



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GIOVANNA DE ABREU CERQUEIRA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO
BRASILEIRO EM ADOTAR CONTROLE JURISDICIONAL DE
CONVENCIONALIDADE PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS**

Salvador
2022

GIOVANNA DE ABREU CERQUEIRA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO
BRASILEIRO EM ADOTAR CONTROLE JURISDICIONAL DE
CONVENCIONALIDADE PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS**

Monografia apresentada como requisito de avaliação do componente curricular “Trabalho de Conclusão de Curso II” do curso de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Thiago Carvalho Borges

Salvador
2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

GIOVANNA DE ABREU CERQUEIRA

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO EM ADOTAR CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Salvador, 12 dezembro de 2022

BANCA EXAMINADORA

THIAGO CARVALHO BORGES

Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo

JULIETTE MARIE MARGUERITE ROBICHEZ

Doutora em Direito pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

GEOVANE DE MORI PEIXOTO

Doutor em Direito Público pela Universidade de Federal da Bahia

A Giulia, Celso e Vanessa, três pedaços de mim

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais e irmã pelo carinho, atenção, apoio e incentivo em todos os momentos da minha vida acadêmica. Minhas conquistas são frutos da influência de cada um de vocês.

Ao meu orientador, Thiago Carvalho Borges, por aceitar o convite de orientação e me acompanhar durante este longo processo com dedicação, apoio e paciência. Ao meu professor João Glicério de Oliveira Filho e a todos meus colegas do Núcleo de Competições Internacionais, subnúcleo de Direitos Humanos, por abrirem o caminho do Direito para mim.

Aos amigos que fiz na Faculdade de Direito da UFBA que tornaram todos esses anos mais leves e me ajudaram nas incontáveis noites mal dormidas.

Ao Chezzi Advogados pela oportunidade profissional e por terem confiado e acreditado em mim.

E, em especial, aqueles que nessa reta final seguraram em minha mão e me deram suporte, amor e carinho: Ana Gabriella Senna, Gabriel Cunha, Lucas Coité, Wilson Batista, Alice Sampaio, Aline Prado, Gabriel Bazachi, Rafael Ramon Sena, Leo Pessoa, Virgínia Braga, Jamile Barbosa e Agattha Uzêda.

*O que a memória ama fica eterno. O passado não
reconhece o seu lugar: está sempre presente*

Mário Quintana

CERQUEIRA, Giovanna de Abreu. **A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO EM ADOTAR CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.** Orientador: Thiago Carvalho Borges. Monografia. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

RESUMO

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 2º, impõe aos Estados o dever de adotar um controle de produção de normas a ser exercido à luz da Convenção Americana e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o chamado de controle de convencionalidade. Contudo, no cenário brasileiro, o exercício deste controle encontra-se prejudicado em virtude da atual hierarquia supralegal das normas dispostas nos tratados internacionais de direitos humanos não aprovados com o *quórum* qualificado do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, isto é, superior às leis e inferior à Constituição. Como consequência, a Convenção Americana, aprovada com *quórum* simples, não compõe o bloco de constitucionalidade, sendo excluída do parâmetro de controle normativo, o que não aconteceria se *status* constitucional tivesse. Assim, o presente trabalho cuidará de demonstrar que no Brasil a força normativa dada aos tratados internacionais de direitos humanos não é suficiente para impedir que leis não convencionais sejam erradicadas do ordenamento jurídico, mesmo que se mostrem constitucionais, como é o caso da Lei de Anistia, já declarada inconvencional pela Corte IDH, do Decreto-Lei nº 7.589/1945 e da Lei da Reforma Trabalhista.

Palavras-chave: Controle jurisdicional de convencionalidade; responsabilidade internacional; direitos humanos.

CERQUEIRA, Giovanna de Abreu. **THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF THE BRAZILIAN STATE IN ADOPTING JUDICIAL CONVENTIONALITY CONTROL FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.** Thesis Advisor: Thiago Carvalho Borges. Monograph. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

ABSTRACT

The American Convention on Human Rights, in its art. 2, imposes on States the duty to adopt a control over the production of norms to be exercised in the light of the American Convention and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, the so-called conventionality control. However, in the Brazilian scenario, the exercise of this control is impaired by the current supralegal hierarchy of norms set forth in international human rights treaties not approved with the qualified *quórum* of art. 5, §3, of the Federal Constitution, that is, superior to the laws and inferior to the Constitution. As consequence, the American Convention, approved with a simple *quórum*, is not part of the constitutionality block, being excluded from the normative control parameter, which would not happen if it had constitutional *status*. Thus, the present work will demonstrate that in Brazil the normative force given to international human rights treaties is not enough to prevent non-conventional laws from being eradicated from the legal system, even if they are constitutional, as is the case of the Amnesty Law, already declared unconventional by the Inter-American Court, the Decree-Law No. 7.589/1945 and the Labor Reform Law.

Keywords: Judicial conventionality control; international responsibility; human rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF - Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. - Artigo

CADH - Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DOI-CODI - Destacamento de Operações de Informação - Centro de Defesa Interna

HC - Habeas Corpus

IDH - Interamericana de Direitos Humanos

OEA - Organização dos Estados da América

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONU - Organização das Nações Unidas

RE - Recurso Extraordinário

SIDH - Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

STF - Supremo Tribunal Federal

Vs. - Versus

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O PARADIGMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	15
1.1 O PARADIGMA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004.	15
1.2 O PARADIGMA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004.	20
2 A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS	29
2.1 A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS PARA O DIREITO BRASILEIRO.	31
2.2 A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DA AMÉRICA-LATINA: ARGENTINA, VENEZUELA, PERU E NICARAGUA.	39
3 CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE: O DEVER GERAL DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO À LUZ DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.	44
3.1 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.	46
3.2 A RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL PELA VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CADH.	50
3.2.1 <i>Gomes Lund vs. Brasil.</i>	50
3.2.2 <i>Herzog e outros vs. Brasil</i>	56
4 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE NA PRÁTICA	64
4.1 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 7.589/1945, “LEI AGAMENON”.	66
4.2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEI N. 13.467/2017, “LEI DA REFORMA TRABALHISTA”.	70
CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

INTRODUÇÃO

O controle de convencionalidade é um mecanismo de proteção aos direitos humanos tanto no plano interno quanto no plano internacional. Em ambos os cenários a dignidade da pessoa humana é o vetor axiológico das relações entre o Estado e o indivíduo. Os direitos humanos, em cada momento histórico, materializam a obrigação de positivizar a dignidade, a liberdade e a igualdade humanas nos ordenamentos jurídicos dos planos nacional e internacional¹.

No Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (doravante SIDH), o qual se insere o Brasil, o principal instrumento normativo é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante CADH ou Convenção Americana), pela qual os Estados-partes firmaram o compromisso geral de garantir o livre e pleno exercício a toda pessoa sob sua jurisdição os direitos e as liberdades nela reconhecidos sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, gênero, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social².

A Convenção Americana elenca, também, como compromisso geral o dever de adotar disposições de direito internas ou outras medidas que forem necessárias para tornarem efetivos tais direitos e liberdades. Este é o dever incumbido pelo art. 2º da CADH e a base normativa do controle de convencionalidade pelo qual o Estado deve adotar como paradigma de controle e produção de normas domésticas a própria Convenção Americana.

Frisa-se que tal controle deve ser exercido pelo Poder Judiciário, bem como pelo Poder Executivo e Legislativo, isto é, todas as autoridades dos três poderes estão vinculadas, no exercício de seu cargo, à obrigação de garantir o fiel cumprimento dos direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção Americana.

Quando o controle de convencionalidade é exercido pelo Poder Judiciário este é denominado de controle jurisdicional de convencionalidade. Dessa forma, ainda que exista a possibilidade de um controle legislativo de convencionalidade ou executivo, quando falarmos, no presente trabalho,

¹ PÉREZ LUÑO, António Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 4ª ed. Madrid: Technos, 2001, p. 48.

² RESENDE, Augusto César Leite de. **A executividade das sentenças da corte interamericana de direitos humanos no Brasil**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, 2013, p. 225-236. p. 228.

em controle de convencionalidade estamos nos referindo ao jurisdicional exercido para adequar o ordenamento interno de um país às disposições de uma convenção de direitos humanos.

Neste esteio, uma vez que o Brasil assumiu o compromisso de cumprir com as disposições da CADH, este é o principal instrumento normativo para o controle jurisdicional de convencionalidade. Contudo, existe um debate acerca de como se dá tal controle frente à atual hierarquia das normas dispostas nos tratados de direitos humanos a partir da interpretação do §3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante “CRFB/88” ou “Constituição Federal”).

Isto porque, em 2008, a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no HC nº 87.585/TO e RE nº 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos vigentes não aprovados com o quórum do §3º do art. 5º da CRFB/88 possuem *status* de norma supralegal, ou seja, superior às leis e inferior à Constituição Federal, possuindo uma eficácia paralisante frente às normas infraconstitucionais conflitantes.

O efeito direto de tal entendimento é que, enquanto norma supralegal, a Convenção Americana, aprovada com quórum simples, não compõe o bloco de constitucionalidade, sendo excluída do parâmetro de controle de normas pelo STF e outros tribunais. Isso permite que, ainda que existam normas constitucionais, há a possibilidade de leis internas violarem os direitos humanos dispostos na Convenção Americana podendo acarretar na responsabilização internacional do Estado brasileiro, como foi o caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil.

Neste julgado, a Corte Interamericana condenou internacionalmente o Estado Brasileiro pela violação do dever de adequar seu direito interno à Convenção Americana, contido no art. 2º desta, bem como a violação dos arts. 8º e 25, devido à interpretação e aplicação da Lei n. 6.683/79, “Lei de Anistia”, que impediu os familiares das vítimas de serem ouvidos por um juiz, impediu a investigação de fatos, persecução, captura e punição dos possíveis responsáveis pelas violações continuadas e permanentes de desaparecimento forçado, tortura e execuções durante a Guerrilha do Araguaia, ocorrida entre 1972 a 1975³.

A interpretação dada ao art. 1º da Lei de Anistia absolveu automaticamente todas as violações de direitos humanos que foram perpetradas por agentes de repressão política durante a ditadura

³ Corte IDH. **Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219. §126.

militar. Por isso foi declarada inconvencional pela Corte IDH, mesmo tendo passado pelo crivo do STF na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF⁴, sendo declarada constitucional.

Posto isto, apesar do *status* supralegal dos direitos humanos dos tratados ratificados pelo Brasil ter constituído um avanço histórico do constitucionalismo em direção ao Estado Constitucional e Humanista de Direito, o STF poderia ter se posicionado de forma mais coerente com a realidade latino-americana e mais protetiva aos indivíduos sob sua jurisdição e determinado um *status* constitucional para todas as normas provenientes de tratados de direito humanos, mesmo aqueles ratificados antes da EC n. 45/2004, como já é posicionamento de diversos países da América Latina como Argentina, Venezuela, Peru e Nicarágua.

Em vista disso, o que se pretende demonstrar no presente trabalho é que, no atual cenário brasileiro, a força normativa dada aos tratados internacionais de direitos humanos não é suficiente para impedir que leis não convencionais sejam erradicadas do ordenamento jurídico, mesmo que se mostrem constitucionais, como é o caso da Lei n. 6.683/79, “Lei de Anistia”, já declarada inconvencional pela Corte IDH, do Decreto-Lei nº 7.589/1945, “Lei Agamenon”, e da Lei n. 13.467/2017, “Lei da Reforma Trabalhista”.

Assim, com o objetivo geral de analisar a aplicação do art. 2º da Convenção Americana pelo Estado brasileiro, sob a ótica do dever de adotar o controle jurisdicional de convencionalidade garantindo-se uma maior e mais sólida proteção dos direitos humanos no Brasil, será questionado: a interpretação dada pelo STF acerca da hierarquia das normas dos tratados internacional de direitos humanos não ratificados com o *quórum* estabelecido pelo art. 5, §3º, da CRFB/88, isto é, força doméstica de norma supralegal, é suficiente para o cumprimento do art. 2º da CADH?

Em busca de responder tal questionamento, o primeiro capítulo demonstrará como se deu a evolução do *status* atualmente conferido às normas internacionais de direitos humanos no Brasil; o segundo capítulo cuidará de defender a tese de que tais normas devem ter o *status* constitucional, trazendo ao fim em quais ordenamentos jurídicos latino-americano já é conferido tal hierarquia; no terceiro capítulo será analisado o dever geral de adotar disposições de direito interno à luz da

⁴ STF, **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau. 29/04/2010. Publicado em 06/08/2010. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 06 dez. 2022.

Convenção Americana a partir da responsabilização internacional do Estado brasileiro, a fim de demonstrar como a Corte IDH tem entendido as regras para adoção do controle jurisdicional de convencionalidade para proteção de direitos humanos; e, por fim, no quarto capítulo será realizado um controle jurisdicional de convencionalidade do Decreto-Lei n. 7.589/1945 e da Lei n. 13.467/2017 demonstrando que o *status* supralegal é insuficiente para o cumprimento do art. 2º da CADH.

Dessa forma, a pesquisa realizada se justifica pela capacidade de detectar e analisar como se dá a responsabilização internacional do Estado frente ao não cumprimento do art. 2º da Convenção Americana, a partir da posição de seu principal intérprete: a Corte Interamericana de Direitos Humanos, contribuindo para o fortalecimento de defesa dos direitos humanos como normas hierarquicamente iguais à Constituição Federal do Brasil.

1 O PARADIGMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Este capítulo demonstrará como ocorreu a evolução do *status* atualmente conferido às normas internacionais de direitos humanos no ordenamento interno brasileiro. Para tanto, serão analisados os julgados históricos do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, trazendo os principais pontos de divergências entre as teses sustentadas nos votos vencidos e vencedores, bem como a crítica da doutrina às conclusões alcançadas pela colenda turma.

Tal análise mostra-se imprescindível, vez que a compreensão da força legal das normas dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro é a chave para definição do padrão normativo utilizado como controle de produção de leis e, conseqüentemente, para o cumprimento do dever incumbido pelo art. 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

1.1 O PARADIGMA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004.

A Constituição Federal de 1988 é hoje, sem dúvidas, o maior símbolo da luta pela redemocratização do Brasil após o período autoritário da Ditadura Militar instaurada em 1964. Com intenso significado simbólico e ideológico, reflete o que já somos enquanto sociedade e o que queremos ser⁵.

A consolidação legislativa dos direitos e garantias fundamentais veio logo em seu art. 1º, III, ao trazer a dignidade da pessoa humana como fundamento de seu Estado Democrático de Direito⁶, cumprindo a tal princípio ser o mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição⁷.

⁵ JACKMAN, Constitutional rhetoric and social justice: reflections on the justiciability debate, In: Joel Bakan & David Schneiderman (eds.), **Social justice and the Constitution**: perspectives on a Social Union for Canada, Canada: Carleton University Press, 1992, p. 304.

⁶ BRASIL. Constituição Federal, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma nova repolitização da legitimidade**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 233.

A alçada da pessoa humana como centro das atenções no constitucionalismo brasileiro não se esgotou no plano interno das normas jurídicas, visto que foram previstos no art. 4º⁸, dentre os princípios fundamentais da Constituição e da República, a prevalência dos direitos humanos e a autodeterminação dos povos⁹.

Nesse esteio, desde seu texto original, a Carta Magna cuidou de estabelecer nos 77 incisos do art. 5º um extenso rol de garantias e direitos fundamentais, sem, contudo, excluir a possibilidade de reconhecimento de outros direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Como afirma Augusto Cançado Trindade,

É alentador que as conquistas do Direito Internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no Direito Constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.¹⁰

Com base no princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais, a abertura constitucional aos direitos humanos refletiu em todo funcionamento do sistema de justiça e fez com que o Brasil ratificasse logo em seguida, em 1992, os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos e Econômicos, Sociais e Culturais, as Convenções contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹¹.

A chamada "cláusula constitucional aberta"¹² surgiu, então, em decorrência do §2º do art. 5º, cuja redação determina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁸ BRASIL. Constituição Federal, Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos.

⁹ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana**. Revista de Processo, vol. 232, p. 363 – 390, 2014, p. 364.

¹⁰ CANÇADO TRINDADE, Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 631.

¹¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 520.

¹² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª Ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 117. A respeito, anota Canotilho: “o programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivística, ao ‘texto’ da Constituição. Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da Constituição, alargando o ‘bloco da constitucionalidade’ a princípios ou regras não escritos, mas ainda reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**, 6ª Ed., rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 982:

Muito embora a Constituição cidadã tenha trazido a inovação da incorporação dos direitos humanos no art. 5º, §2º, a jurisprudência do STF continuou a guiar-se pelo entendimento, firmado sob o regime da Constituição de 1969¹³, no Recurso Extraordinário (RE) n. 80.004/SE, de que as normas dos tratados internacionais possuem força de lei ordinária.

No RE n. 80.004/SE, a Corte Suprema, analisando a existência de aval em título cambial nulo, pronunciou-se no sentido de que a Convenção de Genebra não se sobrepõe ao Decreto-lei n. 427/69, conferindo, assim, aos tratados internacionais incorporados ao direito interno o mesmo nível das leis ordinárias, podendo aqueles serem revogados por estas ou deixar de serem aplicados em favor de lei específica, conforme ementa abaixo:

Convenção de Genebra - Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias - Aval apostado na nota promissória não registrada no prazo legal - impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei n. 427, de 22.01.01969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissória tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Dec-lei n. 427/69, que institui o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido¹⁴.

O Relator, Min. Xavier Albuquerque, vencido no julgado, posicionou-se pelo primado do direito internacional sobre o direito interno¹⁵, entendimento anterior do STF, negando provimento ao recurso. Em seu voto, o Ministro, à luz das palavras do Professor Rubens Requião¹⁶, argumentou que na(s) Convenção(ões) que o Brasil se comprometeu respeitar e honrar, nulidade alguma poderia ser estabelecida aos títulos cambiais que ostentarem os requisitos legais. Assim, os países signatários renunciam do direito e da faculdade de cominar nulidade a tais títulos que não tiverem o selo de registro em Repartições Fazendárias por meio de seu direito interno¹⁷.

Contudo, em voto vista, o Min. Cunha Peixoto sustentou que tratado internacional não é lei, mas sim ato internacional, que obriga o Estado na ordem externa e não o povo na ordem interna¹⁸.

¹³ MAUÉS, Antonio Moreira. **A suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional**. Revista internacional de direitos humanos. SUR N. 18. Jun/2013, p. 215.

¹⁴ STF, **Recurso Extraordinário n. 80.004/SE**. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, 01/06/1977.

¹⁵ STF, **Recurso Extraordinário n. 80.004/SE**. p. 155.

¹⁶ REQUIÃO, Rubens. **Cambial: Invalidez de lei que exige seu registro**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro. vol. I, nova série, p. 13-28. p. 19.

¹⁷ STF, **Recurso Extraordinário n. 80.004/SE**. p. 158.

¹⁸ STF, **Recurso Extraordinário n. 80.004/SE**. p. 159.

Para que estes tratados fossem transformados em lei, eles teriam que ter passado pela conversão segundo o direito interno, o que não ocorreu com a Convenção de Genebra¹⁹. Logo, o Decreto-lei n. 427/69, tendo criado a obrigatoriedade do registro do título nas Repartições Fazendárias, basta a falta deste requisito para que o título seja nulo e o aval seja inexistente²⁰. Esta foi a posição acolhida pelos demais ministros e o recurso foi provido.

