo sentido, coloca-se a homóloga Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), como, v.g., no Caso Gaglione, sentença de 7/12/2010; no Caso Imbrioscia, sentença de 24/11/1993, e no Caso Delcourt, sentença de 17/1/1970 (BRASIL, 2015b, p. 7-8).

Não há sequer explicação dos julgados, somente enumeração dos casos. Nesse modelo há, portanto, cinco casos da Corte IDH e três da Corte EDH. Em relação às demais categorias, esse modelo versa sobre Processo Penal, aplica a CADH com o nível de intensidade de *autonomia* e aplica o Direito Humano incidental da razoável duração do processo. Esse modelo corresponde a mais da metade dos votos do Ministro Rogério Schietti Cruz que, por sua vez, detém 29,8% dos votos.

A análise das categorias referentes ao STJ, dessa maneira, não pôde ser organizada igual à feita em relação ao STF. Há pouca variação, conforme se pode notar. Os tipos de Direitos Humanos são virtualmente os mesmos, sendo o direito à não autoincriminação e o caráter ressocializador da pena novos; há pouquíssima bibliografia citada e a que é, efetivamente, referenciada é a mesma do STF, resumindo-se à Flávia Piovesan, Luiz Flávio Gomes e Valério Mazzuoli; as matérias de Direito resumem-se a Processo Penal e a Direito

---

<sup>144</sup> Exemplos de acórdãos que utilizam o modelo referenciado: RHC 17145/BA; HC 43153/BA; HC 123714/PE; HC 77469/SP; HC 61637/SP; HC 67427/RJ.

Penal, substituindo-se Constitucional por Processo Civil em virtude da competência do STJ; a soberania da Constituição Federal ainda atua como uma barreira à aplicação da CADH e as jurisprudências internacionais advêm, na realidade, de um único ministro.

Nota-se que, ao todo, trinta e oito ministros proferiram 312 votos. O número de ministros que aplicaram a CADH em suas fundamentações é, proporcionalmente, menor do que aqueles do STF. Isso porque ao passo que o STJ é composto por trinta e três ministros, o STF é por onze (BRASIL, 1988). Assim, não serão analisados em sua totalidade os trinta e oito ministros referidos.

De outra banda, em razão da distribuição dos votos também não será possível aplicar totalmente a metodologia para separar quais os ministros terão seus currículos aprofundados. Como há diversos ministros com menos de dez votos, optou-se por manter uma amostra<sup>145</sup> com 99% de confiança e margem de erro de 5% para escolher os ministros cujos votos proferidos somados correspondessem a esses critérios.

Dessa forma, atinge-se um resultado de 213 votos, tendo por representantes os seguintes Ministros: Rogerio Schietti Cruz (93); Paulo Medina (51); Reynaldo Soares da Fonseca (20); Jane Silva (desembargadora convocada, 16); Luiz Fux (16); Nilson Naves (12); e Maria Thereza de Assis Moura (11). Não há como medir o grau de colonização dos votos dos ministros em virtude da escassez de dados de modo que se adapta os quadros 8.1 e 8.2 a fim de demonstrar um resumo dos dados relativos ao STJ:

Quadro 7 - Distribuição de categorias por Ministros do STJ

Ministro	Votos	Autores	Citações bibliográficas	Jurisprudência	Matérias
Aldir Passarinho	1	0	0	0	1
Arnaldo Esteves Lima	7	1	1	0	1
Benedito Gonçalves	2	0	0	1	1
Celso Limongi (desembargador)	2	0	0	0	1
Eliana Calmon	1	0	0	0	1
Ericson Maranhão (desembargador)	1	0	0	0	1
Felix Fischer	8	0	0	0	1
Herman Benjamin	2	0	0	0	2
Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador)	1	0	0	0	1
Jane Silva (desembargadora)	16	0	0	0	1

<sup>145</sup> Utilizou-se, novamente, a calculadora amostral disponível em: <https://calculareconverter.com.br/calculo-amostral/>

João Otavio de Noronha	2	0	0	0	1
Joel Ilan Paciornik	10	1	1	0	1
Jorge Mussi	4	0	0	0	1
José Delgado	3	0	0	0	1
Laurita Vaz	3	0	0	0	2
Luis Felipe Salomão	4	1	1	1	3
Luiz Fux	12	0	0	0	2
Marco Aurélio Bellizze	8	0	0	0	1
Maria Isabel Gallotti	1	0	0	0	1
Maria Thereza de Assis Moura	11	1	3	0	3
Nancy Andrichi	4	0	0	0	3
Napoleão Nunes	1	0	0	0	1
Nefi Cordeiro	2	0	0	0	2
Nilson Naves	12	0	0	0	1
Og Fernandes	3	0	0	0	2
Olindo Menezes	1	0	0	0	1
Paulo de Tarso Sanseverino	4	4	5	0	2
Paulo Medina	51	0	0	0	2
Regina Helena Costa	3	0	0	0	1
Reynaldo Soares da Fonseca	20	2	2	0	3
Ribeiro Dantas	5	4	4	7	2
Ricardo Villas Boas Cueva	3	0	0	0	2
Rogério Schiatti Cruz	93	6	7	413	6
Sebastião Reis Júnior	6	0	0	0	1
Sergio Kukina	1	0	0	0	1
Teori Zavascki	2	0	0	0	1
Vasco Della Giustina (desembargador)	1	0	0	0	1
Vicente leal	1	0	0	0	1

Fonte: elaborado pelo autor a partir de pesquisa jurisprudencial (2022).

Conforme já destacado, o Ministro Rogério Schiatti Cruz destaca-se pela quantidade de votos proferidos, bem como pelas referências bibliográficas e jurisprudenciais. Assim como o Ministro Celso de Mello, seu discurso tendeu à *autonomia* da CADH frente à supremacia constitucional<sup>146</sup>. Por outro lado, foi quem mais aplicou o tratado a diferentes áreas do Direito, totalizando seis áreas (Processo Penal, Penal, Constitucional, Direito da

<sup>146</sup> No total foram 7 votos para balizamento; 20 para exemplificação e 66 para autonomia.

Criança, Direito Internacional Público e Processo Civil), possuindo o dobro dos próximos. Igualmente, foi quem mais citou diferentes autores e quem mais fez referências bibliográficas, mesmo que pouco se comparado ao perfil do STF. Quanto a seus votos, monopolizou, por meio de seus modelos, a citação à jurisprudência internacional da Corte IDH e da Corte EDH.

Foi nomeado Ministro do STJ em 2013, exercendo suas funções desde então. Formou-se no Centro Educacional Unificado de Brasília (CEUB, 1984), possuindo mestrado (2002) e doutorado (2007) pela USP. Coursou diversas especializações e aperfeiçoamentos em Direito internacionais: Instituto Interamericano de Direitos Humanos (2007); *Università degli Studi di Roma La Sapienza* (1991); *Università degli Studi di Palermo* (2017); e *Università degli Studi Roma tor Vergata* (2017). De 1987 a 2013, foi membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, parte do Ministério Público da União. Tem por áreas de interesse Direito Processual, Direito Penal e Direito Constitucional/Administrativo. Não possui publicações, entretanto, na área de Direitos Humanos ou de Direito Internacional Público (CNPQ, 2022h).

Em seguida, com 51 votos, Paulo Medina aplicou a CADh em um contexto menos amplo. Como uma leitura mais neutra da supremacia constitucional<sup>147</sup>, relacionou a Convenção a duas áreas do Direito (Processo Penal e Direito Penal). Embora tenha se utilizado de modelos para sua produção jurisprudencial, não citou nenhum autor nem jurisprudência que não a nacional.

Foi Ministro do STJ entre 2001 e 2010, tendo sido juiz e desembargador vinculado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais de 1968 a 2001. Como não possui currículo *lattes*, lançou-se mão de sua biografia apresentada pelo próprio Tribunal. Graduou-se na Universidade Federal de Juiz de Fora em 1965, não havendo outras informações pertinentes acerca de sua pessoa para fins da presente pesquisa (BRASIL, 2022[?]b).

Em terceiro lugar em número de votos, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca proferiu vinte votos. A leitura sobre a supremacia constitucional seguiu um caminho de *balizamento*<sup>148</sup>, com a aplicação da CADH às áreas jurídicas do Processo Penal, Direito Internacional Público e Direito Penal. Apesar de não referenciar jurisprudência internacional, citou duas vezes referências bibliográficas, quais sejam Alberto do Amaral Junior e Flávia Piovesan.

Formou-se na Universidade Federal do Maranhão (UFMA, 1985) e possui mestrado pela PUC/SP (2014) e doutorado pela Faculdade Autônoma de São Paulo (2018). Além dessa

---

<sup>147</sup> No total foram 8 votos para balizamento; 42 para exemplificação e 1 para autonomia.

<sup>148</sup> No total foram 16 votos para balizamento; 1 para exemplificação e 2 para autonomia.

titulação, tem duas especializações (Unb em 1999 e UFMA em 1989), fez pós-doutorado na Faculdade de Direito de Coimbra (2020) e participou das I e IV *Summer Schools* - democracia e desenvolvimento da *Università degli Studi di Siena* (2016 e 2019). É professor da UnB desde 2020 e da UFMA, de 1987. Antes de assumir as funções de ministro, foi Desembargador do TRF1, juiz do TJDFT e Procurador-Geral do Estado do Maranhão. Seus interesses são Direito Administrativo e Constitucional e não publicou na área de Direitos Humanos ou Direito Internacional (CNPQ, 2020i).

Com dezesseis votos proferidos, a Desembargadora Convocada Jane Silva aplicou a CADH exclusivamente a casos de Processo Penal. O seu nível de intensidade em relação à soberania constitucional foi a mesma do ministro acima estudado<sup>149</sup>, não citando, contudo, nenhuma jurisprudência ou doutrina. Graduou-se na UFMG em 1966 e possui uma especialização pela PUC/MG (1998). É desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, mas atuou como convocada no STJ. Da leitura do seu *lattes* não consta áreas de interesse nem publicações (CNPQ, 2011).

