

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Marina Ferreira de Assis

Uma nova proposta de controle concentrado de convencionalidade: análise da viabilidade do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com base nos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais

Juiz de Fora
2023

Marina Ferreira de Assis

Uma nova proposta de controle concentrado de convencionalidade: análise da viabilidade do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com base nos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Público Formal e Ética Profissional.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Stigert de Sousa

Juiz de Fora

2023

Marina Ferreira de Assis

Uma nova proposta de controle concentrado de convencionalidade: análise da viabilidade do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com base nos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Público Formal e Ética Profissional.

Aprovado em 23 de janeiro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Bruno Stigert de Sousa - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Mestre Rodolfo Bastos Combat
Univértix - Faculdade Vértice Trirriense

Professora Graduada Brenda Dutra Franco
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois, graças a Ele, concluo, agora, esta jornada iniciada há cinco anos.

A esta Universidade e ao seu corpo docente, pela formação de excelência que me proporcionaram.

Ao Professor Bruno Stigert de Sousa, pela orientação neste trabalho e por todo o auxílio.

À minha família e, em especial, à minha mãe, Penha, pelo apoio e contribuição indispensáveis a este trabalho.

Se ontem a “conquista territorial”, a “colonização”, o “espaço vital”, o “interesse nacional”, a “razão de estado” surgiam sempre como categorias quase ontológicas, hoje os fins dos estados podem e devem ser os da construção de “Estados de direito democráticos, sociais e ambientais”, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente “amigos” e “cooperantes” no plano externo. (CANOTILHO, 2003, p. 1.369).

RESUMO

O objetivo central deste trabalho é apresentar uma nova proposta de controle concentrado de convencionalidade, que tenha como parâmetro os tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais – de encontro ao entendimento da doutrina especializada. A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o § 3º ao art. 5º, defende-se, com apoio nas noções de blocos de constitucionalidade material e formal, que os tratados de direitos humanos aprovados pela maioria qualificada dão ensejo, na verdade, a autêntico controle de constitucionalidade. Postas tais premissas, analisa-se a viabilidade do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com base nos tratados de direitos humanos não submetidos ao procedimento previsto no art. 5º, § 3º, de modo a se definir um novo paradigma para o controle concentrado de convencionalidade. Fundamentadas na metodologia dedutiva e em uma pesquisa bibliográfica e documental, as conclusões alcançadas indicam que a ordem constitucional hodierna já dispõe de bases sólidas para que a vocação dos instrumentos do processo objetivo à garantia dos direitos humanos inscritos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil seja potencializada no sentido sugerido.

Palavras-chave: controle de convencionalidade; controle concentrado; tratados de direitos humanos; bloco de constitucionalidade; ações do controle abstrato de normas.

ABSTRACT

The main objective of this work is to present a new proposal of concentrated conventionality control, which has as a parameter human rights treaties that are not equivalent to constitutional amendments – against the understanding of the specialized doctrine. Departing from the Constitutional Amendment nº 45/2004, which added § 3º to art. 5º, it is argued, with the support of the notions of material and formal blocks of constitutionality, that the human rights treaties approved by the qualified majority give, in fact, cause to an authentic constitutional control. Establishing these premises, the paper analyzes the viability of filing the abstract control of norms' actions based on human rights treaties that have not been submitted to the procedure referred to in art. 5º, § 3º, in order to define a new paradigm of concentrated conventionality control. Grounded on deductive methodology, and bibliographic and documentary research, the conclusions reached indicate that the current constitutional order already possesses solid foundations so that the objective process instruments' vocation for guaranteeing the human rights enshrined in the international treaties endorsed by Brazil can be optimized in the suggested sense.