Ainda que o Min. Leitão de Abreu tenha esclarecido em seu voto que o entendimento que estava sendo firmado neste julgamento não seria de que a lei posterior revoga, em sentido técnico, o tratado internacional conflitante, mas sim lhe afasta a aplicação, visto que se a lei o revoga, este não voltaria a aplicar-se²¹. Para doutrina este entendimento mostrou-se como um verdadeiro retrocesso na matéria, violando a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969), que não permite o término de um tratado internacional por mudança de direito superveniente²². Além disso, o entendimento estaria contrário ao artigo 27 desta Convenção, que veda o Estado-parte invocar posteriormente disposições de direito interno como justificativa para o não cumprimento deste tratado²³.

Foi só em 1995, no *Habeas Corpus* n. 72.131/RJ, que o STF aplicou o posicionamento de inexistência de primazia da norma de direito internacional sobre o direito interno positivo no que concerne aos direitos humanos²⁴. Desta vez, a Corte Suprema analisou a prisão civil do devedor como depositário infiel, levantando o debate acerca da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, do Decreto-lei n. 911/69 e do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, conforme ementa abaixo:

'Habeas corpus'. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no §7º, art. 7º da Convenção de San José da Costa Rica. 'Habeas corpus' indeferido, cassada a liminar concedida.

¹⁹ STF, **Recurso Extraordinário n. 80.004/SE**. p. 161.

²⁰ STF, **Recurso Extraordinário n. 80.004/SE**. p. 164-165.

²¹ STF, **Recurso Extraordinário n. 80.004/SE**. p. 175.

²² MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979, p. 70.

²³ PIOVESAN, 2013, p. 125.

²⁴ MENDONÇA, JORGE A. C. **A Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Uma análise do RE 80.004/SE, do HC 72.131/RJ e do RE 466.343-1/SP**. Revista Idéia Nova, v. 4, p. 173-188, 2010, p. 178.

O relator, Min. Marco Aurélio, em voto vencido no julgamento, suscitou a equivalência da Convenção Americana, que limita a prisão por dívida às leis ordinárias, implicando na derrogação do Decreto-lei n. 911/69, que trazia a hipótese de prisão civil na alienação fiduciária²⁵. Assim, entendeu pelo afastamento da possibilidade de o Paciente vir a ser preso devido à dívida por alienação fiduciária.

No entanto, em voto vencedor, o Min. Moreira Alves suscitou que o dispositivo da Convenção Americana que limita a prisão por dívida não pode ser aplicado, por não ter hierarquia de norma constitucional, sendo mero dispositivo legal ordinário que não alcança a exceção prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que permite a prisão civil do depositário infiel. Esse foi o posicionamento seguido pela maioria dos ministros e o *habeas corpus* foi indeferido²⁶.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o STF revisitou o tema no julgamento de medida cautelar na Ação de Direita de Inconstitucionalidade n. 1.480 MC por meio da qual discutiu a possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de tratados internacionais em face da Constituição de República. A propósito, vejamos o teor da ementa:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Convenção nº 158/OIT. Proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Arguição de ilegitimidade constitucional dos atos que incorporaram essa convenção internacional ao direito positivo interno do Brasil (Decreto legislativo nº 68/92 e Decreto nº 1.855/96). Possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de tratados ou convenções internacionais em face da Constituição da República. Alegada transgressão ao art. 7º, I, da Constituição da República e ao art. 10, I do ADCT/88. Regulamentação normativa da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, posta sob reserva constitucional de lei complementar. Consequente impossibilidade jurídica de tratado ou convenção internacional atuar como sucedâneo da lei complementar exigida pela constituição (CF, art. 7º, I). Consagração constitucional da garantia de indenização compensatória como expressão da reação estatal à demissão arbitrária do trabalhador (CF, art. 7º, I, c/c o art. 10, I do ADCT/88). Conteúdo programático da Convenção nº 158/OIT, cuja aplicabilidade depende da ação normativa do legislador interno de cada país. Possibilidade de adequação das diretrizes constantes da Convenção nº 158/OIT às exigências formais e materiais do estatuto constitucional brasileiro. Pedido de medida cautelar deferido, em parte, mediante interpretação conforme à constituição. Procedimento constitucional de incorporação dos tratados ou convenções internacionais.²⁷

²⁵ STF. **Habeas corpus nº 72.131-1/RJ**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23/11/1995. Publicado em 01/08/2003, p. 8665.

²⁶ STF. **Habeas corpus nº 72.131-1/RJ**, p. 8686.

²⁷ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480 MC**, Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em 04/09/1997. Publicado em 18/05/2001.

Nessa oportunidade, já na vigência da Constituição de 1988, a Corte confirmou o entendimento do status de lei ordinária para tratados ao determinar que “nenhum valor jurídico terá o tratado internacional que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política”²⁸.

Este entendimento do STF foi visto como uma "postura anacrônica"²⁹, que desde essa época era qualificada como "lamentável falta de vontade" do Judiciário pela não aplicação de um status constitucional às normas de direitos humanos, com base no §2º do art. 5º da Constituição³⁰. Contudo, apesar de pacificada a matéria, a polêmica envolta da doutrina acerca da hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos continuou pujante, até que em 2004 a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, introduziu o §3º ao art. 5º à Constituição Federal.

1.2 O PARADIGMA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004.

À luz do cenário brevemente explanado faz-se imprescindível compreender como as normas de direitos humanos conversam com o ordenamento jurídico interno do Brasil após a novidade da EC n. 45, que estimulou a revisão do entendimento do STF acerca do estatuto interno dos tratados de Direitos Humanos³¹.

Com a promulgação da EC n. 45/2004, que acrescentou ao art. 5º da Constituição Federal o parágrafo 3º que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, surgiu um novo tipo de controle para a produção de normas domésticas ao dar a possibilidade de os tratados de direitos

²⁸ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480 MC**, p. 232.

²⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 624, nota n. 73.

³⁰ *Ibidem*, 71.

³¹ RAMOS, André Carvalho de. **Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de Direitos Humanos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 104, jan./dez. 2009, p. 242.

humanos um *status* equivalente às normas constitucionais³² quando forem aprovados com o quórum qualificado.

Apesar do grande passo dado em direção ao Estado Constitucional e Humanista de Direito, o §3º do art. 5º foi duramente criticado pela sua redação e formulação, chegando a ser denominado de “aberração jurídica” por Cançado Trindade³³. As principais críticas quanto ao seu conteúdo foram: que ao condicionar a hierarquia constitucional das normas de direitos humanos dos tratados ao rito idêntico ao das emendas constitucionais, tornou o alcance desta hierarquia mais dificultosa; que a expressão “que forem” criou dois tipos de normas de direitos humanos, as pré e as pós-Emenda; e que em nada mencionou os tratados anteriores à Emenda³⁴.

A priori, a partir desse novo paradigma, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter as normas de direitos humanos já existentes até então com equivalência de lei ordinária e as normas de direitos humanos a serem aprovadas com quórum qualificado com equivalência constitucional.

Somente em 2008, quando o STF concluiu o julgamento da série de casos sobre prisão por dívida, que se renovou o entendimento do nível hierárquico das normas de direitos humanos dos tratados internacionais, vigente atualmente, e interpretou-se a norma contida no art. 5º, §3º, da Constituição. Dentre tais casos as decisões históricas foram a do Recurso extraordinário 466.343-1/SP e do *Habeas corpus* 87.585-8/TO.

No RE 466.343-1/SP, *leading case* sobre a matéria³⁵, o relator, Min. Cezar Peluso, entendeu pela ilegitimidade da prisão do devedor inadimplente na alienação fiduciária equiparada à prisão do depositário infiel sem, contudo, adentrar a seara da sua compatibilidade ao Pacto de São José de Costa Rica³⁶. Tal discussão ficou a cargo do Min. Gilmar Mendes, que analisando a prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais, precisamente do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ambos ratificados pelo Brasil em 1992, entendeu por uma nova hierarquia destas normas: a hierarquia supralegal.

³² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 114.

³³ Corte IDH. **Voto em separado do juiz A.A. Cançado Trindade no caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. §§30 e 31.

³⁴ RAMOS, 2020, p. 544.

³⁵ MENDONÇA, 2010, p. 182.

³⁶ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 3/10/2008. Publicado em 05/06/2009., p. 1131.

Em seu voto vogal não deixou de mencionar que, para aqueles que defendem uma hierarquia constitucional dos direitos humanos, esta encontra respaldo diretamente nos §§1º e 2º do art. 5º da Constituição Federal, visto que o parágrafo segundo ao possibilitar a incorporação de novos direitos por meio de tratados internacionais de direitos humanos, estaria atribuindo a esses diplomas internacionais a hierarquia de norma constitucional, enquanto que o parágrafo primeiro assegura a tais normas a aplicabilidade nacional e internacional imediata a partir do ato de ratificação sem qualquer intermediação legislativa³⁷. Quanto a este ponto, ele será mais bem desenvolvido no capítulo 2.

Contudo, ao passo que a discussão acerca desse *status* constitucional teria sido esvaziada com a promulgação da EC n. 45/2004, pois a interpretação do art. 5º, §3º, permitiria entender que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à EC, e não submetidos ao processo legislativo especial, não poderiam ser comparados às normas constitucionais³⁸, havia a necessidade de se revisitar criticamente o atual entendimento do STF em vista da “tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção do ser humano”³⁹.

Assim, Gilmar Mendes sustentou a tese de que os tratados sobre direitos humanos, por terem um lugar especial reservado no ordenamento jurídico, não poderiam colidir com a supremacia da Constituição, mas “equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”⁴⁰.

Mendes cuidou de lembrar o voto do Min. Sepúlveda Pertence que, anteriormente, no julgamento do RHC n° 79.785-RJ e na ADI n. 1480, já havia levantado a possibilidade da supralegalidade dos tratados sobre direitos humanos ao afirmar que parificar tais normas às leis ordinárias esvaziaria o sentido da inovação do art. 5º, §2º, da Constituição, o qual, apesar dos termos equívocos dada sua redação, traduziu uma abertura significativa ao direito internacional dos direitos humanos⁴¹.

³⁷ STF. **Recurso extraordinário n° 466.343-1/SP.**, p. 1141.

³⁸ STF. **Recurso extraordinário n° 466.343-1/SP.**, p. 1144.

³⁹ STF. **Recurso extraordinário n° 466.343-1/SP.**, p. 1151.

⁴⁰ STF. **Recurso extraordinário n° 466.343-1/SP.**, p. 1154.

⁴¹ STF. **Recurso extraordinário n° 466.343-1/SP.**, p. 1155.

Em crítica expressa ao entendimento anterior do STF, o Ministro apontou, conforme Cançado Trindade, que seria irrazoável conferir aos tratados de direitos humanos o mesmo tratamento dispensado a acordos comerciais, haja vista que a hierarquia de normas deveria corresponder à hierarquia dos valores nacionais e internacionais impescindindo dos critérios apropriados para sua interpretação e aplicação. Assim, o caráter especial dos tratados de direitos humanos deve ser reconhecido e se tal avanço não foi alcançado até o momento não é em razão a obstáculos jurídicos, que na verdade não existem, mas sim por falta de compreensão da matéria e de vontade de dar real efetividade a estes no plano interno⁴².

Em vista disso, chega-se à tese de que tais tratados têm o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda norma infraconstitucional contrárias aos direitos humanos, razão esta pela qual a prisão civil do depositário infiel prevista no art. 5º, LXVII, não foi revogada, mas sim deixou de ter aplicabilidade em virtude da adesão ao Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cujos efeitos são paralisantes em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, a saber, o Decreto-lei n. 911 e o art. 1.287 do Código Civil de 1916⁴³.

Noutro giro, o Ministro Celso de Mello apresentou voto vista no sentido da ilegalidade da prisão civil do devedor por entender que a legislação que permite tal prisão esbarra no status materialmente constitucional do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que, ratificado anteriormente à EC n. 45/2004, possuem tal hierarquia em virtude do §2º do art. 5º da Constituição Federal⁴⁴.

Para o Ministro, a análise da existência da prisão civil envolve a discussão em torno do processo crescente de internacionalização dos direitos humanos e a da relação do direito internacional e do nacional em face do preceito inscrito no §3º do art. 5º da Constituição⁴⁵.

Nesse sentido, ao passo que no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, o qual se insere o Brasil, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é uma peça complementar no processo de tutela das liberdades fundamentais, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e

⁴² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional**. In: Arquivos de Direitos Humanos 1. Rio de Janeiro: Renovar; 1999, p. 67.

⁴³ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1160 - 1161.

⁴⁴ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1264.

⁴⁵ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1212.

Políticos é revestido de proteção global aos direitos essenciais. Logo, cumpre ao STF extrair de tais normas e das proclamações constitucionais de direitos a sua “máxima eficácia, em ordem a tornar possível o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs”⁴⁶.

Brilhantemente, pontua o Mello que ao contrário dos padrões ortodoxos do direito internacional clássico, os tratados e convenções atuais deixaram de considerar a pessoa humana como sujeito estranho à atuação dos Estados no plano externo e passaram a concentrar-se também em sua dimensão subjetiva, cuja essencial dignidade foi reconhecida como valor fundante do edifício institucional dos Estados⁴⁷. Com base nisso, restou-lhe claro que as convenções e tratados possuem um relevante papel de expandir os direitos básicos da pessoa humano, dentre os quais está o direito de não sofrer privação de sua liberdade por dívida⁴⁸.

Não é questionado pelo Ministro a possibilidade de o legislador ordinário instituir a prisão por dívida pelo inadimplemento de obrigação alimentar e do depositário infiel⁴⁹, mas sim que, sem uma lei que discipline a prisão por dívida dentro das situações excepcionais previstas na Constituição, é juridicamente inviável a decretação judicial desta medida, pois a regra do art. 5º, LXVII, da Carta Magna, não tem aplicabilidade direta, cabendo ao legislador intervir examinando o instrumento coercitivo sob uma perspectiva das relações que são estabelecidas entre o Direito Internacional Público e o direito interno⁵⁰.

Esse espaço de discricionariedade conferido ao legislador pode ser ocupado, de modo plenamente legítimo, pelas normas emergentes dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, ainda que se entenda que estes possuem status supralegal, como defendido pelo Min. Gilmar Mendes, ou hierarquia constitucional, com muito maior razão⁵¹. Assim, as normas internacionais inscritas, como o art.7º, §7º, da Convenção Americana, ao limitarem a prisão por dívida⁵² refletem o grau de preeminência hierárquica dos tratados internacionais de direitos

⁴⁶ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1216.

⁴⁷ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1221.

⁴⁸ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1223.

⁴⁹ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1223.

⁵⁰ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1224-1225.

⁵¹ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1228.

⁵² STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1228.

humanos frente à legislação comum, remetido ao exame do conflito entre fontes externas e internas solucionado pela primazia daquelas sobre estas em matéria de direitos humanos⁵³.

Assim, após as considerações levantadas pelo Min. Celso de Mello, este acolhe a orientação que atribui a natureza constitucional às convenções de direitos humanos reconhecendo três situações jurídicas distintas: i) os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da Constituição Federal de 1988, os quais teriam índole formalmente constitucional porque foram recepcionados pelo §2º do art. 5º; ii) os tratados internacionais de direitos humanos que forem celebrados pelo Brasil em data posterior à da promulgação da EC n. 45/2004, os quais terão natureza constitucional de observarem o procedimento proposto no §3º do art. 5º; e iii) os tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil no interregno da promulgação da Constituição e da EC n. 45/2004, que assumem caráter materialmente constitucional, em virtude de sua inclusão no bloco de constitucionalidade⁵⁴.

Apesar do voto impecável do Min. Celso de Mello, a maioria da turma seguiu o entendimento do Min. Gilmar Mendes, sendo firmado a partir de então que as normas dos tratados internacionais de direitos humanos que não foram ratificados, conforme os termos do art. 5, §3º, da Constituição Federal, possuem caráter supralegal.

Foram expostas duas linhas teóricas pelos ministros, a “trapézio”, onde o primeiro plano a Constituição e os tratados de direitos humanos são ambos superiores hierarquicamente à legislação interna; e a “pirâmide”, pela qual segue-se uma sequência hierárquica entre a Constituição, os tratados de direitos humanos e as leis internas. Ainda que a consequência de ambas fosse o não provimento do RE 466.343-1/SP, o julgamento tornou-se histórico pois representou um considerável avanço quanto ao entendimento anterior, no entanto, foi problemático ao continuar conferindo aos direitos humanos uma posição secundária em face dos direitos fundamentais da Constituição, criando-se uma “duplicidade de regimes jurídicos⁵⁵”.

No *Habeas Corpus* n. 87.585-8/TO, foi levantada a questão da prisão por descumprimento de contrato de depósito típico frente a vedação constante nos diplomas internacionais de direitos humanos. Desta vez, a missão de defender a tese da supralegalidade ficou a cargo do Min. Menezes

⁵³ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1229.

⁵⁴ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP.**, p. 1237 - 1238.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos.** Revista de Processo, vol. 266, 2017, p. 4-5.

Direito, seguido pelos Mins. Ricardo Lewandowski, Carlo Britto, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Cezar Peluso, ao passo que a tese da constitucionalidade foi defendida pelo Min. Celso de Mello, novamente em voto vista, e acompanhada pelos Mins. Eros Grau, Cármen Lúcia e Ellen Gracie.

O Min. Menezes Direito, certo da natureza supraestatal dos direitos humanos, que não dependem do reconhecimento pelo direito interno e sim apenas de sua declaração, visto que são pré-existentes, afirma que a pessoa humana não está limitada ao Estado, logo, seus direitos também não estão. Por isso, deve ser construída uma incorporação no ordenamento jurídico interno que guarde essa dimensão dos direitos humanos. Para tanto, expõe que há duas possibilidades para tal incorporação: a defendida pelo Min. Celso de Mello e a defendida pelo Min. Gilmar Mendes⁵⁶.

Alinhado com o pensamento do Min. Gilmar Mendes no RE n. 466.343-1/SP, Menezes reconhece que, embora o raciocínio da natureza constitucional mereça grande encantamento, não há como o estabelecer sem violar a disciplina constitucional. Isto porque o constituinte derivado permitiu a incorporação dos atos normativos internacionais com *status* constitucional a partir da EC n. 45/2004, não podendo se amparar, assim, no bloco de constitucionalidade para conferir a essas normativas diretamente o plano constitucional. Entender de forma contrária, criaria certos obstáculos insuperáveis, como anulação do controle da constitucionalidade desses diplomas⁵⁷.

Sustenta ainda que a utilização do §2º do art. 5º para reverter o caráter constitucional na incorporação equivaleria a admitir uma “cláusula aberta de recepção”, o que não pode ocorrer sem ultrapassar a própria constituição. À altura deste plano constitucional, não seria possível reconhecer *status* constitucional às normas dos tratados de direitos humanos, tão pouco retornar ao regime anterior de equivalência a leis ordinárias. Assim, o *status* conferido seria um diferenciado pela própria natureza do seu conteúdo substantivo, ficando as normas de direitos humanos com hierarquia superior à legislação interna, porquanto ingressam de forma diferente da produção normativa doméstica, possuindo uma eficácia paralisante frente às normas infraconstitucionais conflitantes⁵⁸.

Por estas razões, entende que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos integram o ordenamento jurídico brasileiro com

⁵⁶ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 03/12/2008. Publicado em 26/06/2009, p. 326.

⁵⁷ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 327.