O próximo seria o Ministro Luiz Fux, porém como foi analisado enquanto ministro do STF, passa-se ao exame somente de seu perfil de votação. Proferiu doze votos nas áreas de Direito Civil e de Processo Civil, apresentando, também, uma leitura conservadora sobre a supremacia da Constituição<sup>150</sup>. Tal qual os demais ministros, não referenciou jurisprudência estrangeira nem bibliografia.

Igualmente com doze votos, o Ministro Nilson Naves aplicou a CADH a somente uma área do Direito, Processo Penal. Sua visão da soberania constitucional foi em sua totalidade progressista, não utilizando jurisprudência internacional ou bibliografia para auxiliar sua fundamentação. Coursou sua graduação e seu doutorado na UFMG (1966 e 1968). Em sua vida pregressa ao STJ, foi membro do Ministério Público de São Paulo e Ministro do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Federal de Recursos. Pelo exame de seu currículo institucional, constata-se que suas áreas de interesse são Direito Constitucional e Direito Penal (BRASIL, 2022[?]<sup>c</sup>).

Por fim, consta a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, tendo proferido 11 votos. Sua interpretação da soberania constitucional constituiu-se levemente em uma interpretação conservadora<sup>151</sup>. Aplicou a CADH às matérias de Processo Penal, Direito Civil e Direito Constitucional, referenciando somente uma autora, Gisele Souza de Oliveira, três vezes.

---

<sup>149</sup> No total foram 15 votos para balizamento; nenhum para exemplificação e 1 para autonomia.

<sup>150</sup> No total foram 10 votos para balizamento; 1 para exemplificação e 1 para autonomia.

<sup>151</sup> No total foram 4 votos para balizamento; 5 para exemplificação e 2 para autonomia.

A Ministra graduou-se em 1979 pela USP, possuindo especialização pela Faculdade de Direito de Coimbra (2000), mestrado pela USP (1991) e doutorado também pela USP (1997). É professora da USP desde 2002 e, antes de ser nomeada, foi advogada. Tem diversas áreas de interesse: Direito Penal, Processo Penal, Processo Civil e Direito Civil. Ao contrário dos ministros suprarreferidos, possui cinco publicações na área dos Direitos Humanos: *A Lei 12.654/2012 e os Direitos Humanos*; *O Brasil e a Execução das Decisões Proferidas no Contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*; *Defesa penal: direito ou garantia* (em livro organizado por Flávia Piovesan); *Ne bis in idem e coisa julgada fraudulenta. A posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos*; e *Provas ilícitas e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos* (CNPQ, 2022j).

Em comparação com os dados previamente levantados, é possível indicar que os Ministros STJ não dão a mesma importância à Convenção Americana de Direitos que os Ministros do STF. As referências doutrinárias são esparsas, embora os principais autores sejam os mesmos. A jurisprudência de outros países ou de tribunais internacionais também não têm o mesmo espaço, havendo uma inflação das citações de sentenças da Corte IDH e da Corte EDH. Não há uma correlação muito forte entre citações doutrinárias e número de votos proferidos, uma vez que os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ribeiro Dantas, excetuando-se o Ministro Rogerio Schietti da Cruz, que mais utilizaram doutrina, proferiram apenas quatro e cinco votos, respectivamente.

Convergindo aos dados do STF, o Processo Penal aparece como a matéria mais associada à CADH. A concepção reativa dos Direitos Humanos, novamente, parece limitar as possibilidades de aplicação da CADH. Em outras palavras, a interpretação dos Direitos Humanos somente como uma ferramenta de garantias contra o Estado impossibilita que os ministros busquem associá-los a uma postura mais ativa e positiva do Estado.

O perfil da aplicação da CADH, ao que os dados indicam, indica uma leitura mais conservadora da soberania constitucional, o que impede uma instrumentalização maior do Direito Internacional. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, por exemplo, foi quem proferiu votos em que o tratado foi mobilizado e sua leitura da soberania da Constituição foi mais ligada à *autonomia*.

Tal qual os Ministros do STF que mais aplicaram a CADH em seus votos, os Ministros do STJ apresentam um alto nível de estudos, com experiências no exterior (Rogerio Schietti Cruz; Reynaldo Soares da Fonseca; Luiz Fux; e Maria Thereza de Assis Moura). São Paulo figura, mais uma vez, como um ponto de convergência quando se trata da aplicação da CADH; tendo passado pela cidade em alguma etapa de sua formação acadêmica os Ministros

Rogério Schietti Cruz (mestrado e doutorado na USP); Reynaldo Soares da Fonseca (mestrado na PUC/SP e doutorado na Faculdade Autônoma de São Paulo); e Maria Thereza de Assis Moura (mestrado e doutorado na USP).

Outro padrão que se repete é o desempenho de funções na alta burocracia estatal antes da nomeação ao STJ (ou convocação), sendo três membros do Judiciário (Ministros Paulo Medina e Reynaldo Soares da Fonseca; e a Desembargadora Convocada Jane Silva) e três membros do Ministério Público (Ministros Rogério Schietti Cruz; Luiz Fux e Nilson Naves).

Talvez o perfil do Ministro Rogério Schietti Cruz seja o mais representativo do que, em tese, pode influenciar um ministro a aplicar a CADH. Foi membro do MPDFT entre 1987 e 2013 até ser nomeado Ministro do STJ; e possui extensa formação na USP e no exterior, incluindo uma especialização no Instituto Interamericano de Direitos Humanos. A sua concepção de Direitos Humanos é progressista o suficiente para não perceber a soberania constitucional como uma barreira a sua aplicação; não obstante sua concepção de Direitos Humanos esteja atrelada a uma interpretação do Estado como um agente passivo e não ativo do processo de consolidação dos Direitos Humanos.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por sua vez, aproxima-se do perfil do Ministro Edson Fachin, especialmente quanto às publicações na área e a atuação enquanto advogada. É, inclusive, a única integrante da lista de ministros do STJ aqui examinada que tem o Direito Civil como área de interesse. Apesar dessa semelhança, tendo em vista que exerce suas funções no tribunal desde 2006 e que, desde então, aplicou somente onze vezes a CADH as suas fundamentações, não se parece que busca, como o referido Ministro, uma ruptura com a suprallegalidade dos tratados de Direitos Humanos.

Os dados do STJ sugerem que a CADH não desempenha um papel tão importante nas disputas pelo poder de interpretação do Direito no âmbito do STJ. Pela pouca aplicação e pela aplicação padronizada da CADH pelos Ministros do STJ, é possível inferir que a aplicação da CADH esteja mais relacionada a uma simples preferência do ministro que a aplica do que a uma instrumentalização, a partir de uma estratégia bem definida, propriamente dita.

Embora possa parecer simples essa hipótese, ela traz consigo duas implicações importantes. A primeira é que se aplicação da CADH é relacionada a uma mera preferência do ministro que a aplica, então a sua formação acadêmica e profissional mostra-se uma variável de maior peso na análise da aplicação da convenção. Isso, por outro lado, pode apontar fatores que possibilitam explicar o porquê de um ministro aplicar a CADH e outro não, quais sejam internacionalização da formação acadêmica; passagem profissional pelo Ministério Público e formação acadêmica na USP ou PUC/SP em alguma etapa da vida

acadêmica. A segunda é que ao passo que a CADH se mostra como preferência particular de determinado ministro, ela não se mostra importante institucionalmente. Se a aplicação da CADH não faz diferença na disputa pelo poder dentro do campo jurídico do STJ, significa que a CADH não faz parte do *habitus* e do *ethos* desse campo.

#### 4 CONCLUSÃO

Afinal, como ocorre a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo STF e pelo STJ? A despeito das previsões constitucionais e da internalização (promulgação) do tratado pelo Decreto nº 678/1992, a aplicação da convenção estudada não ocorreu por meio de simples subsunção de suas disposições aos casos analisados pelos Tribunais. Não houve, então, aplicação mecânica de suas normativas. Inclusive, dentro do período entre 1992 e 2022, houve cerca de 12 votos em que houve aplicação por Tribunal por ano, ou seja, uma aplicação por mês em média de um dos tratados de Direitos Humanos mais importantes à realidade brasileira. Houve, contudo, a sua instrumentalização a fim de reforçar as visões acerca da Constituição e do ordenamento jurídico nacional e, em raros casos, de inovar em teses que vão de encontro a uma jurisprudência já sedimentada (prisão civil do depositário, garantia de segundo grau em *habeas corpus* e ações originárias do STF, hierarquia dos tratados de Direitos Humanos). A CADH é, portanto, antes de tudo, mais instrumento retórico do que normativo, frequentemente coadjuvante nos votos dos ministros, e relegado a decisões pontuais, apesar dos Direitos Humanos serem constantemente reafirmados nos discursos institucionais dessas Cortes, seja por meio de notícias, de compilados de jurisprudência ou de selos institucionais, como *agenda 2023 da ONU*.

A análise dos dados, por sua vez, possibilita uma compreensão mais aprofundada do campo jurídico nacional relacionado à aplicação do tratado objeto de estudo. A começar pelo STJ, percebe-se que a importância da CADH às disputas pelo monopólio de dizer o direito que envolvam o tratado são diminutas se comparadas ao STF.

Não há sequer um acórdão em que haja mais de um voto ou um debate que envolva, mesmo que tangencialmente, a aplicação da convenção. Assim, essa aplicação da CADH parte de um consenso entre os ministros. Por outro lado, a sua utilização é mascarada pelo sistema de produção de votos, baseado em modelos. Dessa forma, a referência a jurisprudências internacionais ficou a cargo, na prática, de um único ministro, Rogério Schietti; ao passo que os ministros que mais lançaram votos com a instrumentalização da CADH foram aqueles que mais se utilizam de modelos. A lógica neoliberal de produção,

transposta ao Judiciário a partir de Emenda Constitucional nº 45/2004, afetou diretamente o processo de instrumentalização do tratado no STJ. Questiona-se, todavia, se esse aumento na quantidade de votos em detrimento de uma possível qualidade, em outras palavras, de um possível aprofundamento, foi benéfico ou detrimental ao campo jurídico quando o assunto se refere à aplicação de tratados de Direitos Humanos. Melhor dizendo, sem essa lógica de modelos na produção de votos, se abordaria menos a CADH, mas se possibilitando um melhor desenvolvimento das fundamentações, visto que ausente uma necessidade de produção em massa; ou, de outra banda, a produção em massa de votos baseada em modelos, justamente, foi responsável por uma difusão fundamentação jurídica fundamentada em tratados de Direitos Humanos?