Keywords: conventionality control; concentrated control; human rights treaties; block of constitutionality; abstract control of norms' actions.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Diagrama 1	- A relação entre os tratados internacionais de direitos humanos e os blocos de convencionalidade e de constitucionalidade (material e formal) no Direito Brasileiro.....	43
------------	---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CVDT/69	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
OEА	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
RE	Recurso Extraordinário
SADH	Sistema Africano de Direitos Humanos
SEDH	Sistema Europeu de Direitos Humanos
SGDH	Sistema Global de Direitos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNACIONAL: o controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	13
2.1	A internacionalização dos direitos humanos	13
2.2	O sistema internacional de proteção dos direitos humanos	16
2.3	O controle de convencionalidade no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos	20
3	DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNA: o controle de convencionalidade no Direito Brasileiro	26
3.1	Soberania e direitos humanos	26
3.2	A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos	29
3.3	O controle de convencionalidade brasileiro e a teoria do duplo controle	31
4	UMA NOVA PROPOSTA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDADE	37
4.1	O bloco de constitucionalidade e os tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais	37
4.2	Análise da viabilidade do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com base nos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais.....	41
5	CONCLUSÃO	48
	REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

Situado na interseção entre os ramos do Direito Constitucional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o *controle de convencionalidade* diz respeito ao procedimento por meio do qual se afere a compatibilidade material das normas da ordem jurídica interna com as disposições das convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado, com a conseqüente invalidação (ou interpretação conforme) daquelas, caso sejam menos benéficas que estas. Trata-se de espécie de controle da produção normativa doméstica relativamente recente – fruto do processo de internacionalização dos direitos humanos deflagrado no pós-Segunda Guerra – e, por conseguinte, ainda pouco explorada – não só na teoria, mas também na prática –, neste ponto residindo a relevância de uma abordagem que a esclareça e estimule a sua prática, posto que, além de ser uma obrigação de índole internacional e interna, a realização do controle de convencionalidade é fundamental para a universalização dos padrões protetivos mínimos da pessoa humana.

À semelhança do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade pode ser efetuado pela via difusa ou pela via concentrada, sendo que, nesta última situação, a decisão que declara a inconvenção de uma norma interna menos benéfica que outra internacional vigente no país terá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública, o que é crucial para a uniformização da jurisprudência e para a observância do princípio da isonomia. Nessa esteira, o objetivo central deste trabalho é apresentar uma nova proposta de *controle concentrado de convencionalidade* (seu enfoque será, portanto, no controle repressivo jurisdicional a cargo do Supremo Tribunal Federal). Partindo-se da hipótese de que os tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais podem ser paradigma de referido tipo de controle, analisa-se a viabilidade, na atual ordem constitucional brasileira, do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com base em tais instrumentos.

A fim de se propor um modelo próprio de controle de convencionalidade, necessário se faz, primeiramente, compreender de que modo essa técnica é levada a efeito no plano internacional – onde ela foi originariamente desenvolvida –, bem como no plano interno, à luz da doutrina especializada contemporânea. Logo, considerando-se que o controle de convencionalidade visa, sobretudo, à promoção e à proteção dos direitos humanos, o capítulo 2 aborda essa temática na ordem jurídica internacional, traçando noções gerais a respeito desses direitos, expondo o seu processo de internacionalização, que propiciou, por sua vez, a criação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o qual será examinado em

seus níveis global e regionais, com destaque para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos – por ser aquele do qual o Brasil faz parte – e, especificamente, para o controle de convencionalidade empreendido no seu âmbito – cerne do capítulo.

O capítulo 3, a seu turno, trata desse objeto de estudo na ordem jurídica interna, proporcionando, inicialmente, a superação do “obstáculo” que a noção tradicional de soberania representa para o cumprimento, no direito doméstico, dos deveres relativos aos direitos humanos. Em seguida, elucida-se com que *status* hierárquico-normativo a Constituição Federal de 1988 incorpora os tratados internacionais de direitos humanos, constatando-se que, por meio de seu art. 5º, § 2º, atribui a todos eles a natureza de normas materialmente constitucionais, as quais podem se tornar, contudo, material e formalmente constitucionais (isto é, *equivalentes às emendas constitucionais*), caso sejam aprovadas pelo rito previsto no art. 5º, § 3º (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Evidencia-se, por fim, a teoria do controle de convencionalidade brasileiro, nos moldes da doutrina especializada, a qual entende que sua modalidade difusa (controle concreto) tem como parâmetros tanto os tratados de direitos humanos apenas materialmente constitucionais quanto aqueles material e formalmente constitucionais, ao passo que somente estes últimos, ainda nesta perspectiva, poderiam dar azo à sua modalidade concentrada (controle abstrato).

