

# O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

---

***Pedro Ribeiro Agustoni Feilke***

---

Mestrando em Fundamentos da Integração Jurídica na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. feilke@gmail.com

## **Resumo**

O presente trabalho científico objetiva o estudo da tese do controle de convencionalidade, analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Para tanto, analisa de que modo o Direito Internacional Público está inserido no ordenamento jurídico interno brasileiro, fazendo um balanço das teorias a este respeito bem como trazendo alguns conceitos intrínsecos à discussão proposta, tais como o princípio *pro homine* e o diálogo das fontes. Antes do estudo do tema central do trabalho, dá um acentuado realce para a temática dos direitos humanos, explanando a hierarquia que os tratados internacionais assumem no plano jurídico interno do Brasil. Ao final, faz a conceituação e aprofundamento do termo controle de convencionalidade, para concluir que o referido tipo de controle não é realizado de forma satisfatória no Brasil, principalmente por conta de questões políticas que acabam interferindo no Poder Judiciário.

## **Palavras-chave**

Direito Internacional Público. Controle de convencionalidade. Tratados internacionais de direitos humanos.

## **THE CONVENTIONALITY CONTROL AND THE JURISPRUDENCE OF BRAZILIAN SUPREME COURT**

## **Abstract**

The present work aims to study the scientific thesis of conventionality control, analyzing the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court on the subject. It analyzes how the Public International Law is inserted in the Brazilian domestic law, taking stock of the theories in this regard, as well as bringing some concepts intrinsic to the proposed discussion, such as the *pro homine* principle and the dialogue of sources. Before the study of the central theme of the work, gives a marked emphasis on human rights issues, explaining the hierarchy that international treaties take internally in Brazil from a legal point of view. At the end, makes the conceptualization and deepening of the term conventionality control, to conclude that this type of control is not carried out satisfactorily in Brazil, mainly because of political issues that interferes with the judiciary.

## **Keywords**

Public International Law. Conventionality control. International human rights treaties.

## **Sumário**

1 Introdução. 2 Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2.1 Dos Tratados Internacionais Comuns. 2.2 Dos Tratados sobre Direitos Humanos. 2.2.1 Do Posicionamento do STF. 2.2.2 Da Posição Doutrinária. 3 O Controle de Convencionalidade em Abstrato. 4 O STF e o Controle de Convencionalidade. 5 Conclusão. 6 Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

---

Entende-se como Direito Internacional Público o aglomerado de regras e princípios que visam a disciplinar direitos e deveres internacionais, cujos sujeitos são tanto os Estados e organismos análogos quanto os indivíduos (Accioly, 1991). Esta conceituação, proposta por Hildebrando Accioly em 1957, permanece válida até os dias atuais, em que pese o advento de uma vasta gama de novas organizações no cenário global.

Também chamado de “direito das gentes” (*jus gentium*),<sup>1</sup> o Direito Internacional Público somente se consolidou em meados do século 17, destacando-se como uma disciplina com características próprias a partir do Tratado de Vestfália, de 1648. Com o passar dos anos e a evolução do conceito de “sociedade internacional”, o Direito Internacional Público foi assumindo uma crescente importância, especialmente após as duas Guerras Mundiais do século 20 (Mazzuoli, 2008). Atualmente, é corrente o pensamento doutrinário de que o Direito Internacional Público condiciona muitas vezes o Direito Constitucional de um país, como, por exemplo, o faz a Convenção Americana de Direitos Humanos (Sagües, 1999).

Toda essa evolução do Direito Internacional como um braço do Direito alçado à relação interestatal, só foi possível por meio da criação de uma sociedade internacional, na qual os países se reuniram cedendo uma parcela de sua soberania em prol de um objetivo maior. Isto porque, como em qualquer sociedade, é impossível viver desprovido de regras em total anarquia. Em não existindo qualquer regramento ou ordenamento jurídico, é inconcebível a ideia de uma sociedade organizada (Del’Olmo, 2006).

---

<sup>1</sup> A utilização da expressão “Direito das Gentes” (advinda da tradução literal do latim “*Jus Gentium*”) é aceita entre os internacionalistas de um modo geral, em que pese o vocábulo “gente” não mais retratar bem a realidade dos atores presentes no cenário internacional (Del’Olmo, 2006).

Não se concebe mais, hoje, aquela arcaica ideia de buscar a validade do Direito Internacional na superada teoria voluntarista, segundo a qual a obrigatoriedade do Direito Internacional adviria exclusivamente da vontade dos Estados. Como assevera Cançado Trindade, a resposta para o fundamento de validade do Direito Internacional é encontrada na “consciência jurídica universal”, partindo da ideia de justiça objetiva construída consoante a *recta ratio*. A *recta ratio* (expressão equiparada à *orthos logos* grega) se identificaria como um dos principais fundamentos do *jus gentium*. Segundo os princípios da *recta ratio* – cuja origem remonta a Platão e Aristóteles – “cada sujeito de Direito deve comportar-se com justiça, boa-fé e benevolência.”. Desta forma, é possível vislumbrar como a *recta ratio* identifica-se com a ideia de direito natural; algo é precedente e está acima das vontades dos Estados (Trindade, 2006).

O caminho para o qual se parece seguir não mais permite que os países se enclausurem em um casulo jurídico interno sob o pálio de uma soberania já mitigada. A realidade sociojurídica internacional transforma-se a cada minuto. Não mais vigora à plena força o princípio do *domestic affair* (ou da não ingerência), que cerceava a atuação do Direito Internacional perante os Estados soberanos, evoluindo para a ideia do *international concern*, segundo a qual a proteção a direitos básicos do ser humano torna-se uma questão de Direito Internacional (Gomes, 2011a).

Esta nova realidade transmite a ideia de que o bem comum internacional se coloca acima do bem comum nacional, e o Estado nacional deixou de ser uma sociedade autossuficiente e fechada, necessitando de integração com os demais países da sociedade internacional. A própria ideia de soberania, que no século 16 era conceituada por Bodin como um “poder absoluto e perpétuo de uma República” transformou-se, nas palavras de Néstor Pedro Sagüés, em “*una potestad relativa, cada vez más recortada*” (1999). Assim, a mitigação da soberania ocorre no mesmo ritmo em que a sociedade internacional se fortalece.

O entendimento tende para um caminho dialógico, no qual haja uma constante conversação entre as duas jurisdições. O precursor de tal ideia é o alemão Erik Jayme, que, em seu Curso geral de Haia em 1995, chamou de

“diálogo das fontes” (*dialogue des sources*) a tentativa de conciliar duas fontes de Direito dissonantes a fim de que formassem algo novo com base em tal “conversa”. Ainda que a referida teoria tenha sido concebida inicialmente para o campo do Direito Internacional privado, não há impedimento algum em estendê-la ao campo de atuação do Direito Internacional Público.

Segundo a teoria de Jayme, à solução de antinomias que surgem no cotidiano jurídico não são mais suficientes os métodos hermenêuticos tradicionais da revogação por derrogação tácita ou ab-rogação de norma incompatível (Miragem, 2012). As diversas fontes de Direito, tais como os Direitos constitucionais, fundamentais, humanos, leis, códigos, tratados, etc., não “mais se excluem, ou não mais se revogam mutuamente; ao contrário, elas falam umas às outras e os juízes são levados a coordenar estas fontes escutando o que as fontes dizem” (Jayme apud Marques, 2012, p. 19). Desta feita, surge uma nova proposta de perspectiva acerca da relação entre as mais diversas fontes que o Direito tem a si imanentes.

A aplicação do diálogo das fontes pressupõe uma democratização do sistema internacional que, conforme Kant propunha em “À paz perpétua” (2008), é o caminho para uma sociedade internacional sem conflitos. Para tanto, menciona Bobbio (2004), devemos ter em mente que o referido processo democratizante insuflado pelo diálogo das fontes em busca da paz só será efetivamente obtido mediante o reconhecimento dos direitos do homem.