⁵⁸ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 328.

hierarquia especial, embora infraconstitucional, não sendo obstado ao legislador recorrer ao § 3º do art. 5º para elevar a hierarquia desses atos internacionais ao plano constitucional⁵⁹.

Noutro giro, o Min. Celso de Mello, fiel ao quanto defendido no julgado anterior, manteve seu posicionamento no que concerne à hierarquia constitucional das normas de direitos humanos advindas dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Relembra o ilustre Ministro que, atualmente, a problematização da liberdade individual não pode renunciar do “valor ético fundamental da pessoa humana”⁶⁰.

Apoiando-se no pensamento de Celso Lafer, no qual o valor da pessoa humana, como conquista histórico-axiológica, encontra sua expressão máxima nos direitos fundamentais e a análise de sua ruptura perpassa a análise de uma crise dos direitos humanos⁶¹, afirma Mello que a emergência de estados totalitários está, causalmente, ligada à desconsideração da pessoa humana enquanto valor fundamental da ordem político-jurídica. Por esta razão, o constituinte brasileiro tratou de consignar na Constituição de 1988, como valores fundantes, a dignidade da pessoa humana, a prevalência dos direitos humanos, o repúdio à tortura, dentre outros presentes em seu art. 4º⁶².

Apesar de não inovar nos fundamentos do voto dado no RE n. 466.343-1/SP, reitera a necessidade de a Suprema Corte rever sua posição jurisprudencial, para que esta esteja alinhada a uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que expressam o valor ético-jurídico consagrado pela própria Constituição, os direitos humanos⁶³. Isto porque a hermenêutica, aqui representada pela interpretação judicial, possui um papel fundamental na adequação da própria Constituição às transformações resultantes da realidade social, econômica e política da sociedade contemporânea⁶⁴. Papel este que é incumbido notadamente ao STF, que detém em matéria constitucional "o monopólio da última palavra"⁶⁵.

Nesse bojo, a superveniência da EC n. 45/2004, que introduziu um novo paradigma para os direitos humanos no cenário nacional⁶⁶ e que já refletia uma clara tendência internacional,

⁵⁹ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 329.

⁶⁰ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 258.

⁶¹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Companhia das Letras, S. Paulo, 1988, p. 118.

⁶² STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 259.

⁶³ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 288.

⁶⁴ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 290.

⁶⁵ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 291.

⁶⁶ STF. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**, p. 301.

estimulou a reflexão em torno da interpretação que confere primazia aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos no ordenamento doméstico do Brasil⁶⁷. Em decorrência disso, entendeu o Ministro pela incompatibilidade material superveniente das normativas que permitem a prisão do depositário infiel frente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos revertido de hierarquia constitucional⁶⁸.

Tais julgados resultaram na edição da súmula vinculante n. 25, na qual foi firmada a ilicitude da “prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”⁶⁹. Nota-se que, caso o posicionamento defendido pelo Min. Celso de Mello tivesse sido acolhido pelo Plenário, não se trataria de mera ilicitude da prisão civil, mas sim inconstitucionalidade da medida. Contudo, a tese que prevaleceu e que prevalece até hoje, foi a da supralegalidade das normas de direitos humanos, não implicando a invalidade da lei interna contrária ao tratado, mas apenas a sua ineficácia. Por isso, a prisão civil é ilícita no ordenamento jurídico brasileiro.

À luz do exposto, apesar das brilhantes exposições dos julgados aqui destacado, prevalece a atual orientação do STF de que são três as possibilidades de atribuição de força jurídica dos tratados internacionais na ordem doméstica: a) hierarquia equivalente à de emenda constitucional para os tratados de direitos humanos incorporados mediante observância do rito estabelecido pelo § 3º do art. 5º da Constituição; b) hierarquia supralegal para os tratados de direitos humanos ratificados por meio de Decreto Legislativo aprovado com maioria simples, anteriores a EC n. 45; e c) hierarquia de lei ordinária para aos demais tratados internacionais que não versem acerca da proteção aos direitos humanos.

⁶⁷ STF. **Habeas corpus n° 87.585-8/TO**, p. 302.

⁶⁸ STF. **Habeas corpus n° 87.585-8/TO**, p. 304.

⁶⁹ STF. **Súmula n. 25.** Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268>. Acesso em 10 nov. 2022.

2 A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS

Esclarecido o atual paradigma constitucional brasileiro acerca das normas de direitos humanos, cumpre, antes de teorizar sobre o controle jurisdicional de convencionalidade, defender que tais normas devem ter índole e nível de normas constitucionais⁷⁰, a fim de cumprir-se com o mandado normativo do art. 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que impõe o dever de adotar disposições de direito interno necessárias para proteção dos direitos humanos consagrados neste instrumento.

Com o processo de internalização dos direitos humanos, que se deu a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, em resposta aos excessos e abusos cometidos pelos regimes totalitários⁷¹, a relação entre o Direito Internacional e o Direito Nacional que era, fundamentalmente, uma questão teórica e permeada de debates doutrinários, tornou-se um problema prático, cujo o escopo passa a ser a relação dos Estados e seus próprios cidadãos e a eficácia dependente, essencialmente, da sua incorporação no ordenamento jurídico do Estado adotante⁷².

Para as principais correntes doutrinas de internalização dessas normas, os direitos humanos podem ser supralegais, legalmente ordinários, constitucionais ou supraconstitucionais⁷³. Como afirmado outrora, está superada a interpretação da norma com status de lei ordinária e quanto ao status supralegal, este foi exaustivamente discutido, mas não se compartilha dessa visão, como se verá adiante.

Restam-nos agora, apenas, as correntes da supraconstitucionalidade e da constitucionalidade. A primeira é pautada na força expansiva dos direitos humanos e sua caracterização como normas de *jus cogens* internacional⁷⁴, tendo como um dos defensores, na doutrina brasileira, Celso D. Albuquerque de Melo, que compreende ser a supraconstitucionalidade a condição jurídica

⁷⁰ MAZZUOLI, 2018, p. 78.

⁷¹ TOYODA, Hisashi. **Supraconstitucionalidade dos tratados internacionais e direito interno: o diálogo das fontes e a ética das virtudes**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 27, n. 2: 95-132, jul./dez. 2012, p. 100.

⁷² LEARY, Virgínia. **International Labour Conventions and National Law: the effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1982, p. 1.

⁷³ RAMOS, 2020, p. 543.

⁷⁴ MAZZUOLI, Op. Cit., p. 80.

necessária para garantir a supremacia e prevalência dos direitos humanos internacionalmente consagrados em tratados e convenções⁷⁵.

Albuquerque Mello leciona que a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos, regida pelo §2º do art. 5º, da Constituição Federal, é redundante e supérflua, visto que os tratados que o Brasil ratifica já são obrigatórios com ou sem tal dispositivo, sendo este

um verdadeiro pleonasma. Entretanto, algo realizado com o intuito que reconhecemos humanitário pode se transformar em algo perigoso. É que países onde há uma incorporação pura e simples o tratado é equiparado à lei e, erroneamente, se afirmar que a lei posterior pode revogar o tratado internacional que seria uma lei anterior. Na verdade, os direitos humanos têm, a nosso ver, um ‘status’ especial na ordem jurídica internacional e deve predominar sempre.⁷⁶

A supraconstitucionalidade encontra seus fundamentos na constatação de que há uma “[...] relação desigual entre Estado e indivíduos sob a sua jurisdição, que bem pode caracterizar-se como uma relação vertical”⁷⁷ onde a efetivação dos direitos humanos tem sua maior concretude em uma instância jurídica supranacional⁷⁸. É dizer que, com a supraconstitucionalidade, a observância aos direitos humanos não somente é garantida internamente, mas também constitui dever da comunidade internacional.

Por mais louvável que se mostre essa corrente, a tese não se adequa à realidade do Estado brasileiro, pois este é regido pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição Federal e a soberania é o primeiro fundamento do primeiro artigo da Carta Magna⁷⁹. Além disso, tal corrente anula a possibilidade da aplicação, no plano interno, de um controle da constitucionalidade sobre diplomas internacionais⁸⁰.

Em vista disso, o posicionamento ora defendido é o de que a hierarquia constitucional das normas de direitos humanos e, conseqüentemente, da Convenção Americana sobre Direitos

⁷⁵ SIMÕES, Alexandre Maciel. **Sistema Interamericano de direitos humanos: análise tridimensional de influência no Estado brasileiro**. Petrópolis: Universidade Católica de Petrópolis, Mestrado em Direito, 2014, p. 93.

⁷⁶ MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. 2ª ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2000, p. 203. Bem como, do mesmo autor: **O §2º do art. 5º da Constituição Federal**. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

⁷⁷ CORREIA, Theresa R. C. **Considerações iniciais sobre o conceito de direitos humanos**. Pensar, v. 10, n. 10, fev. 2005. p. 103.

⁷⁸ TOYODA, 2012, p. 108.

⁷⁹ BRASIL. Constituição Federal, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania.

⁸⁰ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP**, p. 1139.

Humanos, é a tese que mais se adequa à realidade interna do ordenamento jurídico brasileiro e à realidade externa latino-americana, na qual o Estado se insere. É como se passa a expor.

2.1 A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS PARA O DIREITO BRASILEIRO.

Na equiparação das normas de direitos humanos dos tratados internacionais ratificados à Constituição, as fontes de direito internas e internacionais estão em constante diálogo “na realização do propósito convergente e comum de proteção dos direitos e interesses do ser humano”⁸¹. Falar em diálogo de normas de direitos humanos é remontar ao movimento de constitucionalização pós-Segunda Guerra e ao rompimento dos regimes autoritários latino-americano, é compreender um fenômeno complexo do ponto de vista político, filosófico e jurídico, que não resume à sua positivação na ordem interna do país⁸².

Apesar de não ter como se estabelecer um ponto exato na história mundial que delimite o nascimento de uma disciplina, haja vista tratar-se de um processo que tem como resultado a consagração de princípios e regras⁸³, no caso direito internacional dos direitos humanos, é sedimentado que a nova organização da sociedade internacional pós-Segunda Guerra Mundial é uma marco na sua criação⁸⁴, em razão da guerra ter deixado um rastro imensurável de destruição e afronta aos valores essenciais à humanidade⁸⁵. À propósito, leciona Celso Lafer:

En la dinámica del totalitarismo el ‘todo es posible’ parte del supuesto previo de que los seres humanos son superfluos. Esa premisa contesta la afirmación kantiana de que el hombre, y sólo él, no puede ser empleado como medio para la realización de un fin porque es un fin en sí mismo, puesto que a pesar del carácter profano de cada individuo, el individuo es sagrado, ya que en su persona palpita la humanidad.⁸⁶

⁸¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos direitos humanos**. In: Arquivos do Ministério da Justiça, Ano 46, n° 12, jul/dez. 1993.

⁸² FERREIRA, Rafael Fonseca, ANADON, Celine Barreto. **O diálogo hermenêutico e a pergunta adequada à aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil: caminhos para o processo de internacionalização da constituição**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 178.

⁸³ RAMOS, 2020, p. 35.

⁸⁴ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção internacional dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 59.

⁸⁵ GUERRA, Sidney. **Os Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional**. Revista Pensar, vol. 14, n. 1, 2009, p. 5.

⁸⁶ LAFER, Celso. **La reconstrucción de los derechos humanos: Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt**. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 54.

Nesse cenário, colocou-se em foco os estudos acerca dos direitos humanos, onde a dignidade da pessoa humana ganha relevo, consolidando-se a “ideia de limitação da soberania nacional e reconhecendo que os indivíduos possuem direitos inerentes à sua existência que devem ser protegidos”⁸⁷. Para tanto, o precursor instrumento foi a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a qual traz logo em seu preâmbulo que o fundamento da liberdade, da justiça e da paz é o reconhecimento da dignidade inerente a todos e de seus direitos iguais e inalienáveis, sendo essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei⁸⁸.

Nesta toada, na intelecção do *status* conferido aos direitos humanos em um ordenamento jurídico, não se pode olvidar a história institucional do Direito herdada do movimento constitucional pós-Segunda Guerra, pelo qual a premissa mínima é que os direitos humanos orientam a materialidade e legitimidade constitucionais, sob pena de limitar-se a um discurso hierárquico-normativistas⁸⁹.

Assim sendo, observa-se a construção de duas hierarquias voltadas à proteção da pessoa humana, a internacional, através dos tratados e convenções, e a nacional, através das constituições, que não devem ser consideradas excludentes entre si, mas sim complementares. A presença dessas duas hierarquias no controle de produção de atos, sejam normas legais, atos administrativos ou decisões judiciais, implica no reconhecimento de uma “heterarquia”, que se propõe a afastar a autoimposição de uma ordem jurídica que se afirma superior às demais, admitindo que todos os ordenamentos do sistema de direito sejam considerados como parte de uma relação de coordenação e não de subordinação⁹⁰, haja vista estes terão como suporte axiológico a proteção da pessoa humana.

Tal dualidade de hierarquias possibilita compreender que, em caso de antinomia, pode o intérprete optar, em vista do princípio *pro homine* ou *pro persona*⁹¹, pela aplicação da norma mais

⁸⁷ GUERRA, 2009, p. 5.

⁸⁸ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 06 nov. 20202.

⁸⁹ FERREIRA; ANADÓN, 2015, p. 179-180.

⁹⁰ BORGES, T. C.. **O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro**. Revista de Direito Internacional, v. 19, 2022, p. 321.

⁹¹ Conforme a Professora Monica Pinto, “El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más

favorável à pessoa protegida ou aplicar ambas as normas em aparente conflito, cada qual no que for mais protetivo⁹².

Nesse sentido, mesmo antes da promulgação da EC n. 45/2004, a Constituição Federal do Brasil reconhecia uma dupla fonte normativa que alimenta a completude do sistema de direitos e garantias fundamentais: a interna referente aos direitos explícitos e implícitos; e a outra advinda do direito internacional, os “tratados internacionais em que a República Federativa seja parte”. Essa nova ordem constitucional instaurada vinculou, de forma inédita, o Estado brasileiro aos tratados de direitos humanos.

A interpretação à redação do art. 5º, §2º, dada pela doutrina da tese de constitucionalidade, que se compartilha, é a de que a própria Constituição autoriza a inclusão, no ordenamento jurídico interno, dos direitos e garantias internacionais presentes nos tratados de direitos humanos ratificados como se escritos no texto constitucional estivessem⁹³. É dizer que tal "lacuna", ao parificar outros direitos às normas já expressas, confere àqueles proteção da Constituição no mesmo nível hierárquico com os demais e consigo mesma⁹⁴.

Isso permite entender que, desde a promulgação da Constituição de 1988, os direitos humanos sempre ingressaram com o mesmo grau hierárquico das normas constitucionais⁹⁵, ainda que apenas material. O §3º, do art. 5º, introduzido pela EC n. 45/2004, veio para conferir formalidade, além da já materialidade constitucional, às normas dos tratados internacionais de direitos humanos que forem ratificados a partir dali. O novo parágrafo é, então, uma lei interpretativa, que declara o que preexiste, ao clarificar a lei existente⁹⁶.

Nessa linha, diante da hermenêutica emancipatória que protege o valor da dignidade humana, deve-se imperar a lógica material e não a formal, porque “a preponderância material de

restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre” em: PINTO, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. in: ABREGÚ, Martín, e COURTIS, Christian (comps.). **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997.

⁹² MAZZUOLI, 2018, p. 79.

⁹³ PIOVESAN, 2013, p. 114.

⁹⁴ BIDART CAMPOS, German J.. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea; 1991, p. 359.

⁹⁵ MAZZUOLI. Op. Cit., p. 80.

⁹⁶ LAFER. Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais**. Barueri: Editora Manole, 2005, p. 15-18.

um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela⁹⁷. Contudo, o que se observa da jurisprudência firmada no STF, nas duas primeiras décadas da Constituição, com relação ao §2º, é que a Corte adotou uma postura conservadora e de autocontenção ao não incorporar a doutrina da hierarquia materialmente constitucional aos direitos humanos⁹⁸.

Com a interpretação atual firmada pelo STF (supralegalidade) e pela própria redação do §3º do art. 5º, em que pese o bloco de constitucionalidade brasileiro ter sido projetado de forma ampla, hoje se encontra restrito aos tratados aprovados com o rito qualificado⁹⁹, excluindo-se, notadamente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos do parâmetro de controle de normas pela Suprema Corte, bem como as demais.

Uma das principais críticas ao novo dispositivo foi a de que o legislador brasileiro não retirou do atraso a Constituição, comparada às demais Constituições latino-americanas (vide ponto 2.2.), sendo um exemplo de clara falta de consideração das conquistas já alcançadas pelo direito internacional dos direitos humanos¹⁰⁰. Bem como, que o texto gerou uma série de perplexidades, ligadas a questões de natureza formal e material dos tratados internacionais na esfera doméstica¹⁰¹, ignorando as regras da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, sobretudo as de *jus cogens*, ao desnaturalizar o processo constitucional de incorporação de tratados tratando de forma diferenciada documentos que possuem o mesmo fundamento de validade¹⁰².

Ainda assim, frisa-se que, a definição do procedimento especial do novo parágrafo não implicou e nem atribui, obrigatoriamente, o status de norma supralegal aos tratados de direitos humanos não aprovados naquele quórum, serviu tão somente para atribuir eficácia constitucional formal aos que seguirem o rito¹⁰³, além de enfraquecer, de certa forma, a tese da constitucionalidade. Mazzuoli cuida de conferir as similitudes e diferenças entre os parágrafos 2º e 3º explicando que:

⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 19.

⁹⁸ LOPES, Ana Maria D'Ávila; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. **O fim da hierarquia supralegal dos tratados internacionais: análise da ADI n. 5.543/2020-DF: à luz da teoria argumentativa de Neil Maccormick**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 18, n. 2, p. 262-278, 2021, p. 265.

⁹⁹ RAMOS, 2020, p. 554.

¹⁰⁰ MAZZUOLI, 2018, p. 84.

¹⁰¹ SARLET, 2017, p. 2.

¹⁰² LOPES; CIRÍACO, 2021, p. 266.

¹⁰³ MAZZUOLI, Op. Cit., p. 97.

O que é necessário atentar é que os dois referidos parágrafos do art. 5º da Constituição cuidam de coisas similares, mas diferentes. Quais coisas diferentes? Então para que serviria a regra insculpida no §3º, do art. 5º, da Carta de 1988, senão para atribuir *status* de norma constitucional aos tratados de direitos humanos? A diferença entre o §2º, *in fine*, e o §3º, ambos do art. 5º da Constituição, é bastante sutil: nos termos da parte final do §2º do art. 5º, os ‘tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte’ são, a *contrario sensu*, incluídos pela Constituição, passando conseqüentemente a deter o ‘*status* de norma constitucional’ e ampliar o rol dos direitos e garantias fundamentais (‘bloco de constitucionalidade’); já nos termos do §3º do mesmo art. 5º, uma vez aprovados tais instrumentos pelo quórum qualificado ali estabelecido, passam eles, assim que ratificados, a ser ‘*equivalentes* às emendas constitucionais’. [...] A relação entre tratado e emenda constitucional estabelecida por esta norma (já falamos) é de *equivalência* e não de igualdade, exatamente pelo fato de ‘tratado’ e ‘norma interna’ serem coisas desiguais, não tendo a Constituição pretendido dizer que ‘A é igual a B’, mas sim que ‘A *equivale* a B’, em nada influenciando no *status* que tais tratados podem ter independentemente de aprovação qualificada. Falar que um tratado tem ‘*status* de norma constitucional’ é o mesmo que dizer que ele integra o bloco de constitucionalidade material (e não formal) da nossa Carta Magna, o que é menos amplo que dizer que ele é ‘equivalente a uma emenda constitucional’, o que significa que esse mesmo tratado já integra formalmente (além de materialmente) o bloco de constitucionalidade.¹⁰⁴

O que se quer dizer é que, quando as normas forem materialmente constitucionais (art. 5º, §2º), estas terão *status* constitucional, ao passo que, quando forem formalmente constitucionais (art. 5º, §3º), terão *equivalência*.