Essas reflexões preliminares permitirão avançar para o capítulo 4, no qual se demonstrará que os tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais, por integrarem os blocos de constitucionalidade material e formal, dão ensejo a autêntico controle de constitucionalidade. Provar-se-á, finalmente, que a ordem constitucional hodierna já dispõe de bases sólidas para que se sustente a tese de que as ações do controle abstrato de normas podem ser propostas com fundamento nos tratados de direitos humanos apenas materialmente constitucionais (não equivalentes às emendas constitucionais), de maneira a se definir um novo paradigma para o controle concentrado de convencionalidade.

Neste estudo, elegeu-se uma metodologia dedutiva, na medida em que ele tem início com o exame do controle de convencionalidade na esfera internacional, a partir do qual é possível entender as particularidades do tema no ordenamento jurídico pátrio, privilegiando-se, nesta etapa, o método sistemático-teleológico da hermenêutica constitucional. Com apoio em uma pesquisa bibliográfica e documental na doutrina, na legislação e na jurisprudência – nacionais e estrangeiras –, as conclusões alcançadas apontam para a possibilidade de se potencializar a vocação dos instrumentos do processo objetivo à garantia dos direitos humanos assegurados pelos tratados internacionais subscritos pelos Brasil, em homenagem ao

princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e à prevalência do valor da dignidade humana em um sistema multinível.

2 DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNACIONAL: o controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

2.1 A internacionalização dos direitos humanos

A fim de se compreender o controle de convencionalidade, faz-se imprescindível traçar, primeiramente, algumas noções gerais a respeito dos direitos humanos, uma vez que aquele visa, sobretudo, à promoção e à proteção destes. Assim, conforme Mazzuoli (2022, p. 23), *direitos humanos* são aqueles assegurados por normas pertencentes à ordem jurídica *internacional*. Trata-se de direitos indispensáveis a uma vida digna e que, por isso, estabelecem um nível protetivo mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional. O autor define *direitos humanos*, portanto, como “direitos que garantem às pessoas sujeitas à jurisdição de um dado Estado meios de vindicação de seus direitos, para além do plano interno, nas instâncias internacionais de proteção” (MAZZUOLI, 2022, p. 24).

Com efeito, diferenciam-se os direitos humanos dos direitos fundamentais na medida em que estes, em contrapartida, são protegidos pela ordem jurídica *interna* (especialmente pela Constituição) de um Estado. Tal distinção terminológica se deve ao momento em que os direitos fundamentais passaram a ser replicados no âmbito do Direito Internacional Público, a partir da intensificação das relações internacionais e da vontade da sociedade internacional em assegurar os direitos das pessoas em uma instância superior de defesa contra violações e arbitrariedades cometidas por autoridades estatais, “o que levou os direitos de índole interna (fundamentais) a deterem o novo *status* de direitos internacionalmente protegidos (direitos humanos)” (MAZZUOLI, 2022, p. 23).

À luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Mazzuoli (2022, p. 29) aponta a *dignidade* – valor que se atribui a cada pessoa pelo simples fato de sua existência – como fundamento do qual retiram validade todos os direitos humanos. Além dela, indica, ainda, outros dois princípios nos quais se alicerçam referidos direitos: o da *inviolabilidade da pessoa* – segundo o qual não se admite que sejam impostos sacrifícios a um indivíduo sob o pretexto de que resultariam em benefícios para outras pessoas – e o da *autonomia da pessoa* – pelo qual todo indivíduo é livre para praticar quaisquer atos, desde que eles não prejudiquem terceiros.