Partiríamos para uma adaptação daquilo que Kant chamou de “direito cosmopolita” (*ius cosmopolitum*), isto é, algo que sobrepujaria tanto o direito interno quanto o direito internacional por meio de uma força coercitiva própria. Pelo menos em um primeiro momento, entretanto, ao contrário do *Weltbürgertum* (ordenamento cosmopolita) kantiano (Kant, 2008), a proposta é a de uma ordem cosmopolita dinâmica e multifocal, que não existe materialmente, advém apenas do diálogo entre as mais diversas fontes de Direito, tanto internas quanto internacionais.

Com isto em mente, o “despertar de uma consciência jurídica universal” (ou a consolidação de um direito constitucional universal (Piovesan, 2010) é passo fundamental para que se crie um novo paradigma, não mais estatocêntrico, situando o ser humano em posição central e tendo presentes os problemas que afetam a humanidade como um todo. Tal preocupação destacada pela doutrina humanista faz surgir o princípio *pro homine*, ou da primazia da norma mais favorável (Trindade, 2006).

A proposta ora apresentada pode ser bem-compreendida se tomarmos por base o paralelo do princípio constitucional da concordância prática ou harmonização, segundo o qual os bens jurídicos constitucionais devem coexistir de maneira que um não exclua o outro, mas que de cada um se aproveite o melhor para a manutenção da integridade constitucional.<sup>2</sup> De semelhante modo, pela aplicação do princípio *pro homine*, não se pretende a total prevalência de um dispositivo ou princípio diante de outro, mas, sim, o diálogo das fontes (explicado no ponto anterior) que irá conduzir à solução que mais bem oferecerá proteção aos direitos humanos, buscando, assim, a otimização das normas em conflito. Aí se vê a única diferença fundamental entre o princípio *pro homine* e o princípio constitucional da concordância prática: enquanto este tem como escopo garantir a plenitude dos Direitos constitucionais, aquele busca preservar impreterivelmente o interesse da pessoa humana.

Observa-se, então, que o princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano está intrinsecamente acoplado à ideia do diálogo das fontes. Diante de uma situação de antinomia entre normas relativas a direitos hu-

---

<sup>2</sup> Segundo Canotilho: “[...] o campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia de igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens” (Canotilho, 1993, p. 229).

manos, portanto, as fontes normativas deverão dialogar a fim de fazer valer o conteúdo que protegerá de maneira mais efetiva os direitos do homem (Mazzuoli, 2011).

Como forma de viabilizar esta nova etapa do Direito Internacional, especialmente no que respeita ao tema dos direitos humanos, surge uma nova espécie de controle legislativo, que busca compatibilizar normas internas com normas internacionais de direitos humanos. A esta nova espécie de análise de compatibilidade deu-se o nome de “controle de convencionalidade”.

Pouco se tem falado sobre o tema controle de convencionalidade no Direito pátrio. Em que pese existam diversas obras de Direito Internacional Público que tratem sobre a conformação entre Direito Interno e Internacional, raros são os doutrinadores que dedicaram páginas exclusivas para tratar desse assunto que parece estar em segundo plano, inclusive na jurisprudência dos tribunais nacionais. Exceção a esta regra é o estudo feito por Valerio Mazzuoli (2011), primeiro doutrinador a tratar especificamente do tema controle de convencionalidade em uma obra própria para isso, e que é uma importante fonte de consulta.

Para o autor, existem no ordenamento jurídico brasileiro quatro tipos de controle a serem exercidos pelo magistrado no caso concreto: 1) o natural controle de legalidade, quando se compara determinado ato a uma lei; 2) o controle de constitucionalidade, pelo qual se utiliza como parâmetro a Constituição Federal; 3) o controle de supralegalidade, aquele que põe uma lei ou ato diante de um tratado internacional que não trata sobre direitos humanos, possuindo, portanto, *status* supralegal; 4) por último, o controle de convencionalidade, que seria a utilização de tratados internacionais sobre direitos humanos como parâmetro de controle (Mazzuoli, 2011).

Quanto aos dois primeiros tipos de controle, não são novidades no Direito Internacional, nem tampouco no Direito Nacional. O controle de legalidade nasce com a própria ideia de justiça institucionalizada, sendo esse o objetivo fundante de qualquer sistema judiciário, vale dizer, averiguar se a

lei está sendo cumprida no caso concreto. O controle de constitucionalidade, por sua vez, surge juntamente com o aparecimento das Constituições nacionais, sendo dividido em difuso e concentrado.

O controle de supralegalidade adotado na teoria de Mazzuoli seria aplicado tão somente no que diz respeito aos tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos, que se encontrariam hierarquicamente acima das leis e abaixo das normas constitucionais. Por último, e mais importante para o presente trabalho, temos o controle de convencionalidade, que, na visão de Mazzuoli (2011), seria aquele que diz respeito unicamente à compatibilização das leis nacionais com os tratados de direitos humanos em vigor no país.

Muito embora a questão terminológica ainda esteja em aberto, adotar-se-á, para fins teóricos, o posicionamento do professor Mazzuoli (2011), segundo o qual o controle de convencionalidade diz respeito tão somente aos tratados internacionais sobre direitos humanos, enquanto os demais tratados serão paradigma do controle de supralegalidade.

## **2 TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

---

Tecidas as devidas considerações iniciais, cumpre estabelecer, neste ponto, de que forma se apresenta a situação de hierarquia entre as normas de Direito interno e externo no Brasil.

Devemos considerar, inicialmente, que os tratados ocupam hoje um lugar de proeminência no plano jurídico mundial, constituindo a principal fonte de obrigação do Direito Internacional (Piovesan, 2010).

A Constituição da República Federativa brasileira, promulgada em 1988 após o período ditatorial, garante a adoção de direitos e garantias oriundos de tratados internacionais de que a República brasileira for parte.<sup>3</sup> A CRFB/88,

---

<sup>3</sup> Artigo 5º, §2º da CRFB: “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” (Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988).

entretanto, não consignou expressamente em nenhum de seus dispositivos a hierarquia existente entre leis nacionais e tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte, deixando tal incumbência à doutrina e jurisprudência (Mazzuoli, 2008).

A questão é inegavelmente complexa e sua solução passa por definições conceituais que vão ganhar significação mediante um processo cognitivo subjetivo. O STF evoluiu o seu posicionamento tendo o alterado de maneira importante nos últimos anos. Para o estudo do tema, far-se-á uma divisão: primeiro, estudar-se-ão os tratados internacionais comuns para, após, realizar-se a análise dos tratados internacionais sobre direitos humanos que, por sua vez, darão gênese a novas subdivisões dada a importância de tal discussão para a tese do controle de convencionalidade.

## 2.1 Dos Tratados Internacionais Comuns

---

Primeiramente, abordaremos a hierarquia dos tratados internacionais comuns – isto é, aqueles que não versam sobre direitos humanos – no ordenamento jurídico brasileiro. Por não ser, contudo, o foco do presente trabalho, não nos alongaremos demasiadamente no tema.

A doutrina a propósito da matéria é extremamente controversa. Os entendimentos variam desde a ideia de que o tratado internacional não pode suplantiar lei ordinária (segundo adeptos da teoria dualista e a monista nacionalista) até o pensamento daqueles doutrinadores que defendem o *status* supraconstitucional dos tratados internacionais, visto que seriam normas que se inserem no conceito de *jus cogens* internacional – adeptos da teoria monista internacionalista (Sagües, 1999). Adota-se, entretanto, o pensamento de Mazzuoli no sentido de que os tratados internacionais comuns ratificados pelo Brasil se situam num nível hierárquico intermediário, isto é, abaixo da Constituição Federal mas acima da legislação infraconstitucional (Mazzuoli, 2011).