Em verdade, acredita-se que o rito especial do §3º do art. 5º seja facultativo, vez que ao usar a expressão “que forem” não exige que todo e qualquer tratado seja aprovado pelo quórum de 3/5, tendo o Congresso brasileiro adotado tal posicionamento ao aprovar diversos tratados de direitos humanos, após a EC n. 45/2004, pelo rito comum¹⁰⁵, como é o caso do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹⁰⁶ e Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul¹⁰⁷, dentre outros.

Mesmo em face da facultatividade, ao condicionar o *status* constitucional à formalização das normas, nem mesmo diálogos interjurisdicionais conseguiriam ultrapassar a dificuldade de se conferir superioridade formal aos tratados não submetidos à regra do § 3º, haja vista que a

¹⁰⁴ MAZZUOLI. *Ibidem*, p. 97-98.

¹⁰⁵ RAMOS, 2020, p. 548.

¹⁰⁶ Adotado em 18 de dezembro de 2002, por meio do Decreto-Legislativo n. 483/2006 e Decreto n. 6.085/2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6085.htm>. Acesso em 12 nov. 2022.

¹⁰⁷ Adotado em 20 de junho de 2005, por meio do Decreto-Legislativo n. 592/2009 e Decreto n. 7225/2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7225.htm>. Acesso em 12 nov. 2010.

dependência do protagonismo judicial seria insuficiente para ilidir premissas hierárquico-normativas que sustentam a atual teoria¹⁰⁸. O que se tem é que, a natureza materialmente constitucional dos direitos humanos cumpre a lógica de que se o §2º, do art. 5º não tratasse de matéria constitucional, este ficaria sem sentido, visto que, ao preencher e completar o catálogo dos direitos fundamentais, a Constituição os confere valor jurídico de norma constitucional¹⁰⁹.

Por esse motivo, o art. 5º, §2º deve ser interpretado no sentido de atribuir a máxima efetividade à norma ali disposta, a saber, a inclusão das normas de direitos humanos dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil às normas constitucionais, pois

a interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (Gebot optimaler Verklichung der Norm). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o Direito e sobretudo a Constituição têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça desta tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição.¹¹⁰

Registra-se que, diferentemente de conteúdo constitucional, que varia de acordo à época e ao país, os direitos e garantias são matérias constitucionais por excelência¹¹¹. Logo, ainda que não previstos de forma positivística, alargam o bloco da constitucionalidade¹¹², definido como o “conjunto de normas materialmente constitucionais que, junto com a constituição codificada de um Estado, formam um bloco normativo de hierarquia constitucional”¹¹³, servindo como parâmetro para controle de produção de normas¹¹⁴.

É em vista da interação entre as normas nacionais e as normas internacionais de direitos humanos que se discute o controle jurisdicional de convencionalidade, que se junta à Constituição para um limite vertical material, na produção de normas, impondo um duplo limite vertical

¹⁰⁸ FERREIRA; ANADON, 2015, p. 181-182.

¹⁰⁹ PIOVESAN, 2013, p. 117.

¹¹⁰ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 22

¹¹¹ CANOTILHO, 1993, p. 68.

¹¹² CANOTILHO. *Ibidem*, p. 982; PIOVESAN. *Op. Cit.*, p. 117.

¹¹³ LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. **Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 82-94, dez. 2016, p. 83.

¹¹⁴ CARVALHO, Feliciano de. **Teoria do bloco de constitucionalidade**. Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. Florianópolis, 2015, p. 418-444. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b4830a2f3347c33>>. Acesso em 01 nov. 2022. p. 22; LOPES; CIRIACO, 2021, p. 265.

material. Dessa forma, para validade da lei no plano do direito interno, deve a lei ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais¹¹⁵.

De igual forma, no que concerne ao sistema de produção de normas, este é determinado não só de norma formais sobre competência ou procedimentos, mas também de “normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, que de modo diverso limitam e vinculam o poder legislativo, excluindo ou impondo-lhe determinados conteúdos” fazendo com que uma norma por mais que tenha existência formal ou vigência, possa ser inválida¹¹⁶.

Nesse contexto, a corrente da supralegalidade mostra-se incapaz de servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e de outros atos normativos, por não integrar as normas de direitos humanos ao bloco de constitucionalidade. Tal corrente, ao conferir o *status* de norma supralegal aos tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil, é uma resposta produzida pelo imaginário jurídico brasileiro que não é produto de um verdadeiro diálogo, mas sim de uma racionalidade linear comum da herança positivista kelseniana¹¹⁷.

Por isso, defende-se que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais, pela interpretação dada cláusula contida no art. 5º, §2º, ou material e formalmente constitucionais, seguindo o rito imposto pelo art. 5º §3º, sendo lícito entender que, para além do clássico “controle de constitucionalidade” das leis, deve existir um controle jurisdicional de convencionalidade, que compatibilize a produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país¹¹⁸ e, em especial, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

À propósito, ainda que timidamente, alguns julgados mais recentes do STF têm mostrado superar a retrógrada tese da supralegalidade, valendo ser destacada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.543/2020, referente à análise da restrição à doação de sangue por pessoas homossexuais do gênero masculino. Vejamos a ementa:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64, IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e Art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 34/2014 da ANVISA. Restrição de doação de sangue a grupos e não

¹¹⁵ MAZZUOLI, 2018, p. 127.

¹¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999, p. 20-21.

¹¹⁷ FERREIRA; ANADON, 2015, p. 178.

¹¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade**. Revista dos Tribunais, 889. Novembro de 2009, 98º ano, p 114.

condutas de risco. Discriminação por orientação sexual. Inconstitucionalidade. Ação direta julgada procedente¹¹⁹.

No julgamento, os dispositivos impugnados consideravam inaptos temporariamente por um período de 12 (doze) meses os indivíduos do gênero masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo gênero e/ou as parceiras sexuais destes. O relator, Min. Edson Fachin, suscitou expressamente em seu voto, dentre outros pontos, a materialidade constitucional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Interamericana Contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, com base no art. 5º, §2º, da Constituição.

Conforme Fachin, é necessária uma interpretação redentora da cláusula de abertura material consagrada nos §§ 1º e 2º do art. 5º, no sentido dado por Jack Balkin que leciona que as existem materialidade na constituição que fogem das ideais, que são compromissos imperfeitamente implementados ou impraticáveis, mas que não afasta a possibilidade de uma mudança para realizar uma promessa passado¹²⁰, pela qual a Constituição “torna-se aquilo que prometeu que seria, mas nunca foi”¹²¹.

Com a finalidade de levar a sério o compromisso internacional firmado a favor dos direitos humanos, compreende o Ministro, assim como Antônio Augusto Cançado Trindade, André de Carvalho Ramos, Flávia Piovesan e Valerio de Oliveira Mazzuoli, pela materialidade constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos mesmo não sediados no texto constitucional, devido ao §2º¹²². Aponta que, apesar da relevância e importância históricas da tese da suprallegalidade, esta está madura para possível revisão¹²³. Assim, cumpre ao Poder Judiciário, responsável pelo controle de constitucionalidade, “vivificar o postulado hermenêutico de prevalência dos direitos e garantias fundamentais”¹²⁴.

¹¹⁹ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, 08/05/2020. Publicado em 11/05/2020. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

¹²⁰ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. p. 30.

¹²¹ BALKIN, Jack. M. **Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World**. Cambridge. Harvard University Press, 2011, p. 5-6.

¹²² STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. p. 31.

¹²³ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. p. 32.

¹²⁴ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. p. 33.

Quanto ao §3º do art. 5º, afirmar que este conferiu facultatividade de o legislador robustecer a proteção normativa dos direitos humanos, nos casos em que o tratado seja aprovado o procedimento do parágrafo, equiparando-se formalmente à emenda constitucional.¹²⁵

Assim, proferiu seu voto entendendo que os dispositivos do Ministério da Saúde impugnados violam direito à não discriminação e à igualdade, consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, sendo estes materialmente constitucionais, nos termos do art. 5º, §2º.

Nenhum outro ministro pronunciou-se acerca dessa matéria, mas o Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e do art. 25, XXX, "d", da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, nos termos do voto do Relator.

À luz de todo o exposto, nota-se que tanto na doutrina quanto na jurisprudência, nesta menos que naquela, as bases para se conferir um *status* constitucional aos direitos humanos dos tratados internacionais aprovados com o rito simples estão consolidadas, servindo estes como parâmetro de controle de norma doméstica e, conseqüentemente, fomentando o cumprimento do dever incumbido pelo art. 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2.2 A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DA AMÉRICA-LATINA: ARGENTINA, VENEZUELA, PERU E NICARAGUA.

Não olvidando-se da conjuntura regional em que o Brasil se insere e considerando que “os estados constitucionais já não existem para si, mas constituem uma comunidade universal aberta”¹²⁶, a abertura que se inseriu no art. 5, §2º, da Constituição Federal brasileira teve forte influência do contexto latino-americano, no qual diversos países concediam tratamento especial ou

¹²⁵ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. p. 34.

¹²⁶ HÁBERLE, Peter. **El estado constitucional**. 2. ed. México: UNAM, 2016. p. 71.

diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados¹²⁷, como é o caso da Argentina, Venezuela e do Peru.

Registra-se que desde a decisão do RE 466.434-1, o STF reconheceu que em diversos países da América-latina já se conferia a hierarquia constitucional às normas de direitos humanos, tendo sido, inclusive, citado expressamente a Constituição destes países. Em vista disso, cumpre, ainda que brevemente, tratar de como o direito comparado tem integralizado as normas de direitos humanos dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno.

Uma das características do movimento de constitucionalização do Pós-Segunda Guerra Mundial foi a progressiva abertura dos ordenamentos jurídicos pela incorporação de experiências normativas de outros sistemas nacionais, através de uma fertilização mútua, e pela globalização de valores e objetivos fundamentais¹²⁸. É dizer que os constituintes passaram a integrar uma “intensa relação de produção e recepção dos conteúdos e experiências de outros sistemas constitucionais”¹²⁹.

No contexto latino-americano, mais de oito Estados optaram por estabelecer a máxima posição hierárquica para os tratados de direitos humanos internalizados, a de norma constitucional¹³⁰. Em quase todas as constituições, salvo as de Cuba, Chile, México e Panamá, foram previstas cláusulas abertas que pronunciavam a não exclusão dos direitos humanos que ali não estivessem previstos, como é o caso das constituições de Argentina, art. 33, Bolívia, art. 33, Colômbia, art. 94, Costa Rica, art. 74, Equador, art. 19, Guatemala, art. 44, Honduras, art. 63, Nicarágua, art. 46, Paraguai, art. 45, Peru, art. 3, Uruguai, art. 72 e Venezuela, art. 22¹³¹.

Além da cláusula de abertura, em alguns países, foi previsto expressamente a hierarquia constitucional dos direitos humanos dos tratados internacionais. Inicialmente, chama-se atenção à Constituição da Argentina, que após a reforma de 1994, conferiu expressamente a hierarquia

¹²⁷ PIOVESAN, 2013, p. 151.

¹²⁸ GUIMARÃES, Diego Fernandes. **A interação entre os espaços constitucionais nacionais e internacionais e seus impactos no sistema de fontes do direito: as lições da proteção cooperativa de direitos humanos e o caso da integração europeia.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 18, n. 3, p. 172-191, 2021, p. 175.

¹²⁹ BALAGUER CALLEJÓN, F. **Un jurista europeo nacido en Alemania.** Anuario de Derecho Constitucional, n. 9, p. 17-71, 1997. p. 43.

¹³⁰ SIMÕES, 2014, p. 98.

¹³¹ BREWER-CARÍAS, Allan R. **La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina.** Revista IIDH, vol. 46, p. 219 - 271, 2007, p. 220.

constitucional à normas de direitos humanos dos tratados internacionais ratificados pelo país, vejamos:

Art. 75 (22). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.¹³²

O STF já se pronunciou acerca desta Constituição a comparando à Constituição brasileira apontando que a diferença entre as duas demonstra que, “quando o constituinte almeja estabelecer um status normativo diferenciado aos tratados de Direitos Humanos, ele assim o faz expressamente”¹³³.

Anteriormente à reforma, a Constituição da Argentina mencionava apenas a hipótese de aprovação e incorporação ao ordenamento jurídico interno dos tratados internacionais, sejam estes sobre direitos humanos ou não, e a sua conformidade com os termos da Carta Magna¹³⁴. Foi somente na jurisprudência que foi sendo firmada a já superada tese da supralegalidade para a nação *hermana*¹³⁵.

Na Constituição da Venezuela de 2000, a previsão da hierarquia constitucional fica à cargo do art. 23, que além de tal hierarquia prevê a aplicabilidade imediata das normas de direitos humanos:

¹³² OEA. **Constitución de la Nación Argentina**. 1994. Disponível em <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_nacion_argentina.pdf>. Acesso em 07 nov. 2022.

¹³³ RAMOS, André de Carvalho. **Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de Convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 104, p. 241 – 286. Jan./dez. 2009. p. 243.

¹³⁴ JUNQUEIRA, Paulo Fernando de Gouvêa; ROSSI, João Matheus Vilela Marcondes. **Tratados internacionais de direitos humanos: uma perspectiva comparativa constitucional entre Argentina e Brasil**. Anais do I Seminário Internacional sobre Fundamentos Constitucionais do Estado. São Paulo, 2015, p. 5. Disponível em <<http://www.lo.unisal.br/direito/semifce/publicacoes.aspx?livro=ECTCI>>. Acesso em 5 nov. 2022.

¹³⁵ Corte Suprema de la Nación Argentina. **Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros**. Buenos Aires, 07/07/1992, §19: “aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27”.

Art. 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.¹³⁶

Prosseguindo a exemplificação, no Peru, o *status* constitucional é previsto desde a Constituição de 1979, que em seu art. 105, determinava que os preceitos contidos em tais tratados têm hierarquia constitucional e só podem ser modificados através do procedimento de reforma constitucional¹³⁷. Já na vigente Constituição de 1993, nas Disposições Finais e Transitórias, é determinado que:

Cuarta. - Interpretación de los derechos fundamentales
Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.¹³⁸

O sentido conferido a tal dispositivo é o de que os tratados de direitos humanos são normas complementares às normas constitucionais, devendo os direitos reconhecidos na Constituição serem interpretados em conformidade a estes tratados, atribuindo-lhes um efeito *praeter legem*. No contexto peruano, uma das consequências do dispositivo supra é a possibilidade do uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, internamente, como órgão interpretador das normas de direitos humanos¹³⁹.

À propósito, a Corte Constitucional do Peru, no Recurso Extraordinário n.º 4587-2004-AA/TC, lembrou que

Sobre el valor que pueda tener la referida jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos para la comprensión del ámbito protegido por los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, en diversas oportunidades, este Tribunal ha destacado su capital importancia.
Tenemos dicho, en efecto, que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición

¹³⁶ OEA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. 1999. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2022.

¹³⁷ PIOVESAN, 2013, p. 149.

¹³⁸ OEA. **Constitución Política del Peru**. 1993. Disponível em <https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf>. Acesso em 07 nov. 2022.

¹³⁹ ESCALANTE, Mijail Mendoza. **Los tratados internacionales de derechos humanos y su aplicación**. Revista Actualidad Jurídica, N.º 157, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre, 2006, p. 2. Disponível em <<https://docplayer.es/21356753-Los-tratados-internacionales-de-derechos-humanos-y-su-aplicacion.html>>. Acesso em 09 nov. 2022.

constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).¹⁴⁰

Por fim, a Constituição da Nicarágua, de 1986, dispõe que:

Art. 46. [Convenios internacionales constitucionalizados]

En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.¹⁴¹

Mesmo que forma mais genérica ou até mesmo implícita, o dispositivo, ao mencionar os "direitos inerentes da pessoa humana", coloca a Nicarágua no grupo de países nos quais as normas constitucionais incluem os direitos humanos reconhecidas internacionalmente¹⁴².

Nesses diversos cenários políticos e culturais, nota-se que a Constituição se mantém numa posição central, onde se estabelece os requisitos formais e materiais para a adoção de normas internacionais de direitos humanos, ao passo que, ao conferir *status* constitucional, as transforma em parâmetro de validade para as demais normas do ordenamento e vincula automaticamente as decisões e *standards* determinados pelos atores internacionais¹⁴³.

¹⁴⁰ STC. **Recurso Extraordinário, n.º 4587-2004-AA/TC**. Lima. Santiago Martín Rivas. Parágrafo 44. Disponível em <<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.pdf>>. Acesso em 09 nov. 2022.

¹⁴¹ OEA. **Constitución Política de la República de Nicaragua**. 1986. Disponível em <https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf>. Acesso 09 nov. 2022.

¹⁴² NIKKEN, Pedro. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno**. Revista IIDH, vol 57, pp.11-68, 2013, p. 48.

¹⁴³ GUIMARÃES, 2021, p.183.

3 CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE: O DEVER GERAL DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO À LUZ DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.

Neste capítulo será analisado o dever geral de adotar disposições de direito interno à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos a partir da responsabilização internacional do Estado brasileiro, a fim de demonstrar como a Corte IDH tem entendido as regras para adoção do controle jurisdicional de convencionalidade para proteção de direitos humanos.

Primeiramente, cumpre salientar que a responsabilidade internacional dos Estados ao cumprimento dos tratados por eles ratificados tem como fundamento a norma *pacta sunt servanda*, que abandona o esquema piramidal kelseniano do ordenamento jurídico ao atribuir ao Direito Internacional um caráter de regra objetiva demonstrada, que impõe aos Estados o dever de respeitar e cumprir as obrigações internacionais aceitas no livre e pleno exercício de sua soberania¹⁴⁴.

Tal norma foi positivamente consagrada em 1969 quando a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados afirmou em seu art. 26 que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. Ademais, consagrou-se em seu art. 27 que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado [...]”¹⁴⁵. Isso quer dizer que, no Direito Internacional Público, independentemente da presença de normas domésticas contrárias, quando mais favoráveis à proteção do indivíduo¹⁴⁶ vigem as obrigações de boa-fé adotadas pelos Estados ao ratificarem os tratados internacionais, notadamente, incluindo nestes as normas de direitos humanos.

¹⁴⁴ MAZZUOLI, 2020, p. 59.

¹⁴⁵ BRASIL, **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 26 nov. 2022.

¹⁴⁶ Trata-se do princípio internacional *pro homine* ou *pro persona* em que estabelece um critério hermenêutico no qual a norma que for mais favorável à proteção da dignidade da pessoa humana e de seus direitos humanos deve prevalecer sobre a norma menos favorável. Uma das definições para este princípio mais utilizadas pelas Cortes Constitucionais latino-americanas é a de Mónica Pinto, que o descreve como “El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”. PINTO, Mónica. **El principio pro homine**. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. in: ABREGÚ, Martín, e COURTIS, Christian (comps.). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997.