Piovesan (2019, p. 56), por sua vez, dá destaque à *historicidade* dos direitos humanos, considerando-os “construídos axiológicos” que invocam uma plataforma emancipatória

voltada à proteção da dignidade humana. De acordo com a autora, baseia-se nesta característica a chamada “concepção contemporânea de direitos humanos”, introduzida pela Declaração Universal de 1948 e fruto do processo de internacionalização dos direitos humanos, que teve início após o fim da Segunda Guerra Mundial (v. seção 2.2, *infra*). A historicidade dos direitos humanos permite compreendê-los sempre conjugadamente, visto que não há uma sucessão de direitos que se substituem a outros, mas, sim, uma emergência de normas elaboradas de tempos em tempos, à medida de sua necessidade, pelo que é impróprio afirmar que eles se dividem em “gerações” ou “dimensões”. Conforme a concepção contemporânea de direitos humanos, estes são, na verdade, *indivisíveis*, dado que “a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa” (PIOVESAN, 2019, p. 61). São, ademais, *universais* – em razão da dignidade intrínseca à condição humana –, *interdependentes* e *inter-relacionados*, compondo uma unidade capaz de combinar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais¹.

Embora, materialmente, constituam uma unidade (posto que seu conteúdo é indivisível), formalmente, os direitos humanos encontram-se previstos em normas diversas da ordem internacional, tendo como fontes *tratados, declarações e costumes internacionais*. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (promulgada pelo Decreto nº 7.030/2009), em seu art. 2º, § 1º, alínea *a*, define *tratado internacional* da seguinte forma:

1. Para os fins da presente Convenção:

a) tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, *qualquer que seja sua denominação específica*; (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Trata-se, pois, de um instrumento de veiculação de normas jurídicas – no contexto ora abordado, relativas a direitos humanos –, pouco importando a nomenclatura escolhida pelas partes negociadoras. Nesse sentido, “independentemente do nome que se lhe atribua, o ato internacional celebrado será *tratado* se constituir um acordo formal de vontades [...] regido pelo Direito Internacional Público e com a finalidade de produzir efeitos jurídicos entre as partes” (MAZZUOLI, 2021, p. 135). Desse modo, a despeito de a Constituição Federal brasileira fazer referência a *tratados e convenções* internacionais sobre direitos humanos, em

¹ Conforme Piovesan (2019, p. 62): “(...) a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948 quando, em seu § 5º, afirma: ‘Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase’.”.

seu art. 5º, § 3º, certo é que não há diferença relevante entre ambas as expressões, podendo referidos instrumentos serem designados todos, genericamente, pela palavra *tratado*.

As *declarações internacionais*, por outro lado, representam, segundo Mazzuoli (2021, p. 140), “atos que estabelecem certas regras ou princípios jurídicos” ou “normas de Direito Internacional indicativas de uma posição política comum de interesse coletivo”. Não podem, portanto, ser equiparadas, tecnicamente, a *tratados*, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – o que não impede que esta seja detentora de força cogente, como, de fato, o é.

Também dos *costumes internacionais* podem emergir normas de direitos humanos, com aplicabilidade concreta nas ordens jurídicas internas dos Estados, por serem reconhecidos expressamente como fonte do Direito Internacional Público pelo art. 38, *b*, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (promulgado juntamente com a Carta das Nações Unidas pelo Decreto nº 19.841/1945), que os conceitua como “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito” (BRASIL, 1945). Tanto as normas de direitos humanos derivadas de costumes internacionais quanto aquelas positivadas em tratados e declarações internacionais podem provir do sistema global de proteção dos direitos humanos, pertencente à Organização das Nações Unidas, ou dos sistemas regionais de proteção, quais sejam, os sistemas europeu, interamericano e africano (v. seções 2.2 e 2.3, *infra*).

Toda essa estrutura normativa internacional de salvaguarda dos direitos humanos deve ser observada quando da aplicação do princípio da *vedação do retrocesso*, o qual determina que os direitos humanos devem sempre “agregar algo de novo e melhor ao ser humano”, em virtude do que o Estado não pode proteger menos do que já protegia anteriormente, estando proibido de *retroceder* em matéria de direitos humanos (MAZZUOLI, 2022, p. 32). Nessa esteira, caso uma norma – interna ou internacional – posterior revogue ou nulifique uma norma anterior mais benéfica, tal norma posterior será inválida por violar o princípio internacional da vedação do retrocesso (também conhecido como *proibição do retrocesso*). Por essa razão, dispõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto nº 678/1992), em seu art. 29, *b*, assim como o fazem outros tratados internacionais de direitos humanos, que nenhuma de suas disposições poderá ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados” (BRASIL, 1992) – são as chamadas *cláusulas de diálogo*.