Não obstante o papel reduzido desempenhado da convenção no STJ, vinculando-se mais a preferências dos ministros do que a uma disputa jurídica, as características qualitativas dos votos proferidos em seu âmbito aproximam-se daquelas do STF. De início, as áreas do Direito relacionadas à CADH, os tipos de Direitos Humanos utilizados, a visão da soberania da Constituição, a doutrina e o perfil dos ministros ligados ao STJ parecem replicar, em menor escala, aqueles encontrados no STF.

Processo Penal e Direito Penal foram as áreas mais relacionadas à CADH no STJ, sendo Processo Civil o diferencial em comparação ao STF, cuja outra área relacionada é Direito Constitucional. A explicação dessa diferença entre essas matérias, contudo, é, justamente, a competência de ambos Tribunais. De qualquer maneira, essas áreas do Direito e, especialmente, os direitos disputados dentro de si, como ampla defesa e contraditório no Processo Civil e liberdade de expressão em Direito Constitucional, indicam que as Cortes visualizam os Direitos Humanos a partir de um paradigma em que o Estado é sempre, acima de tudo, um possível violador dos direitos dos indivíduos e não, seu promotor. Na realidade, essa visão dos Direitos Humanos invoca, implicitamente, uma visão liberal do Estado, a qual inspirou, por exemplo, os direitos fundamentais chamados de primeira geração.

Essa visão mais liberal do Estado parece desempenhar, também, um papel nos tipos de Direitos Humanos debatidos nos votos dos ministros. A maior parte dos Direitos Humanos instrumentalizados, sejam estruturais ou incidentais, são direitos processuais e não materiais. Duração razoável do processo e ampla defesa e contraditório são extensamente aplicados enquanto o direito de greve/reunião não chega a aparecer mais de dez vezes ao longo do levantamento jurisprudencial. São espécies de direitos ligados à forma da prestação jurisdicional do Estado, servindo como meio para atingir um determinado fim, que seria um direito material. Os Direitos Humanos, portanto, na maioria dos casos, são associados ao

direito material apenas indiretamente. Nesse caso, a título exemplificativo (e hipotético), nota-se que os Direitos Humanos possuem uma probabilidade maior de serem utilizados em um *habeas corpus* para conceder a soltura de uma pessoa presa preventivamente pelo possível crime de desacato em virtude do lapso temporal do que para discutir a convencionalidade do crime de desacato em si.

Por outro lado, a distinção metodológica entre Direitos Humanos estruturais e incidentais mostrou-se importante para a compreender a dinâmica dos votos dos ministros. Em que pese, à primeira vista, os Direitos Humanos incidentais terem maior ocorrência no STJ; na verdade, a sua ocorrência aproximou-se daquela do STF. Em sendo os Direitos Humanos estruturais aqueles que se caracterizam por reafirmar a forma jurídica, demonstram que há um limite de conteúdo para que sejam instrumentalizados pelos Tribunais. O limite do campo, então, é o limite da forma jurídica e, por consequência, do capital. Assim, a atuação dos ministros consiste, em grande parte, em instrumentalizar a CADH por meio de Direitos Humanos estruturais. Embora alguns ministros, do STF, instrumentalizem a convenção para defender novas teses jurídicas, ainda predominam aquelas de caráter processual, como a prisão civil do depositário infiel ou o acesso ao segundo grau de jurisdição em ações de competência originária do STF.

A visão de soberania, igualmente, desempenha um papel importante nesse campo jurídico. Os Direitos Humanos exercem uma função de modificadores da soberania do Estado. O conceito de soberania imbuído na Constituição possui um sentido mais restrito, especialmente em relação aos tratados internacionais. A doutrina de Direito Internacional Público, por sua vez, ao dissertar sobre o tema, coloca-a como característica indissociável do Estado moderno, como algo que o constitui enquanto tal. Os Direitos Humanos, então, são instrumentalizados a partir da Constituição, raramente sendo instrumentalizados por si próprios. Embora haja ocorrências de uma visão mais autônoma da CADH, costumam ocorrer em virtude de Direitos Humanos importados, que, não obstante, passam a integrar o ordenamento jurídico por meio da Constituição. Dois exemplos recorrentes são os direitos ao acesso ao segundo grau e à duração razoável do processo que aparecem primeiramente no ordenamento jurídico nacional por meio da convenção, sendo incorporados, posteriormente, pela Constituição. A linguagem dos Direitos Humanos, portanto, deve passar por uma tradução à linguagem do campo, qual seja a constitucional. São raros os casos em que CADH não foi utilizada como exemplificação de um direito constitucional ou em que sua aplicação não foi balizada pela própria Constituição.

Apesar de menos utilizadas, as referências doutrinárias citadas pelos ministros do STJ guardam relação de continência com aquelas citadas no âmbito do STF. Flávia Piovesan, Luiz Flávio Gomes e Valério Mazzuoli foram os doutrinadores mais citados, tendo em mente que as citações a Luiz Flávio Gomes, não raro, ocorreram em virtude de obra em conjunto a Valério Mazzuoli. Além desses autores, os ministros do STF lançaram mão dos seguintes autores: André de Carvalho Ramos, Alexandre de Moraes, Antônio Augusto Cançado Trindade, Daniel Sarmento, Francisco Rezek, Valério de Oliveira Mazzuoli e Celso Lafer.

Dos principais doutrinadores, então, percebe-se que há diversos pontos de convergência entre suas formações profissionais e acadêmicas: alta titulação acadêmica; formação acadêmica internacionalizada; autoria de manuais jurídicos; Direito Constitucional e Internacional como áreas de interesse; exercício da docência em faculdades públicas e passagem acadêmica pela USP ou PUC/SP. O perfil do doutrinador citado, então, é bastante homogêneo, sugerindo que certas características devem estar presentes no currículo de alguém para que seja considerado *digno* de citação pelos ministros.

Ademais, é possível subdividir os doutrinadores em grupos, dependendo das suas ligações (ou não) às carreiras da alta burocracia estatal, além daquela já teorizada. Seis dos nove doutrinadores advêm do grupo cujas vidas profissionais estão relacionadas às carreiras estatais; sendo que, dos seis, quatro foram membros do Ministério Público, seja estadual ou da União. Dos outros três, dois foram/são advogados, em que pese tenham sido nomeados para exercício de cargos políticos; enquanto apenas um (Flávia Piovesan) possui dedicação exclusiva à docência, embora já tenha assumido, igualmente, a titularidade de cargos políticos, como secretária especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça, por exemplo. Nesse ponto, há uma maior ocorrência de doutrinadores ligados às carreiras da alta burocracia estatal, sugerindo uma certa preferência por aqueles que têm essa conexão com o Estado. Por outro lado, mesmo os que não são membros de carreiras estatais, possuíram, em algum momento, íntima relação profissional com o Estado. Isso indica que o conhecimento *especializado* em Direito Internacional, especialmente dos Direitos Humanos, possui maiores chances de ser reconhecido enquanto tal na medida que está ligado ao Estado. Novamente, portanto, o campo jurídico demonstra-se homogêneo.

Ainda, nota-se que há intercâmbio na produção acadêmica dos doutrinadores com ministros dos Tribunais Superiores, bem como entre si. Nesse sentido, repara-se a existência de mecanismo de produção e de reprodução dos saberes do campo. O doutrinador e ministro do TST, Ives Gandra, por exemplo, aparece como elo entre os ministros do STF e as bibliografias por eles citadas.

Ives Gandra compartilha das características apontadas aos doutrinadores, sendo graduado pela USP, possuindo doutorado, tendo formação acadêmica internacionalizada, sendo autor de manuais jurídicos e advindo de carreira da alta burocracia estatal, mais especificamente do MPT, parte do MPU. Muitos dos ministros do STF publicaram em obras organizadas pelo ministro do TST, as quais, por sua vez, contam com publicações de doutrinadores referenciados por esses mesmos ministros. Flávia Piovesan e Valério Mazzuoli, a título exemplificativo, participaram de obras organizadas por Ives Gandra, assim como os ministros Gilmar Mendes e Edson Fachin. Não obstante existirem semelhanças, o referido magistrado advém do campo do Direito do Trabalho, o que pode indicar que a matéria funcionaria como campo catalisador ou de inovação quanto a Direitos Humanos, sendo transpostos ao âmbito do STF apenas aqueles entendimentos que condigam com o estado do campo ao qual serão direcionados. Nesse caso, percebe-se que as construções voltadas ao Direito do Trabalho, entretanto, não teriam, necessariamente, a mesma penetração, visto que houve pouca aplicação da CADH ligada a essa área específica do Direito.

De sua parte, os ministros do STF, também, demonstraram homogeneidade em suas formações profissionais e acadêmicas. Dos seis, quatro foram membros do Ministério Público, seja estadual, seja da União, sendo que os ministros Luiz Fux e Marco Aurélio entraram nos respectivos tribunais (TJ e TRT) por meio do quinto constitucional. Apenas o ministro Edson Fachin adveio de carreira não estatal, sendo advogado antes de sua nomeação ao STF. À exceção dos ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, todos possuem doutorado. De outra banda, todos os ministros graduaram-se em universidade pública. Os ministros Celso de Mello, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski tiveram passagem por São Paulo (USP ou PUC/SP). Quanto à internacionalização de suas formações acadêmicas, os ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski<sup>152</sup> cursaram pós-graduação no exterior (Alemanha, Canadá e EUA), sendo um fator decisivo quando se limita aos quatro ministros que mais instrumentalizaram a CADH<sup>153</sup>. Igualmente, quatro dos seis ministros exercem a profissão de docentes em universidades públicas, geralmente das quais são egressos. Como visto, alta titulação acadêmica, formação acadêmica internacionalizada, docência e carreira na alta burocracia estatal, especialmente ligada ao Ministério Público, constituem elementos que influenciam na probabilidade de um ministro do STF (e do STJ) instrumentalizar a CADH.