Assim considerando, caberia a pergunta: O que ocorre se uma lei brasileira ofende um tratado internacional comum ratificado pelo Brasil? Novamente, a solução é complexa. Para alguns, seria o caso de inconstitucionalidade por violação indireta da constituição – transgressão da escala hierárquica (Sagües, 1999). Outros consideram que se trata pura e simplesmente do tradicional controle de legalidade das leis nacionais. De outra banda, há a posição de Mazzuoli, que considera ser o caso do controle de suprallegalidade, expressão criada por ele para conceituar aqueles tratados que estão acima da normatividade ordinária, mas abaixo da Constituição Federal, o que, na prática, teria os mesmos efeitos do controle de legalidade, visto que só poderia ser feito de forma difusa (Mazzuoli, 2011).

Posta em evidência a discussão doutrinária, cumpre estudar de que maneira a corte suprema brasileira vem divisando a questão. Diferentemente do que ocorre com os tratados que versam sobre direitos humanos (como se verá no próximo ponto), a maioria dos ministros do Supremo mantém o clássico posicionamento conservador da Corte no sentido de que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil têm *status* de lei ordinária.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Neste sentido: “os tratados concluídos pelo estado federal possuem, em nosso sistema normativo, o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.1347. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 5/9/1995, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 dez. 1995); e “Tratados e convenções internacionais – tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) – guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá – presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade” (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Extradicação n.662 (Peru). Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 28/11/1996, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 13 jun. 2003).

Desta forma, o poder para fazer tratados pelo Estado brasileiro (*treaty-making power*) ainda hoje é subordinado à Constituição da República, levando à conclusão de que “[n]enhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política.”<sup>5</sup> Assim, a Constituição acaba sendo um limite material aos tratados internacionais firmados pelo Brasil, em que pese tal afirmação esteja em desconforme com o que o Direito Internacional Público estabelece.

## 2.2 Dos tratados sobre direitos humanos

---

Passo fundamental que antecede à análise do controle de convencionalidade é desvendar qual a importância que os tratados de direitos humanos assumem no ordenamento jurídico brasileiro, visto que tais tratados são o paradigma desse tipo de controle.

Cumpra destacar, em princípio de discussão, que a Constituição Federal de 1988 representou um marco na História brasileira. Após o fim do período ditatorial, o Brasil caminhava rumo a uma nova ordem jurídico-social, marcada por um processo de redemocratização e de institucionalização dos direitos humanos. Concomitantemente, o Estado brasileiro aderiu e ratificava cada vez mais instrumentos jurídicos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito do sistema das Nações Unidas quanto no sistema Interamericano de direitos humanos (Mazzuoli, 2011).

Neste contexto, a Constituição brasileira de 1988 contém diversos dispositivos que dão vida a esta nova posição do Brasil relativa aos direitos humanos, sendo considerada o “documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais visto no Brasil” (Piovesan, 2010, p. 24), estando

---

<sup>5</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Injunção n. 772. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 24/10/2007, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 20 mar. 2009.

entre as Constituições mais avançadas no mundo nesta matéria. A dignidade da pessoa humana foi alçada a um dos fundamentos da República Federativa brasileira (conforme previsão do artigo 1º, III da CRFB). Estabeleceu-se como um dos princípios regeadores das relações internacionais do Brasil o da prevalência dos direitos humanos (inciso II do artigo 4º da CRFB/88), garantindo, em âmbito constitucional endógeno, a vedação à tortura ou tratamento humano degradante (inciso III do artigo 5º). Dispôs-se que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (parágrafo 1º do artigo 5º).

Quanto à relação de direitos integrantes do nosso ordenamento jurídico, o parágrafo 2º do artigo 5º dispõe 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.” Por sua vez, a Emenda Constitucional 45 de 2004 fez mais dois adendos de parágrafos ao artigo 5º, formulando, no parágrafo 3º, a ideia de que “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”, e, no parágrafo 4º, enunciando que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

No quadro geral de integração de normas de direito internacional com a Constituição Federal de 1988, o parágrafo 3º do artigo 5º eleva os tratados sobre direitos humanos a uma categoria superior às demais normas internacionais, motivo pelo qual os direitos humanos devem ser vistos como alvos de prerrogativas constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda que assim não fosse, há que se considerar que esses direitos ditos humanos estão no mais alto patamar da hierarquia normativa por serem aqueles que tutelam os bens jurídicos que o ser humano tem a si inarredáveis e, se extirpados do homem, não mais assim poderemos chamá-lo. Justifica-se a importância da

defesa dos direitos humanos diante de crimes de lesa-humanidade, pois eles violam não só o direito das vítimas, mas a própria “consciência da humanidade” (Jardim, 2011).

Reconhecida a peculiaridade inerente à proteção dos direitos humanos, o sistema jurídico brasileiro adotou – expressamente pelo artigo 5º, parágrafo 3º da CRFB, introduzido pela EC 45/04, como dito anteriormente – o posicionamento segundo o qual os direitos humanos possuem uma hierarquia superior aos demais – “privilégio hierárquico” (Weiss, 2006) –, conforme se depreende da leitura sistemática do conjunto ordenamental brasileiro. Nesta senda, colocam-se como parcial exceção à regra de incorporação de tratados internacionais os relativos a direitos humanos, divergindo quanto aos demais no tangente à integração, eficácia e aplicabilidade.

O criticado<sup>6</sup> parágrafo 3º do artigo 5º da CRFB, entretanto, não logrou êxito em pôr termo às discussões a respeito da hierarquia das normas internacionais de direitos humanos. Segundo parte da doutrina humanista, a redação trazida pela EC 45/2004 não levou em consideração a doutrina e jurisprudência internacional relativa ao tema, tendo aumentado ainda mais a controvérsia a respeito do *status* das normas ratificadas pelo Estado brasileiro na temática dos direitos humanos (Mazzuoli, 2011).

Assim, criou-se um intrincado quadro em que coexistem três tipos de hierarquia de normas internacionais perante as de direito interno: a das normas internacionais que não versam sobre direitos humanos (trabalhadas no ponto anterior); as normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Estado brasileiro que não passaram pelo procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da CRFB<sup>7</sup>; e os tratados internacionais sobre direitos humanos que passaram

---

<sup>6</sup> Grande parte dos doutrinadores de direitos humanos vê com olhos críticos tal emenda, acreditando que ela veio para tumultuar ainda mais a estrutura hierárquica dos tratados sobre direitos humanos (Cf. Ventura, 2010).

<sup>7</sup> Para Rezek, “é sensato crer que ao promulgar esse parágrafo na Emenda constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, sem nenhuma ressalva abjuratória dos tratados sobre direitos humanos outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou

pelo quórum previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da CRFB.<sup>8</sup> Para cada uma dessas normas há um diferente grau hierárquico, havendo entendimentos nos mais diversos sentidos.

### **2.2.1 Do Posicionamento do STF**

---

Para analisar a evolução do posicionamento do STF em relação à colocação dos tratados internacionais sobre direitos humanos no direito nacional, usaremos o exemplo paradigmático da prisão do depositário infiel, que muito tem a contribuir para a compreensão do desenvolvimento jurisprudencial da corte.

A temática tinha uma interpretação do STF no sentido de que a Convenção Americana de Direitos Humanos não era aplicável à legislação brasileira no presente caso, uma vez que a Convenção teria *status* de lei ordinária, não podendo, portanto, contrariar a Constituição Federal, a qual permite a prisão civil por dívida no caso do depositário infiel. Neste sentido, podemos citar como exemplos o HC 73.044/SP, julgado em 1996, e o HC 72.131, julgado em 1995, nos quais o STF, por maioria (no HC 72131, a votação teve quatro votos contrários), decidiu que a prisão civil do depositário infiel era constitucional.<sup>9</sup>

---

à categoria dos tratados de nível constitucional” (Rezek, 2008, p. 103). Por outro lado, o ministro Gilmar Mendes, no voto do Rext 466.343/SP, entendeu que a referida Emenda acabou representando “uma declaração eloquente de que os tratados internacionais já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais” (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.466343 de São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, DF, 3 dez. 2008, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 5 de jun. 2009).