Ressalta-se, por fim, que, de acordo com Mazzuoli (2022, p. 34), “tendo os direitos humanos se tornado o *núcleo-chave* do direito pós-moderno”, todas as normas – internas e internacionais – em vigor na ordem jurídica interna devem ser interpretadas em conformidade com esses direitos, os quais consubstanciam os paradigmas que a ordem internacional (convencional ou costumeira) julga como imprescindíveis. A interpretação conforme os direitos humanos impossibilita, igualmente, que se aplique norma menos benéfica ao ser humano em detrimento de norma a ele mais favorável, eis que vigora no Direito Internacional dos Direitos Humanos – cuja lógica de proteção se baseia no consenso – o princípio *pro homine* ou *pro persona*, “por meio do qual o intérprete, num dado caso concreto, deve sempre aplicar a norma *mais favorável* à pessoa” (MAZZUOLI, 2022, p. 35). Nas palavras do autor:

Esse, como se nota, é um sistema coerente de aplicação do direito, tanto por privilegiar as regras internacionais postas pela sociedade internacional quanto por pretender seja aplicada sempre a melhor norma (a norma mais protetiva) num caso concreto, independentemente de tal norma ser a internacional ou a interna. (MAZZUOLI, 2022, p. 35).

Conclui-se, destarte, que tal raciocínio, em homenagem à universalidade dos direitos humanos, fortalece as bases que sustentam o sistema internacional de proteção de referidos direitos, composto pelos níveis global e regionais, sobre os quais se dissertará na seção seguinte.

2.2 O sistema internacional de proteção dos direitos humanos

O objetivo desta seção é apresentar, sucintamente, o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito global quanto no regional, com o propósito de se delinear, em seguida, o controle de convencionalidade efetuado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Para tanto, serão desvendados, inicialmente, os precedentes históricos que permitiram fosse deflagrado o processo de internacionalização e de universalização dos direitos humanos, que, por sua vez, deu ensejo à criação da sistemática normativa internacional de proteção desses direitos.

Consoante se começou a explicar na seção anterior, a concepção contemporânea de direitos humanos desenvolveu-se como uma reação da sociedade internacional às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) – Mazzuoli (2022, p. 55) acrescenta, ainda, a esta circunstância “o fato da globalização e o conseqüente estreitamento das relações internacionais”. A normatividade internacional de proteção dos direitos humanos foi resultado, contudo, de um lento e gradual processo de internacionalização e de

universalização, iniciado anteriormente à Segunda Guerra. A doutrina aponta, portanto, como precedentes históricos mais concretos do chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos” (i) o Direito Humanitário, (ii) a Liga das Nações e (iii) a Organização Internacional do Trabalho.

Na definição de Christophe Swinarski (*apud* MAZZUOLI, 2022, p. 55), o *Direito Humanitário* refere-se ao

conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.

A função do Direito Humanitário é, pois, fixar limites à atuação do Estado com vistas a assegurar a observância dos direitos humanos nas hipóteses de guerra, destinando-se sua proteção a militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos e prisioneiros) e a populações civis em geral. Na medida em que impõe a regulamentação jurídica do emprego da violência, o Direito Humanitário – intimamente ligado ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que surgiu em 1863 – foi, de acordo com Piovesan (2022, p. 68), “a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado”.

Fundada após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a *Liga das Nações*, por sua vez, reforçou esta concepção de que a soberania dos Estados precisava ser relativizada, tendo como finalidade, conforme elucida Piovesan (2022, p. 68), “promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros”. Segundo a autora, a Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, “destacando-se as voltadas ao *mandate system of the League*, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho” (PIOVESAN, 2022, p. 68). Constata-se, logo, que referidos dispositivos também proporcionaram a alteração do conceito de soberania, que não mais podia ser considerada absoluta, uma vez que incorporava, a partir de então, obrigações de alcance internacional no tocante aos direitos humanos, para cuja violação a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares.