Há, portanto, um perfil de *habitus* específico relacionado ao processo de aplicação do tratado em análise pelos STF e STJ, havendo, conseqüentemente, uma visão homogênea

---

<sup>152</sup> E Celso de Mello se contabilizar o ensino médio, finalizado nos EUA.

<sup>153</sup> Três de quatro ministros e, com Celso de Mello, todos os quatro.

acerca das possibilidades de sua instrumentalização. A ressalva a essa homogeneidade é, até certo ponto, o ministro Edson Fachin. Em que pese partilhar de características marcantes com os demais ministros, é o único que não advém de carreira da alta burocracia estatal, tendo sido advogado antes de se tornar ministro do STF. Talvez essa diferença tenha influência na sua visão da CADH, visto que seus posicionamentos jurisprudenciais tensionam mais frequentemente com a jurisprudência consolidada da Corte Constitucional. Inclusive, não obstante possua perfil semelhante ao do ministro Celso de Mello, proferiu mais votos, proporcionalmente em termos de período de exercício de suas funções, em que houve instrumentalização da estudada convenção. Sugere-se, portanto, que ter a sua origem profissional na advocacia possibilita um posicionamento mais aberto, ainda que limitado às convenções sociais que existem no âmbito do STF, e mais confrontacional em relação à CADH.

Apesar de se diferenciar pontualmente de seus colegas, o ministro Edson Fachin volta a se assemelhar aos outros membros no que lhe diz respeito às origens mais recorrentes das jurisprudências internacionais referenciadas. Tanto a Corte IDH quanto a Corte EDH são as fontes jurisprudenciais internacionais mais citadas por si, enquanto essa é a mais comum entre os ministros Ricardo Lewandowski, Luiz Fux e Marco Aurélio. Por outro lado, os EUA figuram com as mais presentes relativas, também, ao ministro Ricardo Lewandowski e ao ministro Celso de Mello. Retomando ao grau de colonização dos votos dos ministros em geral, tem-se que 12 ministros possuem acima de um ao passo que somente o ministro Teori Zavascki citou apenas jurisprudências do Sul, que sete ministros sequer referiram jurisprudências internacionais e que três ministros se limitaram a jurisprudência do Norte. O processo de instrumentalização da CADH, portanto, parte de estratégias de internacionalização da disputa por dizer o Direito em que predomina largamente o seu aspecto colonizador. Ademais, a internacionalização da formação acadêmica dos ministros observada acima tem relação com o Norte global; o que sugere, por sua vez, que o *habitus* refletido nos votos é colonizado, determinando, então, a constituição de um aspecto importante do campo jurídico igualmente colonizado.

A principal contribuição da metodologia marxista, como se pode notar, é a contextualização do conceito de campo jurídico à realidade brasileira, ainda que circunscrito ao objeto aqui analisado, qual seja o processo de aplicação/instrumentalização da CADH. O caminho entre a aparência e a essência, ou seja, aquele de desconstrução do objeto em sua menor unidade para, então, sua reconstrução é feito duplamente: primeiro quanto ao campo

jurídico nacional e segundo, quanto ao processo de aplicação/instrumentalização da CADH, sempre buscando as determinações desses fenômenos sociais.

Partindo do conceito de Bourdieu acerca do campo jurídico, concebido a partir de sua realidade, é possível captar a *disputa por dizer o direito* como mínimo denominador comum. Afinal, sem esse conceito, o conceito maior de campo jurídico não faria sentido. Não à toa, conceitua o campo jurídico como sendo “é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito” (BOURDIEU, 1989, p. 212)<sup>154</sup>. É em razão da disputa que o campo passa a ter a sua dinâmica, em outras palavras, é a disputa a principal contradição do campo. É perceptível essa contradição, por exemplo, quando se depara com uma leitura progressista da CADH de um ministro em um voto e, já no próximo voto, o mesmo ministro apresenta os limites desse progressismo, como é o caso do ministro Celso de Mello.

Como lembra Mao Tsé-Tung, os fenômenos possuem suas particularidades de modo que as disputas do campo jurídico brasileiro também possuem suas particularidades. A principal delas é a lógica do contraditório, que rege as relações de produção e de reprodução do saber jurídico, conforme apontado por Bárbara Baptista e Roberto Kant de Lima. A reconstrução do campo jurídico nacional, portanto, deve ter como pedra de toque a disputa do monopólio de dizer o direito a partir da lógica do contraditório e de suas consequências, como o manualismo e o parecerismo. Ressalta-se, contudo, que essa síntese do campo jurídico nacional foi compreendida tendo em mente o objeto do presente estudo, implicando uma reconstrução não exaustiva do campo jurídico brasileiro, mas focada no seu elemento principal e, igualmente, mais diretamente relacionado ao processo de aplicação/instrumentalização da CADH.

Em segundo, momento, então, é possível perceber que a disputa pelo monopólio de dizer o direito constitui elemento central do processo de aplicação da CADH. Desconstruindo o que seria a aplicação idealizada da convenção, como apresentada à introdução, nota-se que a materialidade desse fenômeno social é outra. É um processo decisório penetrado por diversas determinantes e com um objetivo específico que não se confunde com a simples aplicação de um tratado de Direitos Humanos a um caso concreto ou com o cumprimento dos Direitos Humanos. Concepção da soberania; trajetórias profissional e acadêmica, aí incluídas a sua internacionalização e as suas titulações; a colonização do campo, percebida a partir de suas estratégias de internacionalização; e o capital simbólico mobilizado, representados pela doutrina e pela jurisprudência internacional são determinantes de um processo que não se

---

<sup>154</sup> Citação, inclusive, trazida à introdução dessa dissertação.

pode conceber como aplicação senão como instrumentalização da CADH pelos ministros do STF e do STJ.

Igualmente, há outras contradições que compõem o fenômeno estudado, não sendo, em primeiro momento, as principais, mas secundárias<sup>155</sup>. A concepção de soberania condicionou a instrumentalização da CADH pelos ministros, limitando as suas possibilidades na medida em que mais próxima de uma concepção de soberania relativa à autodeterminação do Estado, posição representada, por exemplo, pelo ministro Gilmar Mendes; encontrando-se o ministro Edson Fachin no outro espectro. Condição, então, a forma de instrumentalizar a CADH, bem como quais os Direitos Humanos estavam sendo instrumentalizados. Há, de fato, um embate entre Constituição Federal e CADH, prevalecendo, com exceção da prisão civil do depositário infiel, aquela.

A outra contradição secundária é que, embora haja ministros que instrumentalizam a CADH, não se pode considerar uma prática do STF ou do STJ. Mesmo que fosse uma prática plenamente difundida entre os ministros, a forma como seria recepcionada pelos respectivos Tribunais seria diferente, visto que a soma dos ministros não é igual aos seus tribunais, compondo um dos princípios da dialética, como frisa Engels (2016). No caso, então, não se pode considerar que a instrumentalização ocorreu pelo STF ou pelo STJ, mas pelos seus ministros, não chegando a compor uma prática que fosse recepcionada, em que pese distinta da simples soma dos posicionamentos dos ministros, pelas respectivas institucionalidades. Igualmente, é preciso apontar que o já referido ministro Edson Fachin apresentou entendimentos jurídicos que vão de encontro da jurisprudência sedimentada do STF, indicando, especialmente desde o Tema nº 944; demonstrando, por outro lado, que talvez empreenda em uma introdução de uma fundamentação jurídica mais relacionada aos Direitos Humanos, ainda que nunca despretensiosamente.

Não obstante a CADH seja instrumentalizada pelos ministros do STF e do STJ para proporcionar maior legitimidade as suas construções jurídicas em meio a disputas, não se deve encarar os Direitos Humanos ou a luta por eles com pessimismo. Compreender como as principais cortes do país instrumentalizam a CADH possibilita mobilizar a linguagem dos Direitos Humanos de maneira mais eficiente perante os ministros. Não se pode, todavia, depositar toda a confiança nos Direitos Humanos, visto que são, embora possam parecer emancipadores, reafirmação da forma jurídica e, assim, limitados em suas possibilidades em face da sociabilidade capitalista. São, também, uma forma de traduzir conflitos sociais à

---

<sup>155</sup> Como alerta Mao Tsé-Tung, “em outras circunstâncias, contudo, as contradições mudam de posição”, afinal, a identidade é a interdependência das contradições entre si (2018).

linguagem jurídica e, dessa forma, uma forma de excluir profanos e de neutralizar os debates. Conforme pontua Alysson Mascaro, “as explorações e opressões, os antagonismos e os conflitos ocorridos desde os primórdios da sociabilidade capitalista não são chagas que possam vir a ser curadas pelos direitos humanos” (2017, p. 24), ou seja, “ainda que os direitos humanos sejam uma batalha árdua contra a barbárie reacionária, é preciso reconhecer o capitalismo como uma barbárie estrutural, mesmo que, eventualmente, melhorada juridicamente” (2017, p. 28).

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; NASCIMENTO E SILVA; Geraldo Eulálio. **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGUIAR, Andréa. Internationalization strategies for education: a survey of the sociological literature. **Educ. Pesqui**. São Paulo, v.35, n.1, jan.-apr. 2009. p. 67-79. Disponível em: <http://old.scielo.br/pdf/ep/v35n1/a05v35n1.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2022.

ALAPANIAN, Silvia. A crítica marxista do direito: um olhar sobre as posições de Evgeni Pachukanis. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis**. Campinas: UNICAMP, 2009.

ALVARADO, Paola Andrea Costa. Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. **Estudios Constitucionales**. Chile. a. 14. n. 1. 2016. p. 15-60. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n1/art02.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2021.