<sup>8</sup> Até hoje somente foi aprovada, segundo o rito do § 3º do artigo 5º da CF, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Dec. 6.949, de 25.8.2009).

<sup>9</sup> Cabe colacionar trecho da ementa do HC 73.044, elucidativo para entender a posição adotada então pelo STF: “Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica (“ninguém deve ser detido por dívida”: “este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento

Cabe ressaltar, contudo, que, anteriormente à reforma constitucional que acrescentou o §3º no artigo 5º da CRFB (EC 45/04), o próprio STF já assinalava a necessidade de uma maior hierarquia normativa dos tratados sobre direitos humanos. É o que podemos depreender de trecho da ementa do HC 81.319/GO de 2002, que também tratava sobre a questão da prisão do depositário infiel, *in verbis*:

É irrecusável que os tratados e convenções internacionais não podem transgredir a normatividade subordinante da Constituição da República nem dispõem de força normativa para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais e dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental (...). – Revela-se altamente desejável, no entanto, “de jure constituendo”, que, à semelhança do que se registra no direito constitucional comparado (Constituições da Argentina, do Paraguai, da Federação Russa, do Reino dos Países Baixos e do Peru, v.g.), o Congresso Nacional venha a outorgar hierarquia constitucional aos tratados sobre direitos humanos celebrados pelo Estado brasileiro.<sup>10</sup>

Atendendo ao clamor por uma maior atenção aos tratados de direitos humanos, a inserção do § 3º no artigo 5º da CRFB feita pela EC 45/04 deixa claro que não há mais dúvidas de que os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados no rito do referido parágrafo têm força constitucional. Os demais tratados sobre direitos humanos não aprovados segundo aquele procedimento continuariam, contudo, segundo tal posição do STF, no nível das normas legais ordinárias no nosso ordenamento jurídico interno.

---

de obrigação alimentar”) deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição” (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 73.044. Relator: Min. Mauricio Correa, Brasília, DF, 19 mar. 1996, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 20 set. 1996). O entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem status normativo de lei ordinária é observado, contudo, desde o julgamento do Recurso Extraordinário n.80.004, de 1977.

<sup>10</sup> Idem. Habeas Corpus n. 81.319. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 24 abr. 2002, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 19 ago. 2005.

Esse entendimento, todavia, foi reformado para melhor se coadunar com a ordem jurídica constitucional e o panorama jurídico internacional a partir da decisão do Recurso Extraordinário 466.343/SP em dezembro de 2008, a qual consubstanciou que os tratados internacionais de direitos humanos valem mais do que a lei e menos que a Constituição, estando no nível supralegal no país.

Desta forma, a posição que hoje adota o Supremo, capitaneada pelo ministro Gilmar Mendes, leva em consideração a importância que o tópico dos direitos humanos possui, entretanto não os coloca imediatamente em âmbito constitucional. Para assumirem o *status* de norma constitucional, contudo, necessitam passar pelo procedimento previsto no artigo 5º, §3º da Constituição, quando, então, passarão a formar o “bloco de constitucionalidade”.

O ministro Gilmar Mendes, no voto proferido no RE 466.343/SP, destacou existirem quatro correntes principais a respeito do *status* normativo dos tratados internacionais sobre direitos humanos, a saber: supraconstitucional, constitucional, supralegal e *status* de lei ordinária. A seu ver, no contexto observado hodiernamente, há “a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos”, restando, portanto, evidente que os tratados internacionais sobre direitos humanos merecem tratamento privilegiado. Assim, adotou o ministro a tese da supralegalidade, segundo a qual os tratados e convenções sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, “porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade”.<sup>11</sup> Apesar de não atender plenamente às expectativas humanistas e à evolução constatada na jurisprudência das cortes

---

<sup>11</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343 de São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, DF, 3 dez. 2008, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 5 de jun.2009. Cumpre ressaltar que essa tese já havia sido defendida no ano de 2000 pelo ministro Sepúlveda Pertence, no voto do RHC 79-785-RJ.

internacionais sobre direitos humanos, é inegável que a adoção desse posicionamento pelo STF representa uma enorme vitória no âmbito dos direitos humanos.

A referida posição, todavia, não é unânime no próprio tribunal constitucional. Em voto divergente, o ministro Celso de Mello considerou que os tratados de direitos humanos, em si mesmos considerados, possuíram força de norma constitucional, diante da previsão do artigo 5º, § 1º e 2º da Constituição Federal. Esse entendimento vai ao encontro das aspirações da doutrina humanista, bem como da consolidada jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos.<sup>12</sup>

O ministro Joaquim Barbosa, por sua vez, entendeu por reconhecer a hierarquia constitucional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no julgamento do AI 601.832, por conta do disposto no §3º do artigo 5º, afirmando que “a Corte deve evoluir do entendimento então prevalecente (...) para reconhecer a hierarquia constitucional da Convenção.”<sup>13</sup> Desta forma, o ministro Barbosa, ainda que por argumentos distintos do ministro Celso de Mello, reconheceu o *status* normativo constitucional dos tratados de direitos humanos, ao interpretar extensivamente o §3º do artigo 5º da CRFB.

Como se pode notar, a posição adotada pelo STF utiliza com imperícia o Direito Internacional, autorizando-se a dizer, no mesmo sentido em que Deisy Ventura o faz, que o “STF aplica pouco e mal o Direito Internacional” (Ventura, 2010, p. 204). Esse fato é o que leva a doutrinadora citada, com base na doutrina de Marcelo Neves e Bruce Ackerman, a afirmar que a postura do STF é de “provincianismo jurídico”, visto que desconsidera os grandes avanços da doutrina e jurisprudência internacionais (Ventura, 2010; Campos, 1991).

---

<sup>12</sup> É o que se vê no voto do ministro proferido no RE 466.343/SP: “Após muita reflexão sobre esse tema (...), inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos [...]” Ibidem.

<sup>13</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.601.832. Voto do Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 17 mar. 2009, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 3 abr. 2009.

## 2.2.2 Da Posição Doutrinária

---

O entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal é de certa forma conservador e desatende às expectativas do constitucionalismo moderno. A doutrina dominante, por sua vez, vem discutindo a matéria de forma mais profícua e evoluindo a passos largos no campo do Direito Internacional dos direitos humanos. Atualmente, a corrente que entende que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional independente do rito do § 3º do artigo 5º da CRFB, é a mais adotada pelos internacionalistas.

Neste sentido, Flávia Piovesan acredita que a Constituição brasileira, ao prescrever que os direitos e garantias ali expressos não excluem outros decorrentes de tratados internacionais, estaria, *a contrario sensu*, admitindo a inclusão dos direitos enunciados nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos. A Carta brasileira teria atribuído aos direitos humanos consagrados em instrumentos internacionais, então, “uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional” (Piovesan, 2010, p.52). Não bastasse tal fato, assevera a autora que os tratados internacionais sobre direitos humanos teriam, por si só, natureza materialmente constitucional, dado seu conteúdo normativo.