A *Organização Internacional do Trabalho* (OIT), por fim, foi constituída em 1919 com o objetivo de promover padrões internacionais de condições de trabalho mais condizentes com a dignidade humana e com o bem-estar social. Contando, atualmente, com

quase duzentas convenções internacionais promulgadas, foi o precedente que mais contribuiu para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos:

Se no plano do direito humanitário e no da Liga das Nações os direitos protegidos encontravam-se ainda nebulosos, além de circunscritos a âmbitos restritos, [...] o certo é que no plano da OIT os direitos das pessoas (no caso, dos trabalhadores) passaram a ser mais facilmente visualizáveis e, bem assim, ficou mais nítido saber qual sujeito de direitos estava a receber a proteção da ordem internacional. (MAZZUOLI, 2022, p. 57).

Em face desse breve apanhado histórico, conclui-se que a contribuição dos três precedentes supracitados para o processo de internacionalização dos direitos humanos foi dupla: não apenas consolidaram a ideia da necessária limitação da soberania nacional, como reconheceram que os indivíduos têm direitos internacionalmente protegidos, atribuindo-lhes a condição de sujeitos do Direito Internacional Público. No entanto, a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se deu, como visto, em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial, podendo seu desenvolvimento ser atribuído, consoante Buergethal (*apud* PIOVESAN, 2022, p. 69), “às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”.

Nesse contexto, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, demarca o nascimento de uma nova ordem internacional, com preocupações que incluem, por exemplo, a manutenção da paz e da segurança internacionais, a adoção da cooperação internacional nos planos econômico, social e cultural, e a proteção internacional dos direitos humanos. Com efeito, estabelece a Carta da ONU de 1945, em seu art. 55, que os Estados-partes devem promover a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) vem, por seu turno, explicitar o elenco desses direitos e liberdades a serem garantidos.

Entretanto, de um ponto de vista estritamente legalista (com o qual este trabalho não concorda), a DUDH, em si mesma, não apresentaria força jurídica obrigatória e vinculante, por se tratar de uma declaração (e não de um tratado), pelo que prevaleceu o entendimento de que ela deveria ser “juridicizada” sob a forma de tratado internacional. Esse processo de “juridicização” da Declaração, iniciado em 1949 e concluído em 1966, resultou na elaboração de dois tratados internacionais distintos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Dessa forma, a DUDH e os dois pactos internacionais de 1966 passam a constituir a chamada “Carta Internacional dos Direitos Humanos” (*International Bill of Rights*), de caráter geral, a

qual inaugura, finalmente, o *Sistema Global de Direitos Humanos* (SGDH) – ampliado com o advento de diversos tratados multilaterais de direitos humanos pertinentes a violações específicas de direitos² (PIOVESAN, 2022, p. 80).

Ao lado do sistema global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos, particularmente, na Europa, na América e na África³ – dispondo cada um deles de um aparato jurídico próprio. O *Sistema Europeu de Direitos Humanos* (SEDH) – o mais antigo e o mais avançado – conta com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, que estabeleceu, originariamente, a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos, as quais sofreram, todavia, uma fusão, em 1998, empreendida pelo Protocolo nº 11, criando-se uma Corte reformada e permanente com um mecanismo compulsório para apreciar as comunicações individuais.

O *Sistema Interamericano de Direitos Humanos* (SIDH), a seu turno, do qual faz parte o Brasil, pode ser considerado “intermediário” (MAZZUOLI, 2022, p. 62) e tem como instrumento mais importante a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos são seus principais órgãos. Já o *Sistema Africano de Direitos Humanos* (SADH) é o mais incipiente (em razão da história recente de regimes opressivos e de graves violações aos direitos humanos na África), apresentando como instrumento basilar a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, responsável pela fundação da Comissão