Isto posto, registra-se que o Brasil aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos aceitando os deveres ali contidos em 25 de setembro de 1992, sendo incorporada ao sistema jurídico pelo Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Conforme a redação do art. 64 da CADH, a Corte poderá ser consultada sobre a interpretação da Convenção ou de outros tratados de direitos humanos e poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre quaisquer leis internas dos Estados-partes e os instrumentos internacionais¹⁴⁷.

Além disso, nos termos do art. 62, confere à Corte IDH competência contenciosa para julgar violações de direitos humanos, relativas à interpretação e aplicação da CADH, que forem cometidas pelos Estados-partes. Contudo, possibilita que ao aderir à Convenção não reconheça desde logo tal competência, podendo, em qualquer momento posterior, declarar que a reconhece como obrigatória.

Assim, até o reconhecimento da competência contenciosa da Corte IDH, o Estado não ser submetido à responsabilização internacional, que envolverá as medidas de reparações necessárias e o pagamento de indenização justa à parte lesada. Além disso, não poderá ser sujeito a medidas provisórias impostas em casos de extrema gravidade e urgência e quando se fizer necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas, conforme dispõe o art. 63.

Nestes termos, é evidente que a competência contenciosa da Corte IDH é exercida considerando a responsabilidade pela violação da Convenção, pela qual o Estado obrigou-se a não só garantir, mas também prevenir e investigar, usando-se de todos os recursos que dispuser para impedir as violações dos direitos ali dispostos e, em casos de efetiva violação, assegurar à vítima a reparação adequada¹⁴⁸.

No caso brasileiro, apesar de ter aderido à Convenção em 1992, foi somente em 10 de dezembro de 1998 que a competência contenciosa foi reconhecida, conforme o teor do art. 1º do Decreto n. 4.463/2002, por meio do qual foi expresso esse reconhecimento¹⁴⁹.

¹⁴⁷ OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 12 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso 21 nov. 2022.

¹⁴⁸ GUERRA, Sidney. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos da Corte Interamericana e o Controle de Convencionalidade**. Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, vol. 32.2, p. 341 – 366. Jul./dez. 2012, p. 344.

¹⁴⁹ Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. BRASIL. **Decreto n. 4.463, de 8 de**

A partir de então, abriu-se a possibilidade de o Estado brasileiro ser responsabilizado internacionalmente pela violação a direitos humanos no âmbito da Convenção Americana e dos demais tratados do sistema interamericano que forem retificados. Assim, até o presente momento (dezembro de 2022) o Brasil soma 12 (doze) condenações perante a Corte IDH, das quais se destacam as que envolveram a violação ao dever de adotar controle jurisdicional de convencionalidade, como será exposto a seguir.

3.1 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

A fim de seguir a lógica aqui defendida, destaca-se que, de origem europeia, o controle de convencionalidade nasceu após o Conselho Constitucional da França proferir a sentença da decisão 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975¹⁵⁰, entendendo ser incompetente para julgar lei constitucional frente à Convenção Europeia, em um caso envolvendo interrupção voluntária de gravidez e o direito à vida previsto no art. 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, apontando a diferença entre controle de constitucionalidade e de convencionalidade¹⁵¹.

A incompetência do Conselho foi desenhada no sentido de que o Tribunal Constitucional é responsável por garantir o cumprimento do “bloco de constitucionalidade”, ao passo que o “bloco de convencionalidade”, o qual decorre de uma convenção ou tratado internacional, é de competência da Corte Europeia¹⁵².

novembro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em 25 nov. 2022.

¹⁵⁰ Le Conseil Constitutionnel Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975. Disponível em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>. Acesso em 12 dez. 2022.

¹⁵¹ SILVA, Carla Ribeiro Volpini; JUNIOR, Bruno Wanderley. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p.611-629. p. 624.

¹⁵² BRUCE, Eva. **Contrôle de constitutionnalité et controle de conventionnalité: réflexions autour de l'article 88-1 de la Constitution das la jurisprudence du Conseil constitutionnel.** Congrès de droit constitutionnel, Montpellier: Atelier n° 5. 2005, p. 5.

No sistema interamericano, este foi instituído pelo dever geral de adotar dispositivos legais internos, ou de qualquer outra natureza, para garantir a proteção dos direitos consignados na Convenção Americana sobre Direito Humanos, por força do seu art. 2º:

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades¹⁵³.

A expressão controle de convencionalidade é usada para distinguir o controle de constitucionalidade do controle de compatibilidade das normas internas com o tratado internacional¹⁵⁴, adotando como paradigma de controle de produção de normas domésticas a própria Convenção¹⁵⁵. Assim, este tem duas dimensões: a de caráter concentrado, exercida pela Corte IDH e outra de caráter difuso, a ser exercida pelos tribunais nacionais¹⁵⁶. Ambas são complementares para a consolidação dos direitos humanos no âmbito latino-americano, bem como no brasileiro.

Apesar de já ter sido abordado em outro julgado¹⁵⁷, o *leading case* da Corte Interamericana referente a tal controle foi o caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, no qual firmou-se a tese da dupla proteção na qual para além do controle concentrado exercido com exclusividade pela Corte IDH haveria como controle difuso de competência de qualquer juízo ou tribunal local compreendendo, inclusive, a função legislativa de adequação normativa¹⁵⁸.

¹⁵³ OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 12 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso 21 nov. 2022.

¹⁵⁴ SILVA, Caíque Tomaz Leite da; BRAZ, João Pedro Gindro. **A construção do controle de convencionalidade na jurisprudência interamericana**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 118/2020, p. 167 - 185, Fev/2020, p. 1.

¹⁵⁵ MAZZUOLI, 2018, p 12.

¹⁵⁶ BONILLA, Haideer Miranda. **El Control de Convencionalidad: una visión desde el ordenamiento jurídico de Costa Rica**. Revista da PGBC: Brasília, vol. 11, n. 1, p. 211-262. Jun./2017, p. 214.

¹⁵⁷ Corte IDH. **Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C No. 73. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>.

¹⁵⁸ SILVA, Caíque Tomaz Leite da; BRAZ, João Pedro Gindro. **A construção do controle de convencionalidade na jurisprudência interamericana**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 118/2020, p. 167 - 185, Fev/2020, p. 1.

Em *Almonacid Arellano*, foi firmado o entendimento de que o dever do art. 2º tem a finalidade de facilitar ao Poder Judiciário a aplicação da lei de forma a oferecer uma opção clara de como resolver um caso particular. Isto porque, quando o Poder Legislativo falta em não adotar, ou até mesmo suprimir, leis contrárias à CADH, o Poder Judiciário continua vinculado ao dever de salvaguardar os direitos e garantias, incumbido pelo art. 1º da CADH, devendo não aplicar leis contrárias¹⁵⁹.

Em outras palavras, mesmo existindo leis ou lacunas legislativas contrárias à CADH, o Estado através de seu judiciário mantém-se responsável pela obrigação de interpretar e aplicar a CADH em todas as suas disposições¹⁶⁰.

Pouco depois da sentença histórica no caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, a Corte IDH pronunciou-se no caso *Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru* expandindo o entendimento anterior ao determinar que o controle de convencionalidade deve ser exercido *ex officio* pelo Estado, seguindo suas respectivas competências e normas processuais correspondentes. Conforme a Corte IDH,

“Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”¹⁶¹

¹⁵⁹ Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentencia de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154. §123.

¹⁶⁰ CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. **Constitucionalismo multinível e controle de Convencionalidade**. Revista dos Tribunais, vol. 1039/2022, p. 103 – 126, Maio/2022, p. 6.

¹⁶¹ Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados do Congresso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Perú**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C No. 158. §128.

De outras manifestações da Corte depreende-se que todos os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça devem considerar não apenas as disposições expressas no tratado, visto que estão sujeitos ao império da lei, mas também a interpretação que dele faz a Corte Interamericana como intérprete última da Convenção Americana¹⁶², adotando o controle jurisdicional de convencionalidade independentemente das reformas legislativas necessárias¹⁶³.

Nota-se que é parâmetro para realização do controle de convencionalidade pelos juízes, além da Convenção, a própria jurisprudência da Corte IDH. Em diversas ocasiões a Corte se manifestou quanto à necessidade da utilização de sua jurisprudência para controle normativo, explicando que há duas manifestações do dever do art. 2º devido ao fato da norma convencional interpretada e aplicada adquirir um vínculo diferente nas situações em que o Estado é parte material ou não no processo internacional¹⁶⁴.

Caso o Estado seja parte do processo, havendo uma sentença internacional transitada em julgado, todos os seus órgãos, incluindo os juízes, estão submetidos à sentença da Corte. Isto quer dizer que, em face de coisa julgada internacional, o Estado está obrigado a cumprir e aplicar a sentença¹⁶⁵. Já nos casos em que o Estado não é parte do processo, pelo simples fato de ser parte da Convenção Americana, todas as autoridades e órgãos públicos estão vinculados ao tratado, para o qual devem exercer um controle de convencionalidade tanto na emissão e aplicação de normas, quanto na determinação, julgamento e resolução de situações particulares e casos concretos¹⁶⁶.

Ainda, o controle jurisdicional de convencionalidade implica a necessidade de interpretação da norma interna conforme a Convenção, isto porque não só a supressão garante o cumprimento da obrigação do art. 2º da CADH, como também é imprescindível o desenvolvimento de práticas estatais conducentes à efetiva observância dos direitos e liberdades neste instrumento contidas¹⁶⁷.

¹⁶² Corte IDH. **Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220 §225; **Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C No. 276. §151; **Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsadas Vs. República Dominicana**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C No. 28. §311.

¹⁶³ Corte IDH. **Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220. § 233.

¹⁶⁴ Corte IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguai**. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de março de 2013. §67.

¹⁶⁵ Corte IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguai**. Supervisão de Cumprimento de Sentença. §68.

¹⁶⁶ Corte IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguai**. Supervisão de Cumprimento de Sentença. §69.

¹⁶⁷ Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco Vs. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209. §338.

Os juízes, como parte do aparelho estatal, estão sujeitos à Convenção, sendo obrigados a zelar para que os efeitos das disposições da CADH não sejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade, que desde o início carecem de efeitos jurídicos¹⁶⁸. Dessa forma, a mera existência de uma norma não garante, por si só, que sua aplicação seja adequada, é necessário que a interpretação das normas, como práticas jurisdicionais, se ajuste ao mesmo fim perseguido pelo art. 2º da Convenção.

Nesse cenário, a Corte IDH, a pretexto da universalização dos direitos humanos, tem demonstrado uma postura de conferir aos Estados a responsabilidade em, não só editar leis que sejam compatíveis com a CADH, mas também de incumbir ao respectivo judiciário a tarefa de não aplicação de leis contrárias, de erradicar estas do ordenamento jurídico doméstico e interpretá-las à luz da Convenção, no que chamamos de controle jurisdicional de convencionalidade. Assim sendo, o dever de realizar controle de convencionalidade se extrai dos arts. 1.1. e 2º da CADH e dos arts. 26 e 27 da Convenção de Viena.

3.2 A RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL PELA VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CADH.

No cenário brasileiro, dentre as 12 (doze) vezes até o presente momento (dezembro de 2022) em que o Brasil foi responsabilizado internacionalmente pela violação à Convenção Americana, destaca-se para o presente trabalho os casos Gomes Lund e Herzog e outros vs. Brasil, nos quais houve a violação do dever incumbido pelo art. 2º, pela adoção de Lei de Anistia contrária às disposições da CADH.

3.2.1 Gomes Lund vs. Brasil.

¹⁶⁸ Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco Vs. México**. §339.

Em *Gomes Lund Vs. Brasil*, o Estado Brasileiro foi responsabilizado internacionalmente pela falta de investigação, persecução e responsabilização pelo desaparecimento forçado das vítimas da Guerrilha do Araguaia, conjuntamente à violação da obrigação de respeitar e garantir os direitos da CADH e do dever de adotar controle jurisdicional de convencionalidade presente nos art.1.1 e 2°.

O caso envolveu detenção arbitrária, tortura e desaparecimento de forçado de cerca de 60 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e outros civis, resultante de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia no contexto da ditadura militar do Brasil (1964–1985) e que, posteriormente, foram anistiados pelo Estado brasileiro com a aplicação da Lei n. 6.683/79, “Lei de Anistia”. A Corte IDH, então, julgou a compatibilidade da Lei de Anistia com os direitos consagrados nos arts. 1.1, 2°, 8.1¹⁶⁹ e 25¹⁷⁰ da CADH.

Conforme art. 1° da Lei de Anistia, foi

[...] concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.
 § 1° - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política; [...]¹⁷¹.

¹⁶⁹ OEA. CADH, art. 8.1. Garantias Judiciais. 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.

¹⁷⁰ OEA. CADH, art. 25. Proteção judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais 2. Os Estados-partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado precedente o recurso.

¹⁷¹ BRASIL. Lei n. 6.683, 28 de agosto de 1979. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16683.htm#:~:text=1%C2%BA%20%C3%89%20concedida%20anistia%20a,de%20funda%C3%A7%C3%B5es%20vinculadas%20ao%20poder>. Acesso em 23 nov. 2022.

Em vista de tal lei, o Estado brasileiro não investigou, processou ou responsabilizou criminalmente os causadores das violações de direitos humanos cometidas na Guerrilha do Araguaia durante o período da Ditadura Militar, visto que a interpretação conferida ao art. 1º, §1º, da Lei, absolveu automaticamente os crimes comuns cometidos por agentes de repressão política¹⁷².

Conforme o STF, na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF, na qual foi discutida a constitucionalidade da interpretação de que a anistia se estende aos crimes comuns, praticados por agentes públicos contra opositores políticos, durante o regime militar, foi firmado o entendimento que os crimes conexos podem ser de “qualquer natureza”, sendo estes crimes comuns relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política¹⁷³.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão IDH), como representantes das vítimas, suscitou que a interpretação dada pelo Estado ao art. 1º da Lei, impediu a investigação e sanção penal dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados das vítimas e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, tolhendo os familiares das vítimas e a sociedade brasileira de saberem a verdade sobre o ocorrido na Guerrilha do Araguaia¹⁷⁴.

O próprio Estado brasileiro reconheceu a violação do art. 2º da CADH, bem como dos demais artigos acima mencionados, afirmando a existência de diversos obstáculos legais para investigação dos fatos, dentre os quais o maior foi a interpretação do que se considera “crimes conexos” praticados pelos agentes do Estado, que criou uma situação de impunidade a graves violações de direitos humanos. Esclarece que a lei não foi resultado de um processo de negociação equilibrada, pois não contemplou as posições e necessidades reivindicadas por seus destinatários e seus familiares¹⁷⁵. Indica, ainda, como obstáculos enfrentados a prescrição dos crimes cometidos durante o regime militar, a falta de tipificação do desaparecimento forçado no Direito brasileiro e a intervenção da jurisdição militar¹⁷⁶.

¹⁷² Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 135.

¹⁷³ STF, **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau. 29/04/2010. Publicado em 06/08/2010. p. 25.

¹⁷⁴ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219. § 127.

¹⁷⁵ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 128.

¹⁷⁶ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 129.

Contudo, o Estado alegou que não poderia deixar de aplicar os institutos da prescrição e da irretroatividade da lei penal, visto que as únicas hipóteses constitucionais de imprescritibilidade são para o crime de racismo e de ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático, além de que a previsão do crime de lesa humanidade somente ocorreu em 1998, com a aprovação do Estatuto de Roma, não podendo um costume internacional criar uma norma penal, em virtude do princípio da legalidade consagrado no art. 9º da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado¹⁷⁷.

Assim, solicitou à Corte IDH que considerasse as medidas já adotadas pelo Brasil como suficientes, pois se contrário implicaria no desconhecimento do princípio da legalidade¹⁷⁸.

Apresentados os argumentos de ambas as partes, a Corte IDH se pronunciou afirmando que desde seu primeiro julgado tem destacado a importância do dever estatal em investigar e sancionar violações de direitos humanos, especialmente em casos de desaparecimento forçado¹⁷⁹. Tal obrigação se encontra dentre dos deveres positivos que o Estado tem que cumprir para garantir os direitos reconhecidos na Convenção Americana¹⁸⁰, devendo este utilizar todo aparato governamental para assegurar, legalmente, o livre e pleno exercício dos direitos humanos¹⁸¹.

Assim sendo, a Corte IDH entendeu que as leis de anistia, ou figuras análogas, são obstáculos utilizados pelos Estados para não investigar e sancionar graves violações de direitos humanos, sendo incompatíveis com o direito internacional e as obrigações internacionais¹⁸². Tal posicionamento está presente em outros julgados, como é o caso de *Barrios Altos e La Cantuta Vs. Peru* e *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*.

¹⁷⁷ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 131.

¹⁷⁸ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 132.

¹⁷⁹ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 137.

¹⁸⁰ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 138.

¹⁸¹ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 140.

¹⁸² Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil**. § 147.

Em âmbito universal, a Corte pontuou que o Secretário Geral das Nações Unidas, no informe “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, afirmou que os acordos de paz aprovados pelas Nações Unidas não podem prometer anistias a graves violações de direitos humanos¹⁸³. No mesmo sentido, o Alto Comissariado para Direitos Humanos entende que as anistias contribuem para a impunidade e constituem um obstáculo à concretização do direito à verdade, por impedir a investigação minuciosa dos fatos¹⁸⁴.

Recorda a Corte da Observação Geral sobre o artigo 18 da Declaração para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimento Forçado, que considera que uma lei de anistia é contrária às disposições da Declaração, mesmo quando é aprovada por referendo ou procedimento similar, se em virtude de sua aplicação eximir um Estado do dever de investigar, processar e punir os responsáveis pelos desaparecimentos, se ocultar o nome destes responsáveis ou se os exonerar¹⁸⁵.

Outrossim, no que tange ao crime de tortura, o Comitê Contra a Tortura também se manifestou quanto à existência de anistia. Conforme mencionado pela Corte IDH, o Comitê entende que as anistias impedem a investigação dos atos de tortura e o eventual julgamento dos responsáveis, sendo incompatível com a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹⁸⁶.

Por sua vez, o Comitê de Direitos Humanos, na Observação Geral n. 31, entende ser dever do Estado assegurar que os culpados pelos crimes de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, execuções sumarias e arbitrárias e desaparecimento forçado, reconhecidos no Direito Internacional ou na legislação doméstica, compareçam à justiça¹⁸⁷.

Assim, a Corte não vê razões para se afastar de seus precedentes e do já estabelecido pelo Direito Internacional, pelo que entende que

¹⁸³ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** §150.

¹⁸⁴ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** §151.

¹⁸⁵ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** §154.

¹⁸⁶ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** §158.

¹⁸⁷ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** §156.

son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹⁸⁸

Em vista disso, entendeu que a interpretação e a aplicação da Lei de Anistia brasileira impediram que os familiares das vítimas da Guerrilha do Araguaia fossem ouvidos por um juiz, violando o art. 8.1 da CADH, bem como que a falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis violou o art. 25 do mesmo instrumento, descumprindo conjuntamente o art. 1.1 e 2º¹⁸⁹.

Enfatizou, ainda, que dada a clara incompatibilidade da Lei de Anistia à CADH, não foi exercido o controle jurisdicional de convencionalidade, pelo contrário, a decisão do STF, na ADPF 153, confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos acima mencionados e no art. 27 da Convenção de Viena, pelo qual o Brasil não pode, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais de boa-fé pactuadas¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** § 171. No mesmo sentido: **Caso Barrios Altos Vs Peru.** Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75, §41; **Caso La Cantuta Vs. Perú.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, §152, e **Caso De la Masacre de las Dos Erres, Vs. Guatemala.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C No. 211, §129.

¹⁸⁹ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** §172.