Valério Mazzuoli também interpreta que o § 2º do artigo 5º da CRFB pretende expressar que outros direitos e garantias relativos a direitos humanos presentes em instrumentos ratificados pelo Estado brasileiro se incluíam no chamado bloco de constitucionalidade, independentemente do procedimento previsto no § 3º do mesmo artigo 5º. A Constituição aceitaria, então, uma “dupla fonte normativa” no sistema de direitos e garantias: a do direito interno, composta pelos direitos expressa e implicitamente inseridos no texto constitucional; e a do direito internacional, representada pelos tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil for parte.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Em suas palavras: “[...] se a Constituição estabelece que os *direitos e garantias* nela elencados ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais ‘em que a República Federativa do Brasil seja parte’, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e

Para combater a aparente clareza do § 3º do artigo 5º da CRFB, Mazzuoli lança mão de uma teoria segundo a qual o procedimento previsto no aludido texto constitucional serviria tão somente para dar eficácia formal aos tratados internacionais sobre direitos humanos, uma vez que eles não necessitam de confirmação de sua eficácia materialmente constitucional. Enuncia que o fato de o parágrafo 3º dizer que os mencionados tratados assumiriam força de norma constitucional não acarreta na conclusão de que os demais tratados terão eficácia de lei ordinária ou ainda supralegal (Mazzuoli, 2011).

Em suma, os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo rito do § 3º do artigo 5º seriam “equivalentes” à norma constitucional (material e formalmente constitucionais), enquanto os demais que não passaram por esse procedimento teriam apenas “status” de norma constitucional (somente materialmente constitucionais). Na prática, as consequências de o tratado ser formalmente constitucional é a de que ele reformaria efetivamente a Constituição, não poderia ser denunciado e serviria como paradigma para o controle concentrado de constitucionalidade (Mazzuoli, 2011).

### **3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM ABSTRATO**

---

Compreendida de que forma está estruturada a hierarquia normativa dos tratados internacionais sobre direitos humanos no Brasil, pode-se, enfim, partir para o estudo do controle de convencionalidade.

---

garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil ‘se incluem’ no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição ‘os inclui’ no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu ‘bloco de constitucionalidade’ (Mazzuoli, 2011, p. 28-30).

A expressão “controle de convencionalidade” surge na França da década de 70, quando o Conselho Constitucional daquele país não se entendeu competente para analisar a convencionalidade de determinadas leis com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de forma preventiva. A justificativa dada pela corte foi que não se tratava, no caso em comento, de controle de constitucionalidade propriamente dito, mas do controle de convencionalidade, impossibilitando, assim, que o Conselho fizesse a análise.<sup>15</sup>

A ideia de controle de convencionalidade é a de compatibilização da estrutura normativa de um Estado com a legislação internacional à qual esse aderiu e ratificou, especificamente sobre direitos humanos. Os demais tratados internacionais que não abordam questões relativas a direitos humanos somente poderão ser paradigmas do simples controle de legalidade, ou, na classificação de Mazzuoli (2011), do controle de suprallegalidade.

Para exercer o controle de convencionalidade entre uma lei nacional brasileira e uma norma de Direito Internacional relativa a direitos humanos, adota-se o posicionamento de que somente será necessário que o Brasil tenha se comprometido internacionalmente e posteriormente ratificado determinado tratado. Há, contudo, hipóteses em que a proeminência do direito analisado clamará pela classificação de *jus cogens* internacional, oportunidade em que não será necessária sequer a manifestação do país com relação ao direito ou mesmo a formalização desse.

A acepção do termo “controle de convencionalidade” ora estudada cria uma nova forma de se ver o direito interno dos países a partir de uma visão internacionalista. Passa a ser um “meio judicial de declaração de invalidade de leis incompatíveis com tais tratados [de direitos humanos]” (Mazzuoli, 2011, p. 82). Impõe, outrossim, aos tribunais e juízes locais, um novo contexto jurisdicional, no qual a observância dos tratados internacionais é obrigatória, sob risco de não só acarretar em descumprimento de obrigações internacionais

---

<sup>15</sup> A referida decisão é a de número 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975.

pelo Brasil, mas, também, frise-se, ferir a Constituição da República Federativa brasileira. A novidade que se extrai daí é o tratamento do controle de convencionalidade como um dever dos operadores de direito atuantes em âmbito nacional ao invés de deixar tal encargo à incumbência exclusiva de órgãos internacionais (Gomes, 2011a). Esta orientação pode ser extraída do próprio texto da Convenção Americana – que, repisa-se, o Brasil é signatário – mas principalmente da jurisprudência da Corte IDH que se firmou a partir de 2006, tendo como divisor de águas o Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Na referida decisão, a Corte considerou que quando um Estado ratifica um tratado internacional como o é a CADH, não só as Cortes Constitucionais devem obediência aos preceitos advindos do Direito Internacional, mas sim a todo o ordenamento jurídico, aí incluídos os juízes de primeiro grau.<sup>16</sup>

Daí o caráter descentralizado e universal do controle de convencionalidade, sendo exercido tanto pela maior (corte suprema) quanto pela menor (juízes de 1º grau) autoridade jurisdicional dos países. Vale dizer, à semelhança do controle de constitucionalidade realizado de maneira difusa no Brasil, o controle de convencionalidade deve ser exercido por todos os membros do Poder Judiciário nacional, sem reserva de competência, respeitando, contudo, a hierarquia administrativa. Em outras palavras, deverá o juiz realizar o diálogo entre as mais diversas fontes que orbitam na constelação jurídica pátria – inclusive as advindas do direito internacional – em ordem a solucionar o caso concreto (Mazzuoli, 2011).

---

<sup>16</sup> Da decisão original: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano e otros versus Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n.154. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>. Acesso em: 21 maio 2012. par. 124).

Não se menosprezam as críticas dos doutrinadores, que acreditam que o controle de convencionalidade, dada a importância do tema e até para evitar que a questão seja alvo de intermináveis recursos, deveria se limitar tão somente à corte suprema. Tal não é, contudo, a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e também não parece a atitude correta, uma vez que concentraria por demais o poder nas mãos de um único órgão ao invés de garantir a democratização de instrumentos internacionais de direitos humanos. A proposta é justamente aproximar o Direito Internacional dos direitos humanos da população, sendo ele aplicado desde o primeiro grau, como é feito com o controle de constitucionalidade hoje. *Data vênia*, embora a palavra final a respeito da interpretação da legislação da Convenção Americana de Direitos Humanos seja da Corte IDH, não há motivo para impedir os juízes de primeiro grau de conhecerem e decidirem de acordo com tal legislação.

Ante o ilustrado contexto, deve-se colocar o controle de convencionalidade ao lado do controle de constitucionalidade como método de aferição da validade das leis. Não se pode considerar, então, o controle de convencionalidade como acessório ou subsidiário ao controle de constitucionalidade, mas sim como paralelo e complementar a esse.<sup>17</sup> Este é o posicionamento que extraímos do próprio preâmbulo da Convenção Americana de Direitos Humanos, que considera:

[...] os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam

---

<sup>17</sup> Neste mesmo sentido é o entendimento da Corte IDH, extraído do caso Gomes Lund: “A proteção exercida pelos órgãos internacionais tem caráter subsidiário e o propósito de uma instância internacional não é revisar ou reformar a sentença interna, mas constatar se a referida sentença está em conformidade com as normas internacionais” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc)>. Acesso em: 21 maio 2012. par. 32).

uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos.<sup>18</sup>

Desta forma, o controle de convencionalidade torna-se uma técnica decisória de ordem pública, isto é, alegável a qualquer tempo no processo judicial, devendo, inclusive, o juiz controlar a convencionalidade *ex officio*. Em não o fazendo, ou ainda na hipótese de recusar a aplicação do controle de convencionalidade por falta de alegação das partes, acarretaria em ofensa ao Direito Internacional e, portanto, responsabilidade internacional do Estado (Hitters, 2009).<sup>19</sup>

Deve-se destacar que o parâmetro do controle de convencionalidade no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos não deve ser exclusivamente o texto legal da Convenção Americana de Direitos Humanos. Abre-se espaço aqui para uma nova fonte do Direito Internacional, qual seja a jurisprudência internacional. Neste diapasão, reitera-se que, tal qual como no Direito Interno em que o último intérprete da Constituição é o Supremo Tribunal Federal, no sistema interamericano de direitos humanos o intérprete final das normas presentes na Convenção Americana é a Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)>. Acesso em: 18 maio 2012.