ALVARADO, Paola Andrea Costa *et al.* Diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. El caso colombiano. **Estudios Constitucionales**. Chile. a. 16. n. 2. 2018. p. 369-402. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v16n2/0718-5200-estconst-16-02-00369.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2021.

ANTUNES, Júlia Caiuby de Azevedo. A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações de consumo bancárias. **Direito GV**. São Paulo. a. 5. v. 1. jan-jun. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/NjfCHn7YwkvTfXcFCMt7xZt/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 03 jun. 2021.

ARAÚJO, Eduardo Borges Espíndola; XIMENES, Júlia Maurmann. Contencioso eleitoral em tempos de judicialização da política: a disputa no Supremo e o Supremo na disputa. **Investigações Constitucionais**. Curitiba. vol. 6, n. 2. mai.-ago. 2019. p. 423-448. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/trinc/a/h5495MvJcLby9mT7C3NGWnG/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 ago.2021.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Direito GV**, São

Paulo, v. 12, n. 2, pp. 405-440, mai.-ago. 2016. Disponível em:  
<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v12n2/1808-2432-rdgv-12-2-0405.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2016.

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. **Direito Penal: parte geral**. 11<sup>a</sup> ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A força do direito e a violência das formas jurídicas. **Rev. Sociol. Polít.** Curitiba. v. 19, n. 40. 2011. p. 27-41. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/sGw6HzB7V4YWwPrPRhcNyCq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2022.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SILVESTRE, Giane; SINHORETTO, Jacqueline. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**. Porto Alegre. a. 24, n. 59. p. 264-294. jan.-abr. 2022. Disponível em;  
<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/P9RFdXM8RgtrBSK59hcS6LM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, nº 11, p. 89-117, maio-agosto de 2013. Disponível em:  
[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522013000200004&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522013000200004&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 23 jan. 2022.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; LIMA, Roberto Kant de. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. **Anuário Antropológico**. Brasília. v. 39, n.1. 2014. p. 9-37. Disponível em:  
<https://journals.openedition.org/aa/618#quotation>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Revista e ampliada. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARROS, Natália Frozel. As regras de Direito do Mar e o espaço internacional: estudo sobre as lutas pelos saber jurídico na ONU. **Debates**. Porto Alegre. v. 12, n. 3. set.-dez. 2018. p. 11-32. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/debates/article/download/82086/50953>. Acesso em: 29 jul. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BERNARDI, Bruno Boti. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso da guerrilha do Araguaia: impactos no Brasil. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 22, p. 49-92, jan./abr. 2017. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n22/2178-4884-rbcpol-22-00049.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 23ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

BORGES, Lélia Moreira; *et al.* Contraditório e ampla defesa: direitos? O que dizem processos de apuração de ato infracional entre os anos 2014 e 2017 em Goiânia, Goiás. **Direito GV**. São Paulo. v. 16. n. 1. p. 1-34. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/VWtmJDqzmfYlWmVQMsPzdBL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. Prefácio: sobre as artimanhas da razão imperialista. BOURDIEU, Pierre. **Escritos de Educação**. Organização Maria Alice Nogueira e Afrânio Catani. 9ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 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: 24 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002**. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm). Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São

Salvador, El Salvador. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm). Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992b**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992a**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 24 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009b**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Assembleia Nacional Constituinte (atas de comissões). **Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais**. 1987. Disponível em:  
[http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/1a\\_Subcomissao\\_Da\\_Nacionalidade,\\_Da\\_Soberania\\_E\\_Das\\_Relacoes\\_Internacionais.pdf](http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/1a_Subcomissao_Da_Nacionalidade,_Da_Soberania_E_Das_Relacoes_Internacionais.pdf). Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 459.144/RJ**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 6ª Turma. Agravante: Ana Paula Cardoso de Assis. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Julgado em: 25 nov. 2014. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201400048560&dt\\_publicacao=16/12/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400048560&dt_publicacao=16/12/2014). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.760.207/PR**. Relator: Ministro Felix Fischer. 5ª Turma. Agravante: Roberto Rosatti Lima. Agravado: Ministério Público Federal. Julgado em: 25 jun. 2019d. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802089246&dt\\_publicacao=01/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802089246&dt_publicacao=01/08/2019). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 514.593/CE**. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. 6ª Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Amílria Cardoso Menezes. Julgado em: 07 dez. 2021i. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201901646893&dt\\_publicacao=13/12/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901646893&dt_publicacao=13/12/2021). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 695.684/PR**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 6ª Turma. Agravante: Edson Pereira Belo da Silva. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Julgado em: 05 abr. 2022a. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201900228490&dt\\_publicacao=08/04/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900228490&dt_publicacao=08/04/2022). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Currículo de Nilson Vital Naves**. 2022[?]c. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/web/verCurriculoMinistro?parametro=3&cod\\_matriculamin=0000361&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros](https://www.stj.jus.br/web/verCurriculoMinistro?parametro=3&cod_matriculamin=0000361&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros). Acesso em: 06 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Currículo de Paulo Geraldo de Oliveira Medina**. 2022[?]b. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/web/verCurriculoMinistro?parametro=3&cod\\_matriculamin=0001121&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros](https://www.stj.jus.br/web/verCurriculoMinistro?parametro=3&cod_matriculamin=0001121&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros). Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 283.216/MG**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 6ª Turma. Impetrante: Celimar Sebastião de Sousa Alvez. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Julgado em: 10 fev. 2015b. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201303909027&dt\\_publicacao=23/02/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303909027&dt_publicacao=23/02/2015). Acesso em: 26 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 490.599/SP**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 6ª Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Rudnei Brito de Souza. Julgado em: 05 abr. 2022b. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202103063282&dt\\_publicacao=12/04/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103063282&dt_publicacao=12/04/2022). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 503.749/RS**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 6ª Turma. Impetrante: Mauro Leandro Ciervo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Julgado em: 16 mai. 2019e. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201901025402&dt\\_publicacao=09/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901025402&dt_publicacao=09/08/2019). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar nº 10.036/RS**. Relator: Ministro Paulo Medina. 6ª Turma. Requerente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Requeridos: Carlos Rafael Salcedo Rodrigues. Julgado em: 14 jun. 2005. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200500734035&dt\\_publicacao=13/02/2006](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500734035&dt_publicacao=13/02/2006). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.482.076/CE**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. 6ª Turma. Recorrentes: Veriano Laurindo da Costa e outras. Recorrido: Ministério Público Federal. Julgado em: 02 abr. 2019c. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201402348004&dt\\_publicacao=10/04/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402348004&dt_publicacao=10/04/2019). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.519.777/SP**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 3ª Sessão. Recorrente: Jaime Amaro do Nascimento Junior. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Julgado em: 26 ago. 2015a. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201500539441&dt\\_publicacao=10/09/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500539441&dt_publicacao=10/09/2015). Acesso em: 26 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 94.664/MG**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. 5ª Turma. Recorrente: Rafael Saturnino de Araújo Arcaño. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Julgado em: 013 mar. 2018h. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201800251972&dt\\_publicacao=23/03/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800251972&dt_publicacao=23/03/2018). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário nº 74/RJ**. 4ª Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Recorrente : Josélia Da Silva Marques. Recorrido : República Federal Da Alemanha. Julgado em: 21 mai. 2009. Publicado em: 08 jun. 2009. 2009c. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200800768624&dt\\_publicacao=08/06/2009](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800768624&dt_publicacao=08/06/2009). Acesso em: 22 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.878/DF**. Autor: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal do Pleno. Julgamento em: 08 jun. 2021f. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur450504/false>. Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.175/DF**. Autora: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Relatora: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal do Pleno. Julgamento em: 22 jun. 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429007/false>. Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP**. Autor: Associação dos delegados de polícia do Brasil. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal do Pleno. Julgamento em: 20 ago. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336549/false>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. Autor: Partido Socialista Brasileiro. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal do Pleno. Julgamento em: 11 mai. 2020e. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429684/false>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.591/SP**. Autor: Procurador-Geral da República. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal do Pleno. Julgamento em: 22 mar. 2021d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur445764/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.514/CE**. Autor: Procurador-Geral da República. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal do Pleno. Julgamento em: 29 mar. 2021g. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur445571/false>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Ministro Eros Grau. Tribunal do Pleno. Julgamento em: 29 abr. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 184.434/SP**. Agravante: Jefferson Correa Chaves. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal do Pleno. Julgado em: 11 nov. 2021h. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur458144/false>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 772/RJ**. Agravante: Ramiro Carlos Rocha Rebouças. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal do Pleno. Julgado em: 24 out. 2007b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88386/false>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Petição nº 7.494/DF**. Agravante: Ollanta Moisés Humala Tasso e outros. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em: 19 mai. 2020a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur430764/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.130.043/DF**. Agravante: George Ernandes Brito Barbosa. Agravado: Ministério Público Federal e Territórios. Relator; Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 27 nov. 2018d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur396301/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.061.894/RJ**. Agravante: Alan Oliveira da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. Julgado em: 14 ago. 2018b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur391811/false>. Acesso em: 04 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Currículo de José Celso de Mello Filho**. 2022 [?]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/ministro/presidente.asp?periodo=stf&id=28>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Currículo de Marco Aurélio Mendes de Farias Mello**. 2021c [?]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=30>. Acesso em: 26 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos Infringentes nos Embargos de Declaração na Ação Penal nº 946/DF**. Embargante: Maria Auxiliadora Seabra Rezende. Embargado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal do Pleno. Julgado em: 30 ago. 2018c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur417016/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradicação nº 1.362/DF**. Requerente: Governo da Argentina. Extraditando: Salvador Siciliano. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal do Pleno. Julgado em: 09 nov. 2016d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372796/false>. Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 100.459/SP**. Paciente: Rodrigo Albuquerque Sá Menezes. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 28 fev. 2012a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur209826/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 131.715/MG**. Paciente: Nilson Ferreira da Cruz. Coator: Relator do RHC nº 53.071 do Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgado em: 06 set. 2016a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur370927/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 136.539/AM**. Paciente: Isaías Alves dos Santos. Coator: Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 04 out. 2016b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur368980/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 141.949/DF**. Paciente: Admys Francisco de Sousa Gomes. Coator: Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 13 mar. 2018e. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur383886/false>. Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 143.641/SP**. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Coatores: Juízes e juízas das varas criminais estaduais e outros. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392233/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 157.306/SP**. Paciente: Viviane Alves Bolivar. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. 1ª Turma. Julgado em: 25 set. 2018g. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399098/false>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 178.527/RS**. Paciente: Jessica Gonçalves Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. Julgado em: 10 out. 2020d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434609/false>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 72.131/RJ**. Paciente: Lairton Almagro Vitoriano da Cunha. Coator: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 23 nov. 1995. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97253/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 74.383/MG**. Pacientes: Francisco Moya Neto e outro. Coator: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 22 out. 1996. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur117796/false>. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 91.118/SP**. Paciente: Vanderlei Flores. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Menezes Direito. Julgado em: 02 out. 2007a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90337/false>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 94.702/GO**. Paciente: Luis Eduardo Labeca. Coatores: Juiz de Direito da Comarca de Buriti Alegre e outros. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 2ª Turma. Julgado em: 07 out. 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86890/false>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 4.215/DF**. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: José Renan Vasconcelos Calheiros. Relator: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgado em: 03 dez. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436446/false>. Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4.733/DF**. Impetrante: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento em: 13 jun. 2019a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432699/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27.958/DF**. Impetrante: Fernando da Fonsêca Melo. Impetrados: Conselho Nacional de Justiça e outros. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal do Pleno. Julgamento em: 17 mai. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur213705/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Autor: Partido Ecológico Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 05 out. 2016c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur381461/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.018.911/RR**. Recorrente: Franklin Adelso Pachecho Rodriguez. Recorrido: União. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal do Pleno. Julgado em: 11 nov. 2021e. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur456921/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 627.189/SP**. Recorrente: Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A. Recorridos: Sociedade Amigos do Bairro City Boaçava e outros. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal do Pleno. Julgado em: 08 jun. 2016e. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur365602/false>. Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 670.422/RS**. Recorrente: STC. Recorrido: Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal do Pleno. Julgado em: 15 ago. 2018f. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420306/false>. Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 806.339/SE**. Recorrente: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado e outros. Recorrido: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal do Pleno. Julgado em: 15 nov. 2020c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442581/false>. Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618/SP**. Recorrente: Air Canada. Recorrida: Cíntia Cristina Giardulli. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 25 mai. 2017. Publicado em: 13 nov. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028508>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 163.334/SC**. Recorrentes: Robson Schumacher e outros. Recorridos: Ministério Público do Estado de Santa Catarina e outros. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal do Pleno. Julgado em: 18 dez. 2019b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436472/false>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 691**. Não compete ao supremo tribunal federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do relator que, em "habeas corpus" requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Publicada em 24 set. 2003. Disponível em: [https://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/1313/Sumulas\\_e\\_Enunciados](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1313/Sumulas_e_Enunciados). Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Publicado em: 23 dez. 2009a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 24 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema nº 944**. Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4943985&numeroProcesso=954858&classeProcesso=RE&numeroTema=944>. Acesso em: 30 nov. 2021a.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. v. 1. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Campinas: Unicamp, 2010.