¹⁹⁰ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** §173.

À luz do exposto, frisa-se que a Lei de Anistia, objeto deste caso, apesar de ter sido editada no seio da sociedade e na luta dos movimentos sociais, não atendeu às expectativas dos familiares das vítimas do regime militar e da própria sociedade, sendo usada para jogar no esquecimento as práticas dos militares contra seus opositores políticos¹⁹¹. Conforme José Maria Gómez, o “objetivo primordial dessa lei era absolver os agentes repressivos do Estado pela prática de torturas, assassinatos e desaparecimentos de opositores levada à frente durante as três fases distintas do longo ciclo da ditadura”¹⁹².

O julgado pelo STF, na ADPF 153, em nada contribuiu para a efetividade dos direitos humanos pós regime ditatorial e, principalmente, para o alcance de uma justiça real, reparatória e de transição¹⁹³, cujo objetivo seria de reparar, no seio da sociedade democrática, os danos sofridos em um regime de exceção anterior, expondo o passado e exorcizando seus fantasmas¹⁹⁴.

3.2.2 Herzog e outros vs. Brasil

¹⁹¹ SILVA, Carla Ribeiro Volpini; JUNIOR, Bruno Wanderley. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto à Lei de Anistia**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p.611-629. p. 618.

¹⁹² GOMEZ, José Maria. **Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional**. Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 33, p. 85-130, jul./dez. 2008. p. 118.

¹⁹³ Para André Ramos Tavares e Walber Angra: “A justiça reparadora, de transição ou transicional se configura naqueles procedimentos que têm a finalidade de compensar abusos cometidos contra direitos humanos em regimes ditatoriais, em períodos de exceção ou de situações de anomalia constitucional”. TAVARES, André Ramos; ANGRA, Walber de Moura. **Justiça reparadora no Brasil**. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.69-91. p. 71.

¹⁹⁴ SILVA, Carla Ribeiro Volpini; JUNIOR, Bruno Wanderley. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto à Lei de Anistia**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p.611-629. p. 619.

Em Herzog e outros Vs. Brasil, o Estado Brasileiro foi responsabilizado internacionalmente pela impunidade dos responsáveis pela detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, nas dependências do DOI-CODI, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar, em virtude da aplicação da Lei de Anistia, violando os arts. 5º, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, bem como os arts. 1º¹⁹⁵, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Antes de adentrar na análise deste julgado, cumpre salientar que se faz aqui um recorte acerca do posicionamento da Corte IDH sobre a aplicação da Lei de Anistia para os fatos envolvendo a investigação, processamento e responsabilização pela detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog. Não é ignorada a importância deste precedente na responsabilização internacional do Estado brasileiro no que tange à violação à integridade pessoal e a proteção do direito à verdade, contudo, por fins meramente didáticos, este estudo limitar-se-á à violação ao dever de adoção de dispositivos interno à luz da CADH, como feito no tópico acima.

¹⁹⁵ OEA, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura: Art. 1º. Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção; Art. 6º. Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade. Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição; Art. 8º. Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial. Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal. Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado. Disponível em < <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-51.htm> >. Acesso em 02 dez. 2022.

Tendo isso em vista, no caso sob análise, a Comissão Americana não atuou como representante das vítimas, mas manifestou-se no sentido de que a detenção, tortura e o assassinato de Vladimir Herzog ocorreram dentro de um conhecido padrão sistemático de ações repressivas contra o Partido Comunista Brasileiro (PCB), tendo como efeito amedrontar e intimidar outros jornalistas críticos do regime militar. Em sua visão, a restrição à liberdade de expressão e utilização de violência (detenção, tortura e assassinato) contra jornalistas independentes e críticos do regime foram um dos objetivos particulares da repressão militar em todos os países do Cone Sul.¹⁹⁶

Apesar dos relatórios produzidos pelas comissões da verdade terem contribuído para o esclarecimento da verdade histórica acerca dos fatos envolvidos na morte de Herzog, julgou a Comissão Americana que estes não substituem a obrigação do Estado de responsabilizar os culpados e não exercem o devido controle de convencionalidade da Lei de Anistia.¹⁹⁷

Neste ponto, frisa-se que a Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei n. 12.528/2011, teve como finalidade “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”.¹⁹⁸

Esta provocou o reexame pericial das fotografias do corpo de Vladimir Herzog, chegando à conclusão de que marcas em seu pescoço e tórax eram próprias de uma morte por asfixia mecânica e não por suicídio mediante enforcamento, havendo “simulação de um enforcamento, o qual foi levado a efeito, provavelmente, imediatamente após Vladimir Herzog ter sido estrangulado”¹⁹⁹. Em vista disso, foi solicitado a retificação da causa da morte no atestado de óbito de Vladimir Herzog.

¹⁹⁶ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de março de 2018. Série C No. 353. §169-170. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf>. Acesso em 04 dez. 2022.

¹⁹⁷ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §173.

¹⁹⁸ BRASIL. **Lei n. 12.528, 18 de novembro de 2011**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112528.htm>. Acesso em 04 dez. 2022.

¹⁹⁹ COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Laudo Pericial Indireto produzido em decorrência da morte de Vladimir Herzog**, 29 de setembro de 2014, p. 32. Disponível em <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/laudos/analise_vladimir_herzog.pdf>. Acesso em 04 dez. 2022.

Contudo, recordou a Comissão de que a justiça federal brasileira arquivou a investigação da morte de Herzog, em 2009, por considerar que, pela aplicação da Lei de Anistia, havia se criado coisa julgada material em um processo de 1993 (originado do inquérito policial n. 487/92)²⁰⁰, que investigou e anistiou a participação de Mira Grancieri, o “Capitão Ramiro”, na morte de Herzog, afastando os responsáveis da ação da justiça e deixando o crime cometido contra o jornalista Vladimir Herzog na impunidade.²⁰¹

Os representantes das vítimas, consideraram que a responsabilidade do Brasil no presente caso é agravada por tratar-se de um crime contra a humanidade, visto que a detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Herzog não foi um fato isolado, mas pertencente a um contexto de violência massiva e sistemática contra os considerados opositores políticos do regime militar²⁰². Acusam o Estado brasileiro de não garantir uma tutela judicial efetiva para investigar e desvendar toda a verdade e de que o único meio idôneo para isso, o processo judicial penal perante a autoridade competente da Justiça Federal Comum, foi obstaculizado pela coisa julgada e pela prescrição.²⁰³

Como suscitado pela Comissão, em relação à Lei de Anistia, aplicada concretamente em 1992, a representação das vítimas afirmou que o resultado de sua aplicação no Processo nº 2008.61.81.013434-2, fez com que a petição do Ministério Público Federal (MPF), que tinha como objeto a detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog, fosse arquivada devido à existência da coisa julgada e da prescrição os fatos constitutivos de graves violações de direitos humanos não fossem investigados.²⁰⁴

²⁰⁰ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Representação de Hélio Bicudo, de 27 de abril de 1992.

²⁰¹ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §176.

²⁰² Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §179.

²⁰³ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §181-182.

²⁰⁴ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §183.

Por seu turno, o Estado brasileiro alegou que embora coubesse realizar um controle de convencionalidade *ex officio*, a decisão de 1993 que encerrou o processo de responsabilização de Mira Grancieri pela morte de Herzog, foi anterior ao precedente Barrios Altos Vs. Peru da Corte IDH, no qual determinou-se o dever aos Estados de manifestar sobre a validade da norma doméstica, especialmente em se tratando de leis de anistia. Por esta razão, afirmaram que era entendido que o Poder Judiciário tinha a obrigação de respeitar os parâmetros normativos domésticos para o caso concreto, sem a obrigação de observar os julgados da Corte IDH sobre anistia, prescrição e coisa julgada.²⁰⁵

Além disso, afirmou o Estado não concordar com o entendimento da Corte de que são imprescritíveis os crimes quando constituam eles “graves violações de direitos humanos” e que não existe tratado algum que o Brasil tenha ratificado que imponha à ação penal doméstica a extensão dos prazos de prescrição, não sendo possível fundamentar a imprescritibilidade penal no costume internacional, porque isso contraria o princípio de legalidade consagrado no art. 9º da Convenção Americana.²⁰⁶

Quanto ao crime de tortura, alegou o Estado que este somente foi previsto no ordenamento jurídico em 1997, com a adoção da Lei n. 9455/97. Assim sendo, qualquer ação penal baseada nesse crime só pode ser instaurada a partir de sua entrada em vigor.²⁰⁷

Apresentados os argumentos de ambas as partes e da Comissão, a Corte IDH se pronunciou, primeiramente, sobre a configuração do crime contra a humanidade no caso da morte de Vladimir Herzog. Recordou a Corte do caso Almonacid Arellano Vs. Chile em que se constatou que, em 1973, o cometimento de crimes de lesa humanidade, incluindo o assassinato da vítima executado em um contexto de ataque sistemático a setores da população civil, era violatório de uma norma de *jus cogens* e a penalização destes crimes era obrigatória conforme o Direito Internacional geral.²⁰⁸

²⁰⁵ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §197.

²⁰⁶ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §202-203.

²⁰⁷ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §204.

²⁰⁸ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §212; **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**, §99.

A Corte observou que, desde 1968, a proibição dos crimes contra a humanidade já era considerada parte do direito internacional geral pela Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968, e pelo fato desta convenção ter caráter declarativo, ela acolhe um princípio de direito internacional vigente anteriormente à sua aprovação.²⁰⁹

As principais consequências disso são: mesmo que o Estado não tenha a ratificação, deve aplicar seu conteúdo ainda que o crime tenha sido praticado anteriormente à sua criação, visto que a proibição dos crimes contra a humanidade não seria propriamente norma convencional, mas uma norma consuetudinária preexistente²¹⁰. Essa interpretação foi consolidada em 1998, quando o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional estabelece sua competência em relação aos crimes contra a humanidade, considerando esses crimes como imprescritíveis.²¹¹

Como consequência da perpetração de um crime contra a humanidade, a Corte apontou que a primeira obrigação dos Estados é evitar que essas condutas ocorram, mas caso isso aconteça, o dever do Estado é assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente e seus autores punidos, de modo a não as deixar na impunidade²¹², mesmo quando estejam tipificadas formalmente no ordenamento jurídico interno²¹³. Por esse motivo, os Estados não podem invocar: i) prescrição; ii) princípio *ne bis in idem*; iii) leis de anistia; ou iv) qualquer disposição análoga ou excludente de responsabilidade, para cumprir com seu dever de investigar e punir os responsáveis.²¹⁴

Assim, a Corte IDH concluiu pela configuração do crime contra humanidade no caso em tela, considerando que a detenção, tortura e assassinato de Vladimir Herzog foram cometidos por agentes estatais do DOI/CODI do II Exército de São Paulo, como parte de um plano de ataque sistemático e generalizado contra a população civil “opositora” à ditadura, em especial, jornalistas e supostos membros do Partido Comunista Brasileiro.²¹⁵

²⁰⁹ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §214.

²¹⁰ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §215.

²¹¹ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §218.

²¹² Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §230.

²¹³ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §231.

²¹⁴ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §233.

²¹⁵ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** §242.

Superado este ponto, a Corte passou a analisar a influência da Lei de Anistia nas obrigações do Estado a partir da caracterização da tortura e assassinato de Vladimir Herzog como crime contra a humanidade.

A Lei de Anistia foi analisada em relação ao processo originário do Inquérito policial n. 487/92, instaurado após uma entrevista com Pedro Antônio Mira Grancieri, que afirmou ter sido o único responsável pelo interrogatório de Herzog, ter sido enviada ao Ministério Público (MP) do Estado de São Paulo para investigação dos fatos. Apesar do MP ter solicitado a abertura do inquérito, pouco tempo depois Mira Grancieri interpôs um *habeas corpus*, o qual foi julgado procedente por unanimidade e encerrou-se o inquérito policial, em cumprimento à Lei de Anistia²¹⁶, criando coisa julgada material.

Apesar da Corte ter salientado que não tinha competência *ratione temporis* para determinar uma violação à Convenção Americana sobre esses fatos, relembrou o quanto determinado no caso Gomes Lund e outros e Vs. Brasil, nos seguintes termos:

Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos. En consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil.²¹⁷

Não obstante, tratou de realizar uma análise da atuação do Estado brasileiro considerando a proibição do crime contra humanidade como norma imperativa de *jus cogens* e a obrigação do Estado do Brasil no momento dos fatos. Nesta análise pontuou que, quando se trata de graves e sistemáticas violações dos direitos humanos, a impunidade dos autores em decorrência da falta de investigação gera um dano particularmente grave aos direitos das vítimas, o que não só autoriza, mas exige uma reabertura das investigações quando a decisão que se alegam ser coisa julgada surge é argumento utilizado para descumprimento manifesto e notório dos deveres de investigar e punir seriamente essas graves violações.²¹⁸

²¹⁶ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §250.

²¹⁷ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §251.

²¹⁸ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §272.

Por esse motivo, entendeu a Corte IDH que, no presente caso, a alegada coisa julgada material, em virtude da aplicação da lei de anistia carente de efeitos jurídicos, é inaplicável.²¹⁹

Em vista de todos o exposto, a Corte reiterou todas as disposições acerca da incompatibilidade da lei de anistia brasileira com a Convenção já feitas no caso Gomes Lund e outros, chegando à conclusão de que não foi exercido um controle de convencionalidade pelas autoridades judiciais brasileira, quando em 2008 e 2009 encerraram as investigação da detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog sob o argumento da existência de coisa julgada material e outros institutos excludente de responsabilidade.

Em ambos os julgados aqui expostos a aplicação de uma norma interna oportunizou a perpetuação da impunidade a graves violações de direitos humanos no seio da sociedade brasileira e até o presente momento não realizou o controle jurisdicional de convencionalidade ordenado nessas duas oportunidades, conforme divulgado pela Corte IDH nas respectivas resoluções de supervisão de cumprimento de sentença.²²⁰

Por todo o exposto, ressalta-se no presente trabalho que o controle jurisdicional de convencionalidade é um mecanismo de proteção aos direitos humanos tanto no plano interno quanto no plano internacional. Assim, é necessário combinar, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, a sistemática nacional e internacional pois, assim, é fortalecido os mecanismos de responsabilização dos Estados por violações de direitos humanos.²²¹

²¹⁹ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. §274.

²²⁰ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. Supervisão de cumprimento de sentença. 30 de abril de 2021. §14; **Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil**. Supervisão de cumprimento de sentença. 17 de outubro de 2014. §23.

²²¹ GUERRA, 2012. p. 348. APUD: CORREIA, Theresa Rachel Couto. Corte interamericana de direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2008, p. 242.

4 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE NA PRÁTICA

Em vista de todo exposto até o presente momento, nota-se o afastamento da teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico elaborada por Hans Kelsen por abandonar-se a sequência hierárquica entre a Constituição, tratados internacionais e as leis internas. Não se nega que “a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”²²², como afirmado por Kelsen.

Contudo, adota-se o posicionamento de que há uma hierarquia semelhante entre a Constituição e os tratados de direitos humanos ratificados, especialmente, a Convenção Americana, porque os direitos humanos devem orientar a materialidade e legitimidade das leis, assim como a Constituição o faz.

Logo, no que concerne ao sistema de produção e controle de normas, este é determinado não só de norma formais sobre competência ou procedimentos, mas também de “normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais”, que de modo diverso limitam e vinculam o poder legislativo e o judiciário, excluindo ou impondo-lhe determinados conteúdos, fazendo com que uma norma por mais que tenha existência formal ou vigência, possa ser inválida²²³.

É em vista da interação entre as normas nacionais e as normas internacionais de direitos humanos que se discute o controle jurisdicional de convencionalidade, que se junta à Constituição para um limite vertical material, na produção e controle de normas, impondo um duplo limite vertical material. Dessa forma, para validade da lei no plano do direito interno, deve a lei ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais²²⁴.

Como afirmado anteriormente, a Convenção Americana não impõe um modelo específico de controle de convencionalidade, apenas determina que este deve ser realizado, *ex officio*, conforme

²²² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 155.

²²³ FERRAJOLI, 1999. p. 20-21.

²²⁴ GUERRA, Sidney. **Controle de convencionalidade**. Revista Jurídica, vol. 01, n°. 46, Curitiba, 2017, p. 6.

as normas processuais de direito interno utilizando-se como parâmetro a própria Convenção e a jurisprudência da Corte IDH.

A título de ilustração, o controle de convencionalidade também pode ser recomendado pela Comissão IDH. Este foi o caso da edição da Lei n. 11.340/2006, “Lei Maria da Penha”, na qual frente à omissão legislativa que à época existia no Brasil, foi ordenado no caso Maria da Penha Vs. Brasil, que se editasse a legislação penal protetora de violência doméstica e familiar contra as mulheres, de acordo com as previsões da Convenção de Belém do Pará²²⁵. Observa-se que a Lei Maria da Penha já foi criada a partir dos parâmetros estabelecidos por uma convenção internacional de direitos humanos, como se hierarquia constitucional este tivesse, o que possibilitou que o Brasil não sofresse nenhuma responsabilização perante a Corte IDH.

Cumprir pontuar que desde 2021 o Brasil tem empreendido esforços para a observância do cumprimento das determinações da Corte IDH dos quais pontua-se a instituição, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, através da Resolução n. 364, que dentre suas atribuições destaca-se:

- Art. 2º. I – criar e manter banco de dados com as deliberações e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o Estado brasileiro, com informações relativas ao cumprimento ou a eventuais pendências na implementação integral das determinações proferidas;
- II – adotar as providências para monitorar e fiscalizar as medidas adotadas pelo Poder Público para o cumprimento das sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana envolvendo o Estado brasileiro;
- IV – solicitar informações e monitorar a tramitação dos processos e procedimentos relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em tramitação no país que tratem de forma direta ou indireta de obrigações relacionadas a decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral;
- VI – encaminhar às autoridades competentes as decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o Estado brasileiro para apuração de eventual responsabilidade administrativa, cível ou criminal pelos feitos apontados;
- VII – acompanhar a implementação de parâmetros de direitos fundamentais estabelecidos por sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas de Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o Estado brasileiro²²⁶.

²²⁵ GUIMARÃES, 2021. p. 179.

²²⁶ CNJ. **Resolução n. 364. 12 de janeiro de 2021.** Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/files/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf>>. Acesso em 07 dez. 2022.

Além disso, o CNJ, na Recomendação n. 123/2022, passou a recomendar aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte IDH, a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte IDH, bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.²²⁷.

Logo, este último capítulo cuidará de analisar a inconveniência do Decreto-Lei n. 7.589/1945 e da Lei n. 13.467/2017 que podem, futuramente, acarretar na responsabilização internacional do Estado brasileiro por não ter adotado internamente controle jurisdicional de convencionalidade para a proteção dos direitos humanos.

4.1 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 7.589/1945, “LEI AGAMENON”.

As candidaturas avulsas ou independentes de partidos políticos são proibidas no Brasil desde 1945, quando o Decreto-Lei n. 7.586/45, conhecido como Lei Agamenon, determinou em seu art. 39 que “somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos ou alianças de partidos”²²⁸. Nesse sentido, na prática, nenhum indivíduo pode se candidatar a qualquer cargo eletivo caso não esteja filiado a um partido político.

Para os defensores da vinculação obrigatória, a Constituição Federal ao resguardar o pluripartidarismo, exige como condição de elegibilidade, dentre outras, a filiação ao partido político, visto que o art. 14, §3º, da Constituição Federal condiciona a elegibilidade à filiação partidária:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

²²⁷ CNJ. **Recomendação n. 123/2022**. 7 de janeiro de 2022. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>>. Acesso em 07 dez. 2022.