<sup>19</sup> Mazzuoli, op. cit. p. 87. Neste mesmo sentido ver: Hitters, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Universidade de Talca, año 7, n. 2, p. 124-125, 2009.

<sup>20</sup> Roberto de Figueiredo Caldas, juiz *ad hoc* na decisão Gomes Lund x Brasil, assim considerou: “se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como o fez o Brasil” (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Op. cit.. par. 5º do voto do juiz ad hoc).

Tal assertiva é reiteradamente mencionada pela Corte IDH em suas decisões. No caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, a corte sublimou que o “Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.<sup>21</sup> Cabe referir que as Cortes Supremas de diversos países latino-americanos já adotaram o entendimento segundo o qual a interpretação dada pela Corte IDH a dispositivo da Convenção Americana de Direitos Humanos é vinculante. Assim, cria-se um verdadeiro “bloco de convencionalidade” (paralelamente ao bloco de constitucionalidade) nos quais se inserem as decisões e pareceres da Corte IDH, unindo-se, como parâmetro do controle de convencionalidade, à CADH e demais normas internacionais sobre direitos humanos ratificadas pelo Estado brasileiro.

Por consequência, a produção legislativa nacional passa a ter uma nova baliza de controle. Não basta mais as normas internas se compatibilizarem com os preceitos oriundos da Constituição Federal; é necessário que se orientem de acordo com os tratados firmados pela República brasileira. Isso é o que a doutrina chama de teoria da dupla compatibilidade vertical (Mazzuoli, 2011). Nesta senda, todos os atos normativos nacionais devem estar em conformidade com o universo legislativo internacional integrado ao Direito Interno por meio de tratados devidamente ratificados, com especial atenção aos tratados sobre direitos humanos, dado o privilégio hierárquico que possuem no nosso ordenamento jurídico.

## 4 O STF E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

---

O Supremo Tribunal Federal ainda não absorveu a teoria do controle de convencionalidade. Uma das decisões mais paradigmáticas neste sentido é a da ADPF 153, na qual o Supremo entendeu que a Lei de Anistia brasileira teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, bem como válida a extensão da anistia aos perpetradores de crimes de lesa-humanidade.

---

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano e outros versus Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n. 154. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>. Acesso em: 21 maio 2012. par. 124.

Tão logo a decisão da Corte foi publicada na mídia, algumas personalidades políticas e jurídicas brasileiras fizeram manifestações contrárias a ela. O ministro do Supremo, Cezar Peluso, sustentou que “a decisão da Corte só gera efeitos no campo da Convenção Americana de Direitos Humanos (...) caso as pessoas anistiadas sejam processadas, é só recorrer ao STF. O Supremo vai conceder *habeas corpus* na hora” (Gomes, 2011a).

O também ministro do STF Marco Aurélio, por sua vez, afirmou que:

O governo está submetido ao julgamento do STF e não pode afrontá-lo para seguir a Corte da OEA. É uma decisão que pode surtir efeito ao leigo no campo moral, mas não implica cassação da decisão do STF. Quando não prevalecer a decisão do Supremo, estaremos muito mal. É uma decisão tomada no âmbito internacional, não no interno. Na prática não terá efeito nenhum (Gomes, 2011a).

Expondo seu entendimento sobre o tema, o ex-ministro do STF e ex-ministro da Defesa do governo Lula, Nelson Jobim, alegou que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos “é meramente política e sem efeito jurídico. O processo de transição no Brasil é pacífico, com histórico de superação de regimes, não de conflito” (Gomes, 2011a).

Em que pese tais falas, o Brasil teria, de acordo com as obrigações internacionalmente assumidas e, tendo em vista ter aceitado voluntariamente a jurisdição da Corte em 1998, a obrigação inflexível de prestar respeito à decisão proferida pela Corte IDH no caso Gomes Lund. A decisão do STF não considerou o corpo normativo internacional dos direitos humanos tampouco a jurisprudência internacional a respeito, preferindo “desfilear revisões aventureiras da história, além da regurgitação de questões desprovidas de transcendência, se comparadas ao que o mundo jurídico construiu nos últimos 70 anos” (Ventura, 2010). A grande maioria dos ministros sequer mencionou o Direito Internacional no julgamento da ADPF 153, abrindo margem, inclusive, para a interposição de embargos de declaração.

Neste caso específico, vemos que o Supremo Tribunal Federal brasileiro não adota o controle de convencionalidade, uma vez que diversos tratados internacionais, além da própria jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos, não foram observados. O que demonstra a validade de tal afirmação é a decisão da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos meses depois da decisão do STF, dizendo que a lei da anistia brasileira não está de acordo com o Direito Internacional dos direitos humanos, tampouco com a jurisprudência da Corte IDH.

Assim, de acordo com o estudado nos pontos anteriores, o Estado brasileiro é faltoso perante a ordem jurídica internacional por contrariar frontalmente as normas às quais aderiu.<sup>22</sup> A jurisprudência da Corte IDH compõe o bloco de convencionalidade, mencionado outrora, de observância obrigatória por todos os membros do poder judiciário do Brasil, uma vez que é signatário da CADH. É de se ressaltar que, em que pese a decisão da Corte IDH sobre o caso brasileiro seja posterior à decisão do STF, havia, desde 2001, uma jurisprudência consolidada da Corte Interamericana vedando a anistia de graves crimes de lesa-humanidade.

O STF parece não acatar o entendimento da Corte no sentido de que os crimes de lesa-humanidade merecem tratamento diferenciado perante a ordem penal, tendo em vista seu caráter gravíssimo. Não podem, reitera-se, portanto, sofrer com os efeitos da anistia e da prescrição.

Esta recalitrância da Suprema Corte brasileira em aceitar a aplicação de jurisprudências de Cortes internacionais e da própria legislação internacional, demonstra a falta de uma perspectiva dialógica dos seus membros. Muito embora a corte brasileira sinalize um posicionamento cada vez menos

---

<sup>22</sup> “O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*).” (Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc)>. Acesso em: 21 maio 2012).

conservador, aberto à aplicação de princípios constitucionais, a mesma lógica não prevaleceu quando da decisão da ADPF 153. Nela observamos um acentuado positivismo aliado a uma ideia arcaica da supraposição do princípio da legalidade em detrimento de outros princípios e fontes do direito (Yacobucci, 2010). Não é, entretanto, uma posição positivista coerente, mas sim um positivismo à la carte (Ventura, 2010). Além disso, o STF retrocedeu a uma já ultrapassada posição dualista do ordenamento jurídico, desconsiderando todo o acervo de normas internacionais ao caso aplicáveis.

Não basta mais à Corte Constitucional de um Estado tão somente assimilar a legislação internacional de direitos humanos. A conjectura atual clama por uma nova forma de encarar o tema. Assim, resta imprescindível que se considere a jurisprudência da Corte que tem a palavra final em termos da interpretação dos instrumentos jurídicos do sistema interamericano de direitos humanos, a fim de que se promova o diálogo entre as Cortes, à semelhança da ideia do diálogo das fontes proposta por Erik Jayme.

Não se trata aqui de propor uma inovação jurídica ou introduzir uma ideia nunca antes vista no ordenamento jurídico brasileiro. Pretende-se, apenas, que o STF retome a senda de julgamentos nos quais os direitos humanos se colocaram em um elevado plano. Como exemplo, o ministro Cezar Peluso afirmou, no julgamento do caso Cesare Battisti (Ext 1085), em relação aos tratados internacionais, que “não tem nexos nem senso conceber que sejam celebrados para não ser cumpridos por nenhum dos Estados contratantes” (apud Baldi, 2011, p. 172). Na prática, o ministro não considerou esta mesma linha argumentativa para o caso da ADPF 153.