CAMPOS, Fábio. Imperialismo e herança mercantil na industrialização brasileira. In: CASTRO, Fábio et al (org). **Introdução à crítica da economia política**. 1ª ed. Marília: Lutas Anticapital, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: Independência judicial e imparcialidade durante o regime militar. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 32, n. 94, p. 1-22, jun. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v32n94/0102-6909-rbcsoc-3294152017.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

CARVALHO, João Rafael Chió Serra. **Curso sobre Materialismo Histórico Dialético - Professor João Carvalho**. Youtube, 14 ago. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uiujDWHvgWo>. Acesso em: 31 ago. 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018.

CASTRO, Felipe Araújo. Bourdieu encontra Pachukanis. **Rev. Direito Práxis**. Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, 2020, p. 117-144. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/t7MVXJP6nvyPMqF8GNsGzCC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 fev. 2022.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Decolonizar la universidad: La hybris del punto cero y el diálogo de saberes. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. **El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del hombre; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneo y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar. 2007.

COLLADO, Carlos Fernández; LUCIO, María del Pilar Baptista; SAMPIERI, Hernández. **Metodologia de Pesquisa**. 5ª ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

COMISSÃO DA VERDADE DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (CVPUC/SP). **Invasão da PUC/SP**. 2022 [?]. Disponível em: <https://www.pucsp.br/comissaodaverdade/movimento-estudantil-invasao.html>. Acesso em: 28 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Alexandre de Moraes**. Última atualização em: 03 dez. 2021a. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/2083768829536427>. Acesso em: 26 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de André de Carvalho Ramos**. Última atualização em: 25 fev. 2022a. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3246632731928851>. Acesso em: 17 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Antônio Augusto Cançado Trindade**. Última atualização em: 02 ago. 2010. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3240337461206908>. Acesso em: 17 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Carlos Henrique Cardim**. Última atualização em: 17 set. 2008. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/5623204956629401>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues**. Última atualização em: 18 jul. 2022. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/8467140172529712>. Acesso em: 01 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Celso Lafer**. Última atualização em: 11 ago. 2021c. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/2378134462243674>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Daniel Sarmiento**. Última atualização em: 24 set. 2021b. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6194143345951603>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Enrique Ricardo Lewandowski**. Última atualização em: 09 ago. 2022e. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/8365031337855179>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Flávia Piovesan**. Última atualização em: 04 ago. 2022b. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/1701611968664709>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Jane Ribeiro Silva**. Última atualização em: 14 jun. 2011. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3808911825699001>. Acesso em: 06 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Gilmar Ferreira Mendes**. Última atualização em: 08 out. 2020. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/2762195692762798>. Acesso em: 26 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Ives Gandra da Silva Martins Filho**. Última atualização em:

29 jun. 2022g. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6682731672421878>. Acesso em: 28 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de José Francisco Rezek**. Última atualização em: 21 jun. 2018. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/2762195692762798>. Acesso em: 21 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Luiz Edson Fachin**. Última atualização em: 11 nov. 2021a. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/4307976407499274>. Acesso em: 26 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Luiz Flávio Gomes**. Última atualização em: 17 nov. 2017. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6271605078906193>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Luiz Fux**. Última atualização em: 19 ago. 2022f. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/9452080011217613>. Acesso em: 23 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Maria Thereza Rocha de Assis Moura**. Última atualização em: 06 out. 2022j. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/4355754454846343>. Acesso em: 06 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Melina Girardi Fachin**. Última atualização em: 05 ago. 2022c. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/1368334568714375>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Reynaldo Soares da Fonseca**. Última atualização em: 29 set. 2022i. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/8704330210273297>. Acesso em: 06 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Rogerio Schietti Machado Cruz**. Última atualização em: 29 ago. 2022h. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3811845068168892>. Acesso em: 03 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ). **Currículo Lattes de Valério de Oliveira Mazzuoli**. Última atualização em: 01 ago. 2022d. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/9864274763325158>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CORREA, Jéssica Flavia Rodrigues; GONÇALVES, Hugo Feitosa. Neoliberalismo e reforma do Judiciário no Brasil. **INTER-LEGERE**. Natal. v. 4. n. 2. p. 128. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/interlegere/article/download/26352/14597/86614>. Acesso em: 09 ago. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Sentença Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**. Autores: Gomes Lund e outros. Réu: República Federativa do Brasil. Juízes: Diego García-Sayán, Presidente; Leonardo A. Franco, Vice-Presidente; Manuel E. Ventura Robles, Juiz; Margarete May Macaulay, Juíza; Rhadys Abreu Blondet, Juíza; Alberto Pérez Pérez, Juiz; Eduardo Vio Grossi, Juiz, e Roberto de Figueiredo Caldas, Juiz ad hoc. São José. Sentença de 24 nov. 2010. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 19 jun. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Sentença Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Autores: Herzog e outros. Réu: República Federativa do Brasil. Juízes: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Presidente; Eduardo Vio Grossi, Vice-Presidente; Humberto Antonio Sierra Porto, Juiz; Elizabeth Odio Benito, Juíza; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juiz; e L. Patricio Pazmiño Freire, Juiz. São José. 15 mar. 2018. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf). Acesso em: 25 mai. 2021.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). **Island of Palmas case**. Holanda vs. EUA. Árbitro: Max Huber. Julgado em: 04 abr. 1928. Disponível em: [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_II/829-871.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf). Acesso em: 17 nov. 2021.

COSTA, Everton Garcia da. Homologia e hegemonia - as relações de poder nas teorias de Bourdieu e Laclau. In: **Anais do IV Congresso Internacional de Filosofia Moral e Política**. Pelotas. 2015. Disponível em: <http://www.cifmp.ufpel.edu.br/anais/2/cdrom/mesas/mesa7/02.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

COTTERRELL, Roger. Forma mercantil e forma jurídica: Pachukanis e o esboço de uma teoria materialista do direito. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis**. Campinas: UNICAMP, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro; JÚNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. v. 3. 14ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Dogmática “opinativa”: o exemplo da função social da propriedade. **Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, pp. 769-795, set./dez. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n3/1808-2432-rdgv-13-03-0769.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2021.

DAVIS, Angela. **Are prisons obsolete?** New York: Seven Stories Press, 2003.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. A construção jurídica de uma política de notáveis: o jogo duplo da elite do Judiciário indiano no mercado da virtude cívica. **RePOCS**. São Luís.v. 12. n. 23. jan.-jun. 2015b. p. 37-60. Disponível em: <http://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpcsoc/article/view/3583/1603>. Acesso em: 05 mai. 2022.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. Constructing a Transatlantic Marketplace of Disputes on the Symbolic Foundations of International Justice. **Legal Studies Research Paper**. Series. n. 9. 2015a. p. 1-20. Disponível: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2549866](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549866). Acesso em: 05 mai. 2022.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. **La internacionalización de las luchas por el poder: La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos**. 1ª edición para México. México, D.F. ILSA, 2005.