²²⁸ BRASIL. **Decreto-Lei n. 7.586, de 28 de maio de 1945**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7586.htm#:~:text=Del7586&text=DECRETO%20LEI%20N%C2%BA%207.586%2C%20DE%2028%20DE%20MAIO%20DE%201945.&text=INTRODU%C3%87%C3%83O-,Art..que%20se%20refere%20o%20art.>. Acesso em 05 dez. 2022.

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: a nacionalidade brasileira; o pleno exercício dos direitos políticos; o alistamento eleitoral; o domicílio eleitoral na circunscrição; **a filiação partidária**; a idade mínima de: trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; dezoito anos para Vereador.

Contudo, existe um debate atual acerca da superação dessa proibição, que ganha mais e mais adeptos a cada período eleitoral. Em 2017, o STF conferiu repercussão geral através do julgamento da Questão De Ordem no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.054.490/RJ ao pleito acerca da admissibilidade de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política.

Atualmente, a matéria é tema do Recurso Extraordinário n. 1238853, que ainda não foi julgado, mas conforme a Questão De Ordem 1.054.490/RJ, a Constituição Federal não impõe expressamente a proibição. Logo, o que se pretende discutir é a compatibilidade da proibição com o art. 23 da Convenção Americana, que rejeita o estabelecimento de qualquer condição de elegibilidade que não se fundar em “motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”²²⁹.

Assim sendo, fazendo as vezes do STF, cumpre realizar um controle de convencionalidade do art. 39 do Decreto-Lei nº 7.589/1945 usando-se como parâmetro a Convenção Americana e a jurisprudência da Corte IDH.

A Corte IDH entende que a democracia representativa é determinante no SIDH e constitui um princípio reafirmado pelos Estados-partes ao aderirem à Convenção Americana²³⁰. Os direitos políticos estão estreitamente relacionados com outros direitos, como é o caso da liberdade de expressão, da liberdade de reunião e associação, que conjuntamente, possibilitam o jogo democrático²³¹.

²²⁹ STF. **Questão de Ordem no Recurso Extraordinário com Agravo 1.054.490/RJ**. Relator: Min. Roberto Barroso. Data de julgamento 05/10/2017. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14474833>>. Acesso em 05 dez. 2022.

²³⁰ Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C No. 127. §192. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf>. Acesso em 05 dez. 2022.

²³¹ Corte IDH. **Caso Castañeda Gutman Vs. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184. §140. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf>. Acesso em 05 dez. 2022.

Quanto ao alcance do art. 23, a Corte IDH consagrou os direitos de participar na condução dos negócios públicos, de votar, de ser eleito e de aceder a cargos públicos, devem ser garantidos pelo Estado através da criação de condições e mecanismos ideais para sua efetividade respeitando o princípio da igualdade e não discriminação²³². Mais especificamente, o direito de ser eleito significa que o indivíduo pode candidatar-se em condições de igualdade e ocupar cargos públicos sujeitos a eleição se obtiver o número de votos necessários para o efeito²³³.

Ressalva a Corte que previsão e aplicação de requisitos para o exercício dos direitos políticos não constituem, *per se*, uma restrição indevida, visto que esses direitos não são absolutos e podem estar sujeitos a limitações²³⁴. Contudo,

la restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.²³⁵

Desse modo, o Estado pode estabelecer em lei padrões mínimos, para regular a participação política, que estejam de acordo com os princípios da democracia representativa. Tais normas, ainda que restritivas, devem garantir, principalmente, a realização de eleições periódicas, livres e justas, baseadas no sufrágio universal, no voto igualitário e secreto²³⁶.

Quanto à limitação que pode ser imposta ao direito de ser eleito, a Corte IDH compartilha do sustentado pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, que sinalizou que este direito não pode ser restringido pela obrigatoriedade de os candidatos serem membros de partidos políticos. Nas palavras do Comitê,

²³² Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. §194-195.

²³³ Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. §199.

²³⁴ Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. §206.

²³⁵ Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. §206; **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C No. 111. §§96 e 133. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf>. Acesso em 05 dez. 2022; **Caso de Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C Nº 107, §§121 e 123. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>. Acesso em 05 dez. 2022.

²³⁶ Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. §207.

The right of persons to stand for election should not be limited unreasonably by requiring candidates to be members of parties or of specific parties. If a candidate is required to have a minimum number of supporters for nomination this requirement should be reasonable and not act as a barrier to candidacy. Without prejudice to paragraph (1) of article 5 of the Covenant, political opinion may not be used as a ground to deprive any person of the right to stand for election.²³⁷

É nesse sentido que a Corte aponta que não existe na Convenção Americana disposição que determine que os indivíduos só podem exercer o direito de concorrer a cargos eletivos por meio de um partido político²³⁸.

Não se olvida da importância dos partidos políticos como instituições essenciais para o desenvolvimento e fortalecimento da democracia, mas deve ser reconhecido que existem outras formas de se impulsionar candidaturas a cargos populares. Assim, no seu caso mais emblemático acerca dessa restrição, YATAMA Vs. Nicarágua, a Corte firmou o precedente de que a vinculação obrigatória a um partido político constitui uma restrição indevida ao exercício dos direitos políticos consagrados na Convenção Americana, sendo uma violação ao seu art. 23²³⁹.

Ainda que neste precedente a violação ao art. 23 tenha se configurado pela Lei Eleitoral no. 331 de 2000 da Nicaragua ter sido aplicada de forma discriminatória contra a população indígena membro da organização YATAMA, a Corte IDH pronunciou-se expressamente a cerca de uma lei que restringia a participação no pleito eleitoral à vinculação a um partido político afirmando que tal restrição implica um impedimento ao pleno exercício do direito de ser eleito pelos membros de determinadas organizações que se adequam a modelos partidários²⁴⁰.

Em vista do exposto, nota-se que o art. 39 do Decreto-Lei nº 7.589/1945 está em desacordo com a jurisprudência da Corte IDH e o art. 23 da Convenção, devendo a proibição das candidaturas avulsas ser considerado inconveniente e, por consequência do aqui defendido, também inconstitucional.

²³⁷ ONU. **General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)**: 12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 §17. Disponível em <<https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>>. Acesso em 05 dez. 2022.

²³⁸ Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. §215.

²³⁹ Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. §229.

²⁴⁰ Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. §218.

4.2 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEI N. 13.467/2017, “LEI DA REFORMA TRABALHISTA”.

A Reforma trabalhista provocada pela edição da Lei n. 13.467/2017 acarretou a flexibilização de diversas normas trabalhistas no Brasil, representando um retrocesso em matéria de proteção dos direitos dos trabalhadores. Houve uma verdadeira inversão da lógica trabalhista existente, que alterou o princípio da proteção, bem como desconsiderou a desigualdade econômica, jurídica, social e política entre o empregado e o empregador²⁴¹.

No caso do exame da convencionalidade da Lei n. 13.467/2017, “Lei da Reforma Trabalhista”, este é feito à luz do art. 26 da Convenção Americana, referente ao direito ao desenvolvimento progressivo, o qual dispõe que

Os Estados-partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Diferentemente do controle realizado no ponto anterior, que o objeto foi um artigo específico da legislação, aqui pretende-se demonstrar que a “reforma trabalhista”, de um modo geral, é incompatível com as normas internacionais de proteção ao trabalho, notadamente, com as disposições da CADH e com as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (doravante OIT).

²⁴¹ ROCHA, Claudio Jannotti da; SOUZA, Luiza Baleeiro Coelho. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista: uma real necessidade contemporânea em prol do Estado Democrático brasileiro**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, V.22, N.44, 2019. p.1-15., p. 2.

A Corte IDH, como principal intérprete da CADH, entende que o trabalho é além de um direito um dever social que deve ser promovido através de salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos²⁴². Assim, considera que direito ao trabalho constitui uma das normas econômicas e sociais mencionadas no art. 26 da CADH²⁴³ e, por isso, os Estados têm a obrigação de promover seu desenvolvimento progressivo, bem como respeitar, garantir e adotar as medidas necessárias para sua efetivação²⁴⁴.

Foi no precedente *Lagos del Campo Vs. Peru* que a Corte IDH reconheceu a judiciabilidade dos direitos mencionados no art. 26 da CADH. Até então, a Corte entendia que os direitos econômicos, sociais e culturais eram dependentes dos direitos civis e políticos, sendo julgados por conexão²⁴⁵.

Em *Lagos del Campo* foi declarada a violação do art. 26 de forma específica devido à demissão arbitrária do Sr. Lagos del Campo, que foi privado de seu emprego e de outros benefícios derivados da previdência social pelo Estado peruano não ter protegido o direito à estabilidade no emprego²⁴⁶.

²⁴² Corte IDH. **Caso Lagos del Campo Vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 340, §143 Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

²⁴³ Corte IDH. **Caso Pavez Pavez Vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença 4 de fevereiro de 2022. Serie C No. 449. §87. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

²⁴⁴ Corte IDH. **Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C No. 359, §79. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

²⁴⁵ COSTA, Maria Francimar Carvalho. O desenvolvimento progressivo previsto no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o Princípio da Reserva do Possível. In: MOREIRA, Thiago Oliveira; GURGEL, Yara Maria Pereira; LOPES FILHO, Francisco Camargo. **Direito internacional dos direitos humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade**. Natal: Polimata, 2021, p. 253-254.

²⁴⁶ Corte IDH. **Caso Lagos del Campo Vs. Peru**, §153-154.

Com relação aos direitos trabalhistas especificamente protegidos pelo art. 26, a Corte indica são aqueles direitos que derivam das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais contidas na Carta da OEA²⁴⁷, mais especificamente os arts. 34.g, 45.b e c e 46. Conforme a redação do art. 34.g, devem os Estados garantir igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda elegendo como metas básicas salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos²⁴⁸.

O art. 45, b e c, elenca como princípios e mecanismos para que o ser humano alcance a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, a livre associação dos trabalhadores rurais e urbanos para a promoção de seus interesses, bem como o trabalho como um direito e um dever social que

confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar.²⁴⁹

E para o art. 46 é reconhecido que no processo de integração regional latino-americana é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social²⁵⁰.

Pontua-se, ainda, que na busca de combater a baixa inserção de direitos econômicos, sociais e culturais na CADH, foi adotado um protocolo adicional denominado de Protocolo de San Salvador²⁵¹. Neste os arts. 6º ao 9º buscam garantir a efetividade do direito ao trabalho através do direito a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, dos direitos sindicais e do direito à previdência social²⁵².

²⁴⁷ Corte IDH. **Caso Lagos del Campo Vs. Peru**, §143; **Caso Empleados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C nº 407. §155. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_427_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

²⁴⁸ OEA. **Carta da Organização dos Estados da América**. 30 de abril de 1948. Art. 34.g. Disponível em <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>>. Acesso em 06 dez. 2022.

²⁴⁹ OEA. **Carta da Organização dos Estados da América**. Art. 45, b.

²⁵⁰ OEA. **Carta da Organização dos Estados da América**. Art. 46.

²⁵¹ SANTOS, Richardy Videnov Alves dos; MOREIRA, Thiago Oliveira; DUARTE NETO, Bento Herculano. **Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista pelos Magistrados de 1º Grau do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**. Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos Da UFRJ. vol. 4, nº 2. Julho a Dezembro. 2021. pp 96-125. P.115.

²⁵² OEA. Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “**Protocolo De San Salvador**”. 17 de novembro de 1988. Ratificado pelo Brasil em 21 de agosto

Nessa esteira, no âmbito do SIDH, o desenvolvimento progressivo tanto dos direitos laborais quanto dos demais direitos sociais, culturais e econômicos, implica por um lado a adoção progressiva de medidas gerais e, por outro lado, a adoção de medidas imediatas²⁵³. Na adoção de tais medidas, o Estado deve garanti-las sem discriminação, principalmente, no que diz respeito às imediatas²⁵⁴.

Com relação às medidas de natureza progressiva, sua realização progressiva significa que os Estados têm a obrigação concreta e constante de avançar o mais rápido e eficazmente possível para a plena realização desses direitos, na medida dos recursos disponíveis no país e por meios legislativos ou outros meios apropriados. Da mesma forma, impõe-se a obrigação de não regressão em face da efetivação dos direitos já conquistados²⁵⁵. Essa progressividade não outorga que o Estado postergue indefinidamente tais medidas, pelo contrário determina que é uma obrigação de avançar de modo eficaz até a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proibindo a regressividade²⁵⁶.

Em um âmbito global, a consolidação da proteção internacional ao trabalho decente e suas condições mínimas ganhou relevo quando foi criada a OIT pelo Tratado de Versalhes após a Primeira Guerra Mundial. As Convenções da OIT constituem uma fonte formal do Direito Internacional do Trabalho podendo hoje serem utilizadas controle de convencionalidade, desde que ratificadas pelo Estado-membro²⁵⁷.

de 1996. Disponível em < http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em 10 dez. 2022.

²⁵³ Corte IDH. **Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C No. 349, § 104. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

²⁵⁴ Corte IDH. **Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2019. Série C No. 394, § 173. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_394_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

²⁵⁵ Corte IDH. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Artifício de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil**. §172.

²⁵⁶ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Controle de convencionalidade em matéria trabalhista**. Brasília: Venturoli, 2021, p. 58.

²⁵⁷ SANTOS, Richardy Videnov Alves dos; MOREIRA, Thiago Oliveira; DUARTE NETO, Bento Herculano, 2021. p. 111.

Destaca-se dentre as convenções ratificadas pelo Brasil: a Convenção 98 acerca da proteção ao direito à sindicalização e à negociação coletiva²⁵⁸; as Convenções 29 e 105 referentes à proibição do trabalho forçado²⁵⁹; a Convenção 138 contra o trabalho infantil²⁶⁰; e as Convenções 100 e 111 sobre a eliminação da discriminação relativamente ao emprego e à ocupação²⁶¹.

Ademais, se de um lado a Constituição da Organização Internacional do Trabalho consagra a primazia da norma mais favorável ao trabalhador, em seu art. 19, §8º, que determina que em caso algum as normas internacionais “deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas”²⁶². Por outro lado, a Convenção Americana, no art. 19, permite a interpretação das normas de direitos humanos de forma evolutiva, o que proporciona atualizar o significado dos direitos derivados da Carta da OEA. Ainda que a Constituição da OIT não tenha força vinculante em razão do seu formato²⁶³, a Convenção Americana, que tem vinculação obrigatória para o Brasil, determina que as normas devem ser interpretadas a conferir uma maior proteção ao trabalhador.

Assim, a Corte determina que as obrigações contidas nos arts. 1.1 e 2º da CADH constituem o fundamento para determinar a responsabilidade internacional de um Estado por violações dos direitos reconhecidos na Convenção, inclusive os reconhecidos em virtude do artigo 26²⁶⁴.

²⁵⁸ OIT. **Convenção n. 98, 1949**, ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

²⁵⁹ OIT. **Convenção 105, 1957**. Ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1965. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022; OIT. **Convenção 29, 1930**. Ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

²⁶⁰ OIT. **Convenção 138, 1973**. Ratificada pelo Brasil em 26 de junho de 2001. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

²⁶¹ OIT. **Convenção 100, 1951**. Ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022; OIT. **Convenção 111, 1958**. Ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

²⁶² OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. Declaração de Filadélfia. 20 de abril de 1948. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

²⁶³ AZEVEDO NETO, 2021, p. 49-50.

²⁶⁴ Corte IDH. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Artifício de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil**. §155.

Em vista do exposto, registra-se que no âmbito da Lei da Reforma Trabalhista, entre as alterações significativas causadas na Consolidação das Leis Trabalhistas (doravante CLT), a reforma dificultou o acesso à justiça ao elevar o custo do processo para as partes hipossuficientes (art. 790-B da CLT), inverteu prevalência da norma mais favorável ao trabalhador ao permitir que acordo ou convenção coletiva reduza ou suprima direitos trabalhistas reconhecidos na CLT (art. 611-A da CLT), determinou o fim da ultratividade das normas coletivas mais favoráveis ao trabalhador (conforme a nova redação do art. 614, §3º, da CLT), possibilitou a supressão do auxílio-alimentação, diárias de viagem e prêmios pagos com habitualidade (art. 457, parágrafo único, da CLT), etc.

À propósito, leciona Platon Teixeira de Azevedo Neto que são inconventionais:

a possibilidade da jornada 12x36 em atividades insalubres (art. 60, parágrafo único, da CLT) ante os arts. 4º e 5º da Convenção nº 155 da OIT; a limitação dos danos extrapatrimoniais considerada a remuneração da vítima (art. 223, § 1º, da CLT) ante os arts. 1º e 2º da Convenção nº 111 da OIT e os arts. 8º e 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; da possibilidade de contratação do trabalho intermitente sem o pagamento de salário mínimo mensal ante as Convenções nº 95 e 131 da OIT; da dispensa prévia sem negociação coletiva (art. 477-A da CLT) ante a Convenção nº 154 da OIT; da prevalência do negociado sobre o legislado em determinadas matérias (Lei nº 13.467/2017. 611-A e 611-B da CLT) ante as Convenções nº 98 e 154 da OIT; da proibição da ultratividade das normas coletivas (art. 614, § 3º, da CLT) ante as Convenções nº 98 e 154 da OIT; e do art. 844 da CLT ante o art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ainda, entende que demanda interpretação conforme as disposições referentes ao teletrabalho (art. 62, inc. III, da CLT) a fim de compatibilizá-las com a Convenção nº 155 da OIT, para que os direitos referentes à saúde e à segurança no trabalho sejam resguardados²⁶⁵.

Com base nisso, é necessário aplicar o controle de convencionalidade no direito do trabalho para promoção dos direitos humanos fundamentais através da aplicação das Convenções da OIT, do Protocolo de San Salvador e da Convenção Americana, tendo em vista que a Lei nº 13.467/2017 apresenta "amplo potencial para esvaziamento de direitos humanos consolidados no ordenamento jurídico nacional"²⁶⁶.

²⁶⁵ AZEVEDO NETO, 2021, p. 62.

²⁶⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. **O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista**. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; MENDES, Márcia Cristina Sampaio. Reforma trabalhista. Ribeirão Preto: Migalhas, 2017. p. 421.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo reconhecimento dos direitos humanos no âmbito do sistema nacional deve ser marcado pelo dinamismo e a abertura que requer a nova ordem internacional de proteção à pessoa humana. No Brasil, diferentemente do acontecido com diversos países vizinhos, é evidente uma postura, em certa medida, conservadora quanto à hierarquia das normas dos tratados internacionais de direitos humanos internalizadas.

Frisa-se que, há cerca de 18 anos, o debate sobre esta hierarquia antagoniza a doutrina majoritária, que compreende a necessidade de reconhecimento de um *status* de norma constitucional, em vista do caráter especial que reveste as normas de direitos humanos, e o STF, que defende a tese do *status* de norma supralegal.

No posicionamento doutrinário, ainda que a redação do art. 5º, §2º, da CRFB/88, não fale tratados internacionais de direitos humanos e sim em “tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, a interpretação defendida é a de que Constituição autoriza a inclusão no ordenamento jurídico interno os direitos e garantias internacionais que estão presentes nos tratados de direitos humanos como se escritos no texto constitucional estivessem. Por isso, se fala que a relação entre tais tratado e emendas constitucionais é de equivalência e não de igualdade.