É impositivo retomar, também, o entendimento segundo o qual deve sempre prevalecer a norma mais favorável ao ser humano, como ficou consolidado no HC 91.361/SP, julgado em 2008 e ratificado por julgamentos posteriores,<sup>23</sup> segundo trecho da ementa que a seguir é colacionada:

---

<sup>23</sup> Neste sentido, ver: Habeas Corpus n. 94.695/RS, Habeas Corpus n. 90.450/MG e Habeas Corpus n. 96.772/SP.

Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. – O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, 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. – Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.<sup>24</sup>

Cobra-se, fundamentalmente, coerência à Suprema Corte brasileira, para que passe a adotar a legislação sobre direitos humanos internacionalmente pactuada em consonância com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como já o fez no caso do RE 511.961/SP que acabou por declarar a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa,<sup>25</sup> no caso da assistência

---

<sup>24</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 91.361. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 23 set. 2008, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 6 fev. 2009.

<sup>25</sup> Neste sentido decidiu o STF: “A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso “La colegiación obligatoria de periodistas” – Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos – OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão” (Idem. Recurso Extraordinário n. 511.961. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 17 jun. 2009, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 13 nov. 2009).

consular<sup>26</sup> ou, ainda, mais recentemente, no caso da ADPF 132, em que o Supremo utilizou como argumento para declarar a constitucionalidade da união estável homoafetiva a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos *Loayza Tamayo versus Peru*, *Cantoral Benavides versus Peru* e *Gutiérrez Soler versus Colômbia*.<sup>27</sup>

## 5 CONCLUSÃO

---

Utilizando-se da conceituação trazida pelo professor Valerio Mazzuoli, cujo substrato teórico advém da própria jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, visualizamos o controle de convencionalidade como a análise de compatibilidade das normas internas do país com o *corpus* legislativo do Direito Internacional dos direitos humanos. No sistema interamericano de direitos humanos tal controle é realizado tendo como principal fonte normativa a Convenção Americana de Direitos Humanos, que deve ser interpretada de acordo com o entendimento que a Corte Interamericana de Direitos Humanos define, uma vez que é esta a intérprete final do texto da Convenção.

Segundo a teoria do controle de convencionalidade – que já pode ser considerada uma realidade jurisdicional – os Estados que aderem à CADH devem obediência não só ao seu texto como ao que a jurisprudência da Corte IDH tem a dizer sobre ele. Tem-se, então, a hipótese de que tanto os tratados internacionais quanto a jurisprudência internacional formam a superestrutura

---

<sup>26</sup> Na qual o STF utilizou a Opinião Consultiva n. 16 da Corte Interamericana de Direitos Humanos para fundamentar a afirmação de que existe um direito humano à solicitação de assistência consular. (Idem. Extradicação n. 954 (Itália). Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 17 maio 2005, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 24 maio 2005.

<sup>27</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.132, Relator: Min. Ayres Britto, Brasília, DF, 5 maio 2011, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 14 out. 2011.

que compõe a fonte do Direito Internacional e, por conta da adesão do Estado à CADH, do próprio direito interno. Isto é o que se chama de bloco de convencionalidade que funciona em paralelo ao bloco de constitucionalidade.

Aliás, esta é uma ideia reiteradamente asseverada pela Corte IDH. O controle de convencionalidade deve ser enxergado ao lado do controle de constitucionalidade, em uma relação de complementaridade, e nunca de subordinação. Desta forma, é mister ressaltar que o controle de convencionalidade deixa de ser, no direito interno, uma mera abstração filosófica destinada tão somente aos juízes internacionais: passa a ser uma obrigação imposta pelo Direito Internacional público. Assim, cabe a todos os membros do Poder Judiciário realizar *ex officio* e de forma inderrogável o controle de convencionalidade no caso concreto.

O conceito de controle de convencionalidade ganha uma real significação a partir da compreensão dos mecanismos de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento pátrio. Neste sentido, argumenta-se que o Brasil apresenta um intrincado quadro se pretende se analisar a hierarquia normativa dos tratados internacionais no direito interno. Dependendo da ótica pela qual se olha a questão, a resposta é diametralmente distinta.

O entendimento do STF evoluiu daquele que creditava a toda espécie de tratado internacional o mesmo *status* de lei ordinário para a ideia de que os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem grau hierárquico supralegal, vale dizer, estão acima das leis e abaixo da Constituição; ressalvado o caso em que os tratados de direitos humanos forem aprovados no rito do artigo 5º, par. 3º da CRFB, ocasião em que assumirão *status* de norma constitucional. Quanto aos demais tratados, esses remanesceriam no nível das leis infraconstitucionais.

Adverte-se, contudo, que em consonância com a mais moderna doutrina, os tratados internacionais sobre direitos humanos, devido a sua relevância, integrariam diretamente o bloco de constitucionalidade, tendo, portanto, nível de norma constitucional. Os tratados restantes teriam o *status* supralegal, dada a proeminência que o Direito Internacional assume.

Forma-se, então, uma dinâmica quadripartite do controle que o judiciário faz das normas: em primeiro lugar, temos o controle de legalidade, que nada mais é do que a análise de determinado ato ou norma em confronto com alguma lei da constelação jurídica nacional; em segundo plano, temos o controle de constitucionalidade, isto é, aquele que confronta lei ou ato com a Constituição Federal; em terceiro lugar, está o controle de supralegalidade, que é aquele em que o paradigma de controle são os tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos; e, por último, apresenta-se o controle de convencionalidade, que busca compatibilizar as normas internas ao que o Direito Internacional dos direitos humanos propugna.

Com tudo isso em mente, ressalta-se novamente a falta de compromisso de nossa Suprema Corte com os instrumentos internacionais que o Brasil ratificou. O caminho que se deve seguir aqui é o da relação dialógica entre as fontes de direito, de acordo com a doutrina internacionalista moderna. A nova ordem mundial apresenta um novo paradigma, segundo o qual os países devem se conectar dentro da sociedade internacional na qual se inserem, pugnando cada vez mais pela cooperação e compromisso com uma ordem jurídica supraestatal.

Não basta tão somente que os países se declarem autossuficientes e utilizem como único parâmetro de aferição de validade das leis a Constituição nacional. Neste novo cenário mundial, o diálogo não deve se operar unicamente entre as fontes de direito, mas também entre a jurisprudência das cortes; no presente caso, a jurisprudência do STF deve se conectar dialogicamente com a jurisprudência da Corte IDH.

O julgamento da Lei de Anistia representa apenas um exemplo que bem demonstra o posicionamento do STF perante o Direito Internacional. Não obstante a situação pareça complexa, devemos manter o otimismo. O Supremo tem apresentado um ideário cada vez mais preocupado com os direitos humanos. Obviamente a decisão na ADPF 154 representa um retrocesso neste sentido, mas devemos considerar que o referido caso apresentava uma elevadíssima carga política que, a nosso ver, influenciou decisivamente o resultado final.

A tendência para o futuro é um Supremo cada vez mais preocupado com a questão dos direitos humanos e cada vez mais consciente da necessidade do diálogo entre as fontes do direito. A questão da Lei de Anistia, por outro lado, apresenta um futuro mais nebuloso. Dificilmente haverá uma reviravolta em curto prazo. Cabe à sociedade civil, entretanto, lutar pela concretização de uma justiça de transição que satisfaça aos anseios de um Estado democrático de Direito.