DEZALAY, Yves. Os usos internacionais do conceito de campo jurídico. **Plural, revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP**. São Paulo. v. 26. n. 2. ago.-dez. 2019. p. 9-30. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/plural/article/view/165670/158801>. Acesso em: 04 mai. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ENGELS, Friedrich. A concepção materialista da história. Carta a Conrad Schmidt. In: FERNANDES, Florestan (org.). **K.Marx, F. Engels - História**. São Paulo: Ática S.A, 1989.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Boitempo: São Paulo, 2019.

ENGELS, Friederich. **Anti-Dühring: a revolução da ciência segundo o senhor Eugen Dühring**. São Paulo: Boitempo, 2016.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **A ideologia alemã: crítica mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. Boitempo: São Paulo, 2007.

FARIAS, Mayara Helenna Veríssimo de; MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. Colonialidade do poder: a formação do eurocentrismo como padrão de poder mundial por meio da

colonização da América. **Interações**. Campo Grande. v. 21. n. 3. p. 577-596. jul.-set. 2020. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/inter/a/wbtt55LdndtrwfkvRN5vqb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 ago. 2022.

FEFERBAUM, Marina; PALMA, Juliana Bonacorsi de; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord). **Metodologia da pesquisa em Direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FILHO, Ademar Borges de Sousa. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**. Porto Alegre. v. 8. n. 1. p. 189-234. jan.-abr. 2022. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/rbdpp/a/cBZdk4dn5qDPKTXfHZ9ysNL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 09 ago. 2022.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. 18ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

FILHO, Roberto Freitas. As normas abertas e o método do ensino jurídico. In: FEFERBAUM, Marina; GHIRARDI, José Garcez. **Ensino do Direito em Debate: reflexões a partir do 1º Seminário Ensino Jurídico e Formação Docente**. São Paulo: Direito GV. 2013. Disponível em:  
[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/ensino\\_do\\_direito\\_em\\_debate.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/ensino_do_direito_em_debate.pdf). Acesso em: 27 jun. 2021.

FONTES, Virgínia. Capitalismo, crises e conjuntura. **Serv. Soc. Soc**, São Paulo, n. 130, p. 409-425, set.-dez, 2017. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/ssoc/a/D6NmRJcx4Z98gmSSp4cCwLy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRANÇA, Leandro Ayres; MARQUES, Maira da Silveira. O princípio da não autoincriminação. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**. Curitiba. v. 3. n. 36. p. 290-307. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1002/693>. Acesso em: 24 set. 2022.

FRATTARI, Rafael. O projeto de pesquisa e a iniciação científica em Direito. **Meritum**. Belo Horizonte. v. 9. n. 1. jan.-jun. 2014. p. 231-263. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/2496/1486>. Acesso em: 27 jun. 2021.

GARTH, Bryant. Brazil and the field of socio-legal studies: globalization, the hegemony of the US, the place of Law, and Elite Reproduction. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. 3. n. 1. jan. 2016. p. 13-23. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/94/92>. Acesso em: 04 mai. 2022.

GIORDANO, Verónica. **Ciudadanas incapaces : la construcción de los derechos civiles de las mujeres en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en el siglo XX** . Buenos Aires : Teseo. 2012.

GESSINGER, Marcírio Barcellos. A aplicação de tratados internacionais no Tribunal de Alçada/RS e no Tribunal de Justiça/RS à luz da prisão civil do depositário infiel e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. In: CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio (Org.). **Direito Privado e liberdades civis (ensaios acadêmicos)**. Publicação independente, 2020.

GESSINGER, Marcírio Barcellos. A Convenção Americana de Direitos Humanos pelo TRT4. **Res Severa Verum Gaudium**. Porto Alegre. v. 4. n. 2. 2019b. pp. 66-84. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ressevera-verum-gaudium/article/view/95628>. Acesso em: 03 jun. 2021.

GESSINGER, Marcírio Barcellos. A Influência da Formação Acadêmica e Profissional do Magistrado na Aplicação do Direito Internacional Público: uma Análise do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Perspectiva**. Porto Alegre. v. 13. n. 24. 2019a. pp. 199-218. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/RevistaPerspectiva/article/view/101424/57842>. Acesso em: 03 jun. 2021.

GESSINGER, Marcírio Barcellos. **Direito Internacional Público às margens: O ensino jurídico nas Faculdades de Direito do Rio Grande do Sul**. Curitiba: Appris, 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRILLO, Marcelo Gomes Franco. **Direito Processual e Capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões, 2017.

GUEDES, Cristiane Achilles. A Parceria Público-Privada no sistema prisional. **Revista do CAAP**. Belo Horizonte. n. 1. jan.-jun. 2010. p. 65-76. Disponível em: <https://revistadoacaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/267/265>. Acesso em: 25 set. 2022.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido; QUARESMA, Lucas Bacelette Otto. Dois lados da mesma moeda: o tempo no STF. **Direito GV**. São Paulo. v. 10. n. 2. p. 639-654. jul.-dez. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/TgJCRdhNCGvtXyw65dfgK7R/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 09 ago. 2022.

HERNÁNDEZ, Roberto Fernández Collado; LUCIO, Carlos Baptista. **Metodologia de Pesquisa**. Porto Alegre: Penso, 2013.

HUBER, Léo. Direitos Humanos: Uma história da humanidade em busca da dignidade, da justiça e da realização de cada cidadão. **Revista Científica do Centro Universitário de Jales (UNIJALES)**. São Paulo. Edição VIII. 2017. p. 66-76. Disponível em: <https://reuni.unijales.edu.br/edicoes/12/direitos-humanos-uma-historia-da-humanidade-em-bu-sca-da-dignidade-da-justica-e-da-realizacao-de-cada-cidadao.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

HUNEEUS, Alexandra. The Inter-American Court of Human Rights: How Constitutional Lawyers Shape Court Authority. In: ALTER, Karen J.; HELFER, Laurence R.; MADSEN, Mikael Rask (Orgs.). **International Court Authority**. Oxford: University Press. 2018.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **The Inter-American Legal Framework regarding the Right to Freedom of Expression**. Office of the Special Rapporteur on Freedom of Expression. 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/publications/INTER-AMERICAN%20LEGAL%20FRAMEWORK%20OF%20THE%20RIGHT%20TO%20FREEDOM%20OF%20EXPRESSION%20FINAL%20PORTADA.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2021.

JARAMILLO, Leonardo García. El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. Cidade do México. a. XLV. n. 133. p. 93-118. jan.-abr. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v45n133/v45n133a3.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. Brasil y las inmunidades de Estado extranjero: nuevos desafíos para las cortes nacionales?. In: TELLUNI, Denise Estrela; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Felix (Orgs.). **Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro. Estudos em homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo**. 1ª ed. Porto Alegre: Plenum. 2010. p. 615-640.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Las inmunidades de Estado extranjero y los tribunales brasileños - avances y nuevos desafíos. In: ARROYO, Diego Fernández; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). **Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público: un encuentro necesario**. 1ª ed. Asunción, Paraguay: CEDEP, ASADIP, BRASILCON. 2011. p. 449-467.

JIMENEZ, Norberto Hernández. A ressocialização como final da pena: uma frustração no sistema penitenciário e prisional colombiano. **Caderno CRH**. Salvador. v. 30. n. 81. set.-dez. 2017. p. 539-559.. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/q4M5S9dvhhcCSQtwWrvCcGs/?format=pdf&lang=es>. Acesso em: 24 set. 2022.

JÚNIOR, Celso Naoto Kashiura. Dialética e forma jurídica: considerações acerca do método de Pachukanis. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis**. Campinas: UNICAMP. 2009a.

JÚNIOR, Eraldo Silva; PEREIRA, Ana Cristina Paulo. A incidência dos tratados internacionais na ordem jurídica brasileira. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta; LÓPEZ, Juana Inés Acosta; RAMÍREZ, Daniel Rivas (orgs.). **De anacronismos y vaticinios. Diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica**. Bogotá: Universidad de la Sabana; Universidad Externado de Colombia; Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional. 2017.

JÚNIOR, Hélio de Lena. A liberdade de imprensa em chave marxiana. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 3. n. 2. p. 56-70. 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/download/2347/8230>. Disponível em: 09 ago. 2022.

JÚNIOR, Freddie Didier. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19ª Ed. Salvador: Jvs Podivm, 2017.

JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto Serra. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **RIL**. Brasília. a. 54. n. 214. abr.-jun. 2017. p. 131-152. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril\\_v54\\_n214\\_p131.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p131.pdf). Acesso em: 03 jun. 2021.

KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4ª ed. Londres: Routledge, 2010.

KERLINGER, Fred. **Metodologia de Pesquisa em Ciências Sociais**. EPU, São Paulo, 1980.

LAGES, Livia Bastos; RIBEIRO, Ludmila. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? **Direito GV**. São Paulo. v. 15. n. 3. p. 1-35. 2019. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/soc/a/6qk6pmknwF4d6wJPXwTpykC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 ago. 2022.

LATTES. **Currículo de João Rafael Chió Serra Carvalho**. Atualizado em: 19 jul. 2021. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6317606186300232>. Acesso em: 31 ago. 2021.

LEAL, Evandro Santos; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Imunidade de jurisdição de Estado e sua adequação ao Estado de Direito. In: **Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória. 2017. Disponível em:  
<https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19820/13239>. Acesso em: 29 nov. 2021.

LEAL, Fernando. Força autoritativa, influência persuasiva ou qualquer coisa: o que é um precedente para o Supremo Tribunal Federal? **Investigações Constitucionais**. Curitiba. v. 7. n. 1. jan.- abr. 2020. p. 205-236. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/rinc/a/9TNhWBTVpkqBjsbSZKZnvdB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 ago. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEWANDOWSKI, Andressa. Entre a política e a técnica: prática jurídica no Supremo Tribunal Federal brasileiro. **Etnográfica**. v. 23. n. 2. jun. 2019. p. 299-322. Disponível em:  
<https://scielo.pt/pdf/etn/v23n2/v23n2a02.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Roberto Kant de. Antropologia jurídica. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza. **Antropologia & Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Blumenau: Nova Letra. 2012.