O que difere essa inclusão das normas relativas à proteção dos direitos humanos das demais normas de direito internacional é o caráter especial que é revertido àquelas normas e não à estas. Isto se dá, majoritariamente, pelo característica histórica dos direitos humanos influenciada pelo movimento de constitucionalização pós-Segunda Guerra Mundial e pelo rompimento dos regimes autoritários.

Assim, mesmo que a possibilidade de um *status* constitucional somente tenha sido positivado no direito brasileiro com a EC n. 45/2004, que incluiu o §3º ao art. 5º, desde a promulgação da Constituição em 1988 era possível que se compreendesse que os direitos humanos sempre ingressam com o mesmo grau hierárquico das normas constitucionais, ainda que apenas de forma material. O §3º, do art. 5º, veio para conferir somente formalidade, além da já materialidade constitucional, às normas dos tratados internacionais de direitos humanos que forem ratificados a partir dali.

Contudo, o que se observa do posicionamento firmado pelo STF em 2008, ora criticado, é, além de já ter nascido ultrapassado, a falta de interesse em permitir o Brasil de seguir o movimento

já pujante em diversos países da América-Latina, a exemplo da Argentina²⁶⁷, do Peru²⁶⁸ e da Nicarágua²⁶⁹, que após passarem por longos períodos de ditadura militar promulgaram constituições que previam equivalência constitucional às normas de direitos humanos dos tratados internacionais.

No contexto brasileiro, a consequência de não se conferir o *status* de norma constitucional foi impossibilitar que as normas de direitos humanos da Convenção Americana servissem como parâmetro de controle de norma doméstica, posto que não integram o bloco de constitucionalidade e, assim, não fomentam o cumprimento do dever incumbido pelo art. 2º da CADH, que determina aos Estados a obrigação de adotar controle jurisdicional de convencionalidade para a proteção dos direitos humanos.

Assim, ainda que o entendimento de supralegalidade confira uma eficácia paralisante à Convenção Americana, o dever de adotar controle jurisdicional de convencionalidade foi comprovadamente descumprido em duas ocasiões: no caso *Gomes Lund e outros* e no caso *Herzog e outros Vs. Brasil*. Em ambos, uma legislação herança do regime militar, a Lei de Anistia, impediu que fossem revelados os fatos e julgados e punidos os responsáveis por graves violações a direitos humanos como desaparecimento forçado, assassinato, tortura e detenção arbitrária.

Nas resoluções de cumprimento de sentença para estes casos, a Corte IDH cuidou de pontuar que o Estado devia assegurar que a Lei de Anistia e seus efeitos não continuariam representando um obstáculo para a investigação dos fatos. Todavia, no cumprimento da sentença de *Gomes Lund* observou com preocupação que mais de três anos e onze meses da emissão da sentença, somente se tinham iniciado duas ações penais contra dois supostos responsáveis²⁷⁰ e que nos procedimentos abertos após a sentença a Lei de Anistia tinha sido aplicada e interpretada pelos tribunais internos²⁷¹.

No cumprimento de sentença do caso *Herzog e outros Vs. Brasil*, a Corte apontou que o argumento do Estado em não reabrir as investigações dos fatos do caso por estarem amparados por

²⁶⁷ Entre 1976 e 1983.

²⁶⁸ Entre 1968 e 1980.

²⁶⁹ Entre 1934 e 1979.

²⁷⁰ CORTE IDH. Caso **Gomes Lund e outros Vs. Brasil**. Supervisão de cumprimento de sentença. 17 de outubro de 2014. §14.

²⁷¹ CORTE IDH. Caso **Gomes Lund e outros Vs. Brasil**. Supervisão de cumprimento de sentença. 17 de outubro de 2014. §17.

tal lei desconhecia que “por se tratar de um crime contra a humanidade, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores”²⁷². Por isso entendeu que a continua aplicação da Lei está em evidente de desacato ao ordenado pela Corte²⁷³.

Nessa esteira, nota-se que a tese supralegalidade é insuficiente para garantir o cumprimento das disposições da CADH, notadamente do seu art. 2º, e ainda que o Brasil tenha criado a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões e deliberações da Corte Interamericana e tenha recomendado aos órgãos do Poder Judiciário uso de sua jurisprudência, bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas, é possível visualizar no ordenamento jurídico lei atualmente vigentes, mas que são contrárias à Convenção Americana.

Registra-se que não passa despercebido uma movimentação, ainda que tímida, em utilizar como parâmetro de controle de norma a Convenção Americana em casos específicos, como se hierarquia constitucional tivesse, como ocorreu na ADI n. 5.543/2020, referente à análise da restrição à doação de sangue por pessoas homossexuais do gênero masculino, pela qual tal restrição foi declarada inconstitucional por violar o direito à igualdade e não discriminação consagrados nos arts. 1.1 e 24 da CADH.

Contudo, o que não se observa é a força de vontade em superar a tese da supralegalidade ou mesmo submeter ao legislador constitucional a Convenção Americana e outros tratados de direitos humanos ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, §3º, da CRFB, tal como definido pela EC n. 45/2004, conferindo-lhes *status* de emenda constitucional, como outrora foi levantado pelo Min. Gilmar Mendes²⁷⁴.

Diante de todo o exposto, reforçar-se a ideia de que a mera existência de um regime democrático, por si só, não garante o permanente respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. É necessário que o “valor da pessoa humana, enquanto conquista histórico-axiológica”²⁷⁵, encontre sua expressão jurídica no ordenamento interno do Brasil. Para tanto, normas provenientes dos tratados internacionais de direitos humanos, notadamente, da Convenção Americana, devem possuir *status* de emenda constitucional independente do quórum de aprovação

²⁷² Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. Supervisão de cumprimento de sentença. 30 de abril de 2021. §9.

²⁷³ Corte IDH. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil**. Supervisão de cumprimento de sentença. 30 de abril de 2021. §14.

²⁷⁴ STF. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP**. P. 1161.

²⁷⁵ CELSO LAFER. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. Companhia das Letras, S. Paulo, 1988. P. 118.

afim de se garantir a fiel responsabilidade internacional do Estado brasileiro em adotar controle jurisdicional de convencionalidade para proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Controle de convencionalidade em matéria trabalhista**. Brasília: Venturoli, 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma nova repolitização da legitimidade**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto n. 4.463, de 8 de novembro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em 25 nov. 2022.

_____. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 26 nov. 2022.

_____. **Lei n. 12.528, 18 de novembro de 2011**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112528.htm>. Acesso em 04 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Relator: Min. Eros Grau. 29/04/2010. Publicado em 06/08/2010. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 01 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480 MC**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04/09/1997. Publicado em 18/05/2001. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>. Acesso em: 26 set 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, 08/05/2020. Publicado em 11/05/2020. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>>. Acesso em: 14 nov 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 72.131-1/RJ**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23/11/1995. Publicado em 01/08/2003. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>>. Acesso em: 12 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 87.585-8/TO**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 03/12/2008. Publicado em 26/06/2009: Disponível em

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 15 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 3/10/2008. Publicado em 05/06/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BALAGUER CALLEJÓN, F. **Un jurista europeo nacido en Alemania**. Anuario de Derecho Constitucional, n. 9, p. 17-71, 1997.

BALKIN, Jack. M. **Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

BONILLA, Haideer Miranda. **El Control de Convencionalidad: una visión desde el ordenamiento jurídico de Costa Rica**. Revista da PGBC: Brasília, vol. 11, n. 1, p. 211-262. Jun./2017.

BORGES, T. C.. **O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro**. Revista de Direito Internacional, v. 19, p. 319-335, 2022.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina**. Revista IIDH, vol. 46, p. 219 - 271, 2007.

BRUCE, Eva. **Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité: réflexions autour de l'article 88-1 de la Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel**. Congrès de droit constitutionnel, Montpellier: Atelier n° 5. 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos direitos humanos**. In: Arquivos do Ministério da Justiça, Ano 46, n° 12, jul/dez. 1993.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

_____. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional**. In: Arquivos de Direitos Humanos 1. Rio de Janeiro: Renovar; 1999.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6ª Ed., rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Feliciano de. **Teoria do bloco de constitucionalidade**. Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. Florianópolis, 2015, p. 418-444. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b4830a2f3347c33>>. Acesso em 01 nov. 2022. p. 22; LOPES, Ana Maria D'Ávila; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus, 2021.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Laudo Pericial Indireto produzido em decorrência da morte de Vladimir Herzog**, 29 de setembro de 2014, p. 32. Disponível em <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/laudos/analise_vladimir_herzog.pdf>. Acesso em 04 dez. 2022.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana**. Revista de Processo, vol. 232, p. 363 – 390, 2014, p. 364.

CANÇADO TRINDADE, Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991,

CNJ. **Recomendação n. 123/2022**. 7 de janeiro de 2022. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>>. Acesso em 07 dez. 2022.

_____. **Resolução n. 364. 12 de janeiro de 2021**. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/files/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf>>. Acesso em 07 dez. 2022.

CORTE IDH. **Voto em separado do juiz A.A. Cançado Trindade no caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Disponível em <<https://www.corteidh.or.cr/docs/fondo/Seg%C3%BAAn%20%C3%ADndice/Voto%20separado%20Juez%20Can%C3%A7ado%20Trindade.pdf>>.

_____. **Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C No. 73. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>. Acesso em 21 nov. 2022.

_____. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 21 nov. 2022.

_____. **Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2019. Série C No. 394, § 173. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_394_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

_____. **Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em 29 nov. 2022.

_____. **Caso Castañeda Gutman Vs. México.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184. §140. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf>. Acesso em 05 dez. 2022.

_____. **Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C No. 359. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

_____. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>.

_____. **Caso Gelman Vs. Uruguai.** Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de março de 2013.

_____. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C nº 407. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_427_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

_____. **Caso Herzog e outros Vs. Brasil.** Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de março de 2018. Série C No. 353. Disponível <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf>.

_____. **Caso Pavez Pavez Vs. Chile.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença 4 de fevereiro de 2022. Série C No. 449. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf> . Acesso em 06 dez. 2022.

Corte IDH. **Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C No. 349. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

_____. **Caso Radilla Pacheco Vs. México.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209. §338. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>. Acesso em 29 nov. 2022.

_____. **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C No. 111. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf>. Acesso em 05 dez. 2022;

_____. **Caso Trabalhadores Cesados do Congresso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Perú.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C No. 158 Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em 21 nov. 2022.

_____. **Caso YATAMA Vs. Nicarágua.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C No. 127. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf>. Acesso em 05 dez. 2022.

Corte Suprema de la Nación Argentina. **Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros.** Buenos Aires, 07/07/1992. Disponível em <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/xsp/.ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl-nat.nsf/73B46EA60A17BBD8C125712500476C61/CASE_TEXT/Argentina%20-%20Miguel%20Angel%20Ekmekdjian%20v.%20Gerardo%20Sofovich%20et.%20al.%2C%20Supreme%20Court%2C%201992%20%5Bsp%5D.pdf>.

COSTA, Maria Francimar Carvalho. O desenvolvimento progressivo previsto no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o Princípio da Reserva do Possível. In: MOREIRA, Thiago Oliveira; GURGEL, Yara Maria Pereira; LOPES FILHO, Francisco Camargo. **Direito internacional dos direitos humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade.** Natal: Polimata, 2021.

ESCALANTE, Mijail Mendoza. **Los tratados internacionales de derechos humanos y su aplicación.** Revista Actualidad Jurídica, N.º 157, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre, 2006, pp.1-8. Disponível em <<https://docplayer.es/21356753-Los-tratados-internacionales-de-derechos-humanos-y-su-aplicacion.html>>.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil.** Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999.

FERREIRA, Rafael Fonseca, ANADON, Celine Barreto. **O diálogo hermenêutico e a pergunta adequada à aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil: caminhos para o processo de internacionalização da constituição.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 175-192.

GOMEZ, José Maria. **Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional.** Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 33, p. 85-130, jul./dez. 2008.

GUERRA, Sidney. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos da Corte Interamericana e o Controle de Convencionalidade.** Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, vol. 32.2, p. 341 – 366. Jul./dez. 2012.

_____. **Controle de convencionalidade.** Revista Jurídica, vol. 01, n.º. 46, Curitiba, 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994/1275>. Acesso em: 2 dez. 2022.

_____. **Os Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional.** Revista Pensar, vol. 14, n. 1, 2009. Disponível em <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/830/1573>> . Acesso em 06 nov. 2022.

GUIMARÃES, Diego Fernandes. **A interação entre os espaços constitucionais nacionais e internacionais e seus impactos no sistema de fontes do direito: as lições da proteção cooperativa de direitos humanos e o caso da integração europeia.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 18, n. 3, p. 172-191, 2021.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional.** 2. ed. México: UNAM, 2016.

JACKMAN, Constitutional rhetoric and social justice: reflections on the justiciability debate, In: Joel Bakan & David Schneiderman (eds.), **Social justice and the Constitution: perspectives on a Social Union for Canada**, Canada: Carleton University Press, 1992.

JUNQUEIRA, Paulo Fernando de Gouvêa; ROSSI, João Matheus Vilela Marcondes. **Tratados internacionais de direitos humanos: uma perspectiva comparativa constitucional entre Argentina e Brasil.** Anais do I Seminário Internacional sobre Fundamentos Constitucionais do Estado. São Paulo, 2015. Disponível em <http://www.lo.unisal.br/direito/semifce/publicacoes.aspx?livro=ECTCI>. Acesso em 5 nov. 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais.** Barueri: Editora Manole, 2005.

_____. **A Reconstrução dos Direitos Humanos.** Companhia das Letras, S. Paulo, 1988.

LEARY, Virgínia. **International Labour Conventions and National Law: the effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems.** Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção internacional dos direitos humanos na ordem interna e internacional.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; CIRÍACO, Patrícia K. de Deus. **O fim da hierarquia supralegal dos tratados internacionais: análise da ADI n.O 5.543/2020-DF: à luz da teoria argumentativa de Neil Maccormick.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 18, n. 2, p. 262-278, 2021.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. **Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 82-94, dez. 2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1004>.

MAUÉS, Antonio Moreira. **A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional.** Revista internacional de direitos humanos. SUR N. 18. Jun/2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade**. Revista dos Tribunais, 889. Novembro de 2009, 98º ano, p 106 – 147.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.

_____. **Direito constitucional internacional**. 2ª ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2000, p. 203.

_____. **O § 2º do art. 5º da Constituição Federal**. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MENDONÇA, JORGE A. C. **A Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Uma análise do RE 80.004/SE, do HC 72.131/RJ e do RE 466.343-1/SP**. Revista Idéia Nova, v. 4, p. 173-188, 2010.

NIKKEN, Pedro. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno**. Revista IIDH, vol 57, pp.11-68, 2013. Disponível em <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32270.pdf>>.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. Declaração de Filadélfia. 20 de abril de 1948. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

OLIVEIRA, Paulo Henrique de. **Direito indígena à saúde: proteção constitucional e internacional**. São Paulo: Universidade Católica de São Paulo, Mestrado em Direito, 2009.

OEA. **Carta da Organização dos Estados da América**. 30 de abril de 1948. Disponível em <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>>. Acesso em 06 dez. 2022.

_____. Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “**Protocolo De San Salvador**”. 17 de novembro de 1988. Disponível em <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em 10 dez. 2022.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. Declaração de Filadélfia. 20 de abril de 1948. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

_____. **Convenção 29, 1930.** Disponível em
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

_____. **Convenção n. 98, 1949.** Disponível em
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

_____. **Convenção 105, 1957.** Disponível em
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

_____. **Convenção 100, 1951.** Disponível em
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

_____. **Convenção 111, 1958.** Disponível em
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

_____. **Convenção 138, 1973.** Disponível em
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang--pt/index.htm>. Acesso em 07 dez. 2022.

ONU. General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25): 12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

Disponível em
<<https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>>. Acesso em 05 dez. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14ª Ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Temas de direitos humanos.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PÉREZ LUÑO, António Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución.** 4ª ed. Madrid: Technos, 2001.

REQUIÃO, Rubens. **Cambial: Invalidez de lei que exige seu registro.** Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro, vol. I, nova série, p. 13-28

ROCHA, Claudio Jannotti da; SOUZA, Luiza Baleeiro Coelho. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista: uma real necessidade contemporânea em prol do Estado Democrático brasileiro.** Revista da Faculdade Mineira de Direito, V.22, N.44, 2019. p.1-15.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 1.040 p.

_____. **Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de Convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 104, p. 241 – 286. Jan./dez. 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. **O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista**. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; MENDES, Márcia Cristina Sampaio. Reforma trabalhista. Ribeirão Preto: Migalhas, 2017.

SANTOS, Richardy Videnov Alves dos; MOREIRA, Thiago Oliveira; DUARTE NETO, Bento Herculano. **Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista pelos Magistrados de 1º Grau do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**. Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos Da UFRJ. vol. 4, nº 2. Julho a Dezembro. 2021. pp 96-125.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos**. Revista de Processo, vol. 266/2017, p. 23 – 51, abr., 2017.

SILVA, Caíque Tomaz Leite da; BRAZ, João Pedro Gindro. **A construção do controle de convencionalidade na jurisprudência interamericana**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 118/2020, p. 167 - 185, Fev/2020.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini; JUNIOR, Bruno Wanderley. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p.611-629.

SIMÕES, Alexandre Maciel. **Sistema Interamericano de direitos humanos: análise tridimensional de influência no Estado brasileiro**. Petrópolis: Universidade Católica de Petrópolis, Mestrado em Direito, 2014, 170p.

SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.69-91.

TAVARES, André Ramos; ANGRA, Walber de Moura. Justiça reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.69-91.

TOYODA, Hisashi. **Supraconstitucionalidade dos tratados internacionais e direito interno: o diálogo das fontes e a ética das virtudes**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 27, n. 2: 95-132, jul./dez. 2012.



**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA PARA CONCLUSÃO DO CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA –
UFBA**

Aos 16 (dezesesseis) dias do mês de dezembro do ano de 2022, realizou-se, na Faculdade de Direito da UFBA, a sessão de Defesa da Monografia Final da bacharelanda Giovanna de Abreu Cerqueira, intitulada **A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro em Adotar Controle Jurisdicional de Convencionalidade para Proteção dos Direitos Humanos**, estando presente o prof. orientador **Thiago Carvalho Borges** e os demais componentes da Banca Examinadora, Profa. **Juliette Robichez** e Prof. **Geovane de Mori Peixoto**.

Dando início aos trabalhos, o presidente da banca, seguindo as regras da Resolução nº. 01/2019- CCGD, estabeleceu o prazo de 15 (quinze) minutos, improrrogáveis para o examinado apresentar e fazer a defesa de sua monografia. Às 11h15min o examinado iniciou a sua exposição concluindo às 11h30m. Em seguida, o examinado foi submetido à arguição do trabalho apresentado, tendo a Banca se revezado no elenco de perguntas e considerações formuladas. Finalizados os trabalhos, a Banca Examinadora passou a atribuir individualmente notas, levando em consideração as finalidades descritas da Resolução nº. 01/2019-CCCD, considerando a examinada aprovada com nota 10 (dez) e recomendação de publicação, observando o art. 26, da multicitada Resolução. E nada mais havendo a registrar, eu, Thiago Carvalho Borges lavrei a presente Ata, que após lida e achada conforme vai assinada pelos integrantes da Banca Examinadora.

Salvador, 16 de dezembro de 2022.

Assinaturas dos Membros da Banca

Thiago Carvalho Borges - orientador

Geovane De Mori Peixoto

Assinado de forma digital por Geovane De Mori Peixoto
Dados: 2022.12.19 08:54:43 -03'00'

Juliete Robichez