Todo esse esforço deve pôr em evidência o princípio que mais demonstra essa nova ordem mundial: o princípio *pro homine*, ou o da norma mais favorável ao homem. O referido princípio, que já foi aplicado pelo STF em determinadas situações, representa o mais alto grau de evolução do direito em relação à proteção dos direitos humanos. Quando o aludido for colocado no lugar que merece, estaremos diante de uma nova realidade jurídica, na qual os direitos humanos representam uma verdadeira preocupação do Estado.

De tudo que foi destacado nas páginas supra, considera-se que o STF persiste com uma posição retrógrada e fora de lugar dentro da nova ordem mundial, na qual o respeito aos direitos humanos constitui princípio cogente inderrogável. A arrogância da Suprema Corte brasileira em preservar as suas decisões a qualquer custo pode gerar a consequência do descrédito do Estado brasileiro perante a sociedade internacional, o que parece um problema sério, dado o papel de protagonista que o país vem e pretende continuar exercendo no cenário global.

A tarefa que o Supremo Tribunal Federal assume, dentro do ordenamento jurídico pátrio e tendo em vista sua fundamental importância diante da evidente função criativa que as cortes supremas assumem, deve pautar-se pelo maior nível de coerência possível, a fim de evitar que opiniões pessoais alterem posicionamentos jurídicos consolidados e não superados hermeneuticamente.

## 6 REFERÊNCIAS

---

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 1991.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ asociación ilícita, intimidación pública y daño y homicidio agravado. *Caso Arancibia Clavel*. Causa n° 1516/93- B. Disponível em: <<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Arancibia-Clavel-CSJN.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Hector Simon en la causa Simon, Julio Hector y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.* Causa N° 17.768C. Buenos Aires, 14 de junho de 2005. Disponível em: <[http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver\\_fallos.jsp](http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp)>. Acesso em: 10 maio 2012.

ASSEMBLEIA Geral das Nações Unidas. *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/CartadaONU\\_VersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)>. Acesso em: 18 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Convenção Internacional contra a tortura e outros tratamentos humanos cruéis e degradantes*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 18 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>. Acesso em: 18 maio 2012.

BALDI, César Augusto. Guerrilha do Araguaia e direitos humanos: considerações sobre a decisão da Corte Interamericana. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p. 154-173.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964. Disponível em: <[http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao\\_2.htm](http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_2.htm)>. Acesso em: 17 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 301/2007*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343615>>. Acesso em: 18 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos. *Direito à memória e à verdade*. Brasília, 2007.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 16 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.683/79, de 28 de agosto de 1979. Concede Anistia e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa*, Brasília, DF, 28 de agosto de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm)>. Acesso em: 20 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Mensagem n. 59 de 29 de junho de 1979. *Diário do Congresso Nacional*. p. 1.339-1.341. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/470\\_Dossie\\_da\\_Lei\\_n\\_6.683\\_de\\_1979\\_\(Lei\\_de\\_Anistia\)\\_Mensagem\\_n\\_59\\_e\\_PL\\_n\\_14\\_de\\_1979\\_\(CN\).pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/470_Dossie_da_Lei_n_6.683_de_1979_(Lei_de_Anistia)_Mensagem_n_59_e_PL_n_14_de_1979_(CN).pdf)>. Acesso em: 16 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. *Relatório Anual da Comissão de Anistia 2010*. Brasília: Comissão de Anistia, 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 601.832. Voto do Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 17 mar. 2009, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 3 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Mandado de Injunção n. 772. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 24/10/2007, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 20 mar. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator: Min. Ayres Britto, Brasília, DF, 5 mai. 2011, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 14 out. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, Brasília, DF, 29 de abril 2010. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 6 de agosto 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Extradicação n. 662 (Peru). Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 28/11/1996, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 13 jun. 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Extradicação n. 954 (Itália). Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 17 mai. 2005, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 24 mai. 2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus n. 73.044. Relator: Min. Mauricio Correa, Brasília, DF, 19 mar. 1996, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 20 set. 1996.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus n. 81.319. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 24 abr. 2002, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 19 ago. 2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus n. 91.361. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 23 set. 2008, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 6 fev. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus nº 96.772 de São Paulo, Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 9/6/2009, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 21 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1347. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 5/9/1995, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 dez. 1995.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n. 466.343 de São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, DF, 03 dez. 2008, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 5 de jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n. 511.961. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 17 jun. 2009, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 13 nov. 2009.

BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça transicional e a política da memória: uma visão global. *Rev. Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*, Brasília, n. 1, p. 56-83, jan./jun. 2009.

CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991.

CHILE. Corte Suprema de Justiça do Chile. Caso de Claudio Abdon Lecaros Carrasco pelo delito de sequestro agravado, Rol nº 47.205, Recurso nº 3302/2009, Resolução 16698, Sentença de Apelação, e Resolução 16699, Sentença de Substituição, de 18 de maio de 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)>. Acesso em: 18 maio 2012.

COMITÊ de Direitos Humanos das Nações Unidas. *Recomendação Geral n. 20*. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument)>. Acesso em: 18 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Recomendação geral n. 31*. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f/\\$FILE/G0441302.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f/$FILE/G0441302.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2012.

CONSELHO de Segurança das Nações Unidas. Relatório do Secretário Geral da ONU ao Conselho de Segurança nº S/2004/616, de 23 de agosto de 2004: *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 18 maio 2012.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Almonacid Arellano e outros versus Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n. 154. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>. Acesso em: 21 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Caso Barrios Altos versus Peru*. Sentença de 14 de março de 2001. Serie C Nº 75. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_87\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc)>. Acesso em: 21 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005. DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional, dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011a. p. 73-86.

\_\_\_\_\_. Crimes contra a humanidade e a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011b.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Universidade de Talca, año 7, n. 2, p. 124-125, 2009.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Caso “Guerrilha do Araguaia” e a obrigação de tipificar e julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o Caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: ABRÃO, Paulo et al. *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University; Latin American Centre, 2011. p. 344-391. LOULA, Pedro. Breves reflexões sobre a repercussão da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/04) no Direito Internacional brasileiro. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *O Direito Internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. O diálogo das fontes como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 17-66.

MARQUES, Ivan Luís. O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e sua aplicação. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p. 135-153.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional Público: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si Muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 67-110.

NIETO-NAVIA, Rafael. International Peremptory Norms (Jus Cogens) And International Humanitarian Law. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2012.

PARENTI, Pablo F. A aplicação do direito internacional no julgamento do terrorismo de Estado na Argentina. *Rev. Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*, Brasília, n. 4, p. 32-55, jul./dez. 2010.

PENSKY, Max. O status das anistias internas no Direito Penal Internacional. In: ABRÃO, Paulo et al. *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça; Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University; Latin American Centre, 2011. p. 76-101. PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. *Rev. Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*. Brasília, n. 2, p. 176-189, jul./dez. 2009.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p. 73-86.

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional. Tomo I. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 1999.

SANTOS, Roberto Lima. *Crimes da ditadura militar: responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação aos direitos humanos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

\_\_\_\_\_; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. *Rev. Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*. Brasília, n. 1, p. 152-177, jan./jun. 2009.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dever de memória e a construção da história viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do direito à memória e à verdade. In: ABRÃO, Paulo et al. *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra; Centro de Estudos Sociais, 2010. p.184-225. \_\_\_\_\_. Memória e reconciliação nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. In: ABRÃO, Paulo et al. *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University; Latin American Centre, 2011. p. 278-307.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales. In: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Doctrina Latinoamericana del derecho internacional*, tomo 1, San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

URUGUAI. Suprema Corte de Justiça do Uruguai. Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet, Sentença nº 365/09, resolução de 19 de outubro de 2009.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. *Rev. Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*. Brasília, n. 4, p. 196-227, jul./dez. 2010.

WEIS, Calos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2006.

YACOBUCCI, Guillermo J. El juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos en la Argentina. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p. 49-72.

Recebido em: 18/9/2013

Aceito em: 9/12/2013