LORCA, Arnulf Becker. International Law in Latin America or Latin American International Law? Rise, Fall, and Retrieval of a Tradition of Legal Thinking and Political Imagination. **Harvard International Law Journal**, Volume 47, Number 1, Winter 2006. pp. 283-306. Disponível em:  
[https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/372/2017/04/LORCA\\_Arnulf\\_Becker\\_International\\_Law\\_in\\_Latin\\_America\\_or\\_Latin\\_American\\_International\\_Law.pdf](https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/372/2017/04/LORCA_Arnulf_Becker_International_Law_in_Latin_America_or_Latin_American_International_Law.pdf). Acesso em: 29 jul. 2022.

LOWE, Kimberly A. The Red Cross and the laws of war, 1863-1949: international rights activism before human rights. QUATAERT, Jean H.; WILDENTHAL, Lora. **The Routledge History of Human Rights**. New York: Routledge, 2020.

LUXEMBURGO, Rosa. **The essential of Rosa Luxemburg: Reform or revolution and The mass strike**. Edited by Helen Scott. Chicago: Haymarket Books. 2008.

MAGALHÃES, Bruno Baia. Monismo doutrinal y dualismo jurisprudencial: la clasificación brasileña del procedimiento de incorporación de los tratados internacionales. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta; LÓPEZ, Juana Inés Acosta; RAMÍREZ, Daniel Rivas (orgs.). **De anacronismos y vaticinios. Diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica**. Bogotá: Universidad de la Sabana; Universidad Externado de Colombia; Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARX, Karl. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl. **Os despossuídos: debates sobre a lei referente ao furto de madeira**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

MARX, Karl. Teoria e processo histórico da revolução social. In: FERNANDES, Florestan (org.). **K.Marx, F. Engels - História**. São Paulo: Ática S.A. 1989a.

MASCARO, Alysson Leandro. **Curso: Introdução a Pachukanis. Aula 1: Marxismo**. Youtube, 03 mai. 2017a. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=vv\\_Mr4xJNEw&t=137s](https://www.youtube.com/watch?v=vv_Mr4xJNEw&t=137s). Acesso em: 08 set. 2021.

MASCARO, Alysson Leandro. **Direitos Humanos: uma crítica marxista**. In: Lua Nova, São Paulo. n. 101. 2017b. pp. 109-137. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n101/1807-0175-ln-101-00109.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2021.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MASCARO, Alysson Leandro. Pachukanis e Stutchka: o direito, entre o poder e o capital. In: NAVES, Márcio Bilharinho (org.). **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis**. Campinas: UNICAMP, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 11ª edição, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MERRILLS, John. The means of dispute settlement. In: EVANS, Malcolm David. **International Law**. 1ª ed. Oxford: University Press. 2003.

MERRY, Sally Engle. **Derechos humanos, género y nuevos movimientos sociales: debates contemporáneos en antropología jurídica**. Universidad de Nueva York. out. 2006.  
Disponível em:  
<https://www.scribd.com/document/267357371/Merry-Sally-Engle-Derechos-Humanos-Genero-y-Nuevos-Movimientos>. Acesso em: 06 mai. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, Jose Luis Bolzan; MOURA, Marcelo Oliveira de. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. v. 13. n. 1. p. 177-195. mar. 2017. Disponível em:  
<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1565/1117>. Acesso em: 09 ago. 2022.

NETTO, José Paulo. **Introdução ao estudo do método de Marx**. 1ª ed. São Paulo: Expressão popular, 2001.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil. **Cadernos Direito GV**. São Paulo. n. 39. 2009. Disponível em:  
[https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2779/Pesquisa\\_Direito\\_Cadernos\\_Direito\\_GV.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2779/Pesquisa_Direito_Cadernos_Direito_GV.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 17 jan. 2022.

OLIVEIRA, Luciano. **Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito**. 2016. Disponível em: :  
[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3932908/mod\\_resource/content/1/Hamurabi%20Luciano%20Oliveira.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3932908/mod_resource/content/1/Hamurabi%20Luciano%20Oliveira.pdf). Acesso em: 01 dez. 2021.

PACHUKANIS, Eviguiéni Bronislavovich. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 2ª ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PAULICHI, Jaqueline da Silva; SALDANHA, Rodrigo Roger. Das garantias processuais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição para efetivação dos direitos de personalidade. **Revista Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte. n. 68. p. 399-420. jan.-jun. 2016. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-FD-UFMG\\_68.13.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFMG_68.13.pdf). Acesso em: 09 ago. 2022.

PEDRA, Adriano Sant'ana. A natureza principiológica do duplo grau de jurisdição. **Revista de Direito Administrativo**. n. 247. p. 13-30. 2008. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41544>. Acesso em: 09 ago. 2022.

PEGORARO, Cássio Passanezi; PEGORARO, Luiz Nunes. O direito à não-autoincriminação: aspectos teóricos e práticos na legislação infraconstitucional. In: NOGUEIRA, Rafael Fecury; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi (Org.). **Direito penal, processo penal e constituição I**. Belém: CONPEDI. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC/SP). Direito. **Deliberação do Consad nº 3/2017**. Disponível em:

<https://www5.pucsp.br/fundasp/publicacoes/consad/2017/consad-3-17.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2022.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC/SP). Direito. **Matriz curricular de 2021**. Disponível em:

<https://www.pucsp.br/graduacao/direito#matriz-curricular>. Acesso em: 28 ago. 2022.

PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. A sociologia do campo jurídico de Bourdieu e Dezalay. **Rev. Direito e Práxis**. Rio de Janeiro. v. 9. n. 1. 2018. p. 226-249. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/pwgBfQwYm9LfC84wTSrwBGS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2022.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón (coord). **El Giro Decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del Hombre; Universidad Central; Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva. 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Marina Sanchez; VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. A relação entre o direito internacional e o direito interno: o caso do Brasil. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta; LÓPEZ, Juana Inés Acosta; RAMÍREZ, Daniel Rivas (orgs.). **De anacronismos y vaticinios. Diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica**. Bogotá: Universidad de la Sabana; Universidad Externado de Colombia; Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional, 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do Direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROTHERBURG, Walter. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira. **Direito GV**. São Paulo. v. 9. n. 2, p. 681-706, jul/dez. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n2/a13v9n2.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2021.

SANTOS, Marcelo. Passado e presente nas relações Colômbia-Estados Unidos: a estratégia de internacionalização do conflito armado colombiano e as diretrizes da política externa norte-americana. **Rev. Bras. Polít. Int.** Brasília. v. 53. n. 1. p. 67-88. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbpi/a/KBsJ58cBRfKRF8kkgBpGJvf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 ago. 2022.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCKELL, Soraya Nour. Os juristas e o direito em Bourdieu: A conflituosa construção histórica da racionalidade jurídica. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**. São Paulo. v. 28. n. 1. 2016. p. 157-178. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/XtdRCzNSVgJhy4dYDPLDZPB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2022.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2008.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O Direito de Defesa no Processo Civil Brasileiro: um estudo sobre a posição do réu**. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, José Afonso da. Liberdade de expressão cultural. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord). **Direitos Fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

SOUZA, Marcel Soares. Pachukanis e o direito penal: entre o positivismo criminológico e o abolicionismo revolucionário. **InSURgência**. Brasília. a. 2. n. 1. p. 269-294. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/download/19061/17631/32177>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SQUEFF, Tatiana Cardoso. Overcoming the “Coloniality of Doing” in International Law: Soft Law as a Decolonial Tool. **Direito GV**. São Paulo. v. 17. n. 2. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/KXgMFr7XHWzvWCm39mf5JKj/?format=pdf&lang=en>. Acesso em: 31 jul. 2022.

STUČKA, Pēteris Ivanovic. **La función revolucionaria del derecho y del Estado**. Barcelona: Ediciones península, 1974.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Coletânea Temática de Jurisprudência - Direitos Humanos**. Atualizada até o DJE de 16 de junho de 2017 e o informativo STF 868. Brasília: Supremo Tribunal Federal. 2017. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ\\_Direitos\\_Humanos.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direitos_Humanos.pdf). Acesso em: 22 mai. 2021.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. **Volume 1: Lei de Introdução e parte geral**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019b.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Volume 3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019a.

TEIXEIRA, Marcelo Markus; PEREIRA, Reginaldo; BIEGER, Andrey Luciano. Os critérios de recepção das decisões acerca dos delitos de desacato do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Superior Tribunal de Justiça à luz do controle de convencionalidade externo. **Sequência**. Florianópolis. n. 80. dez. 2018. p. 179-201. Disponível em: <http://www.scielo.br/j/seq/a/jYsBXRpjqnfHvSHFM8j577h/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03 jun. 2021.

TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. **A valorização dos precedentes pelos tribunais superiores e a jurisprudência defensiva**. Dissertação de mestrado. São Paulo. 191 Páginas. 2015. Disponível em:  
[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11122015-084331/publico/Riccardo\\_Giuliano\\_Figueira\\_Torre\\_Integral.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11122015-084331/publico/Riccardo_Giuliano_Figueira_Torre_Integral.pdf). Acesso em: 03 jun. 2021.

TSÉ-TUNG, Mao. **Cinco teses filosóficas**. 2ª Edição. São Paulo: Edições Nova Cultura, 2018.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Constitucionalização e Direito Internacional Privado no Brasil. **Rev. secr. Trib. perm. revis**. Assunção. Ano 4. n.7. mai.2016. p. 185-205. Disponível em: <http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v4n7/2304-7887-rstpr-4-07-00185.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2021.

VILLEGAS, Mauricio García. On Pierre Bourdieu's Legal Thought. **Droit et Société**. n. 56-57. 2004/1. p. 57-70. Disponível em:  
<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2004-1-page-57.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

WARBRICK, Colin. States and recognition in International Law. In: EVANS, Malcolm David. **International Law**. 1ª ed. Oxford: University Press, 2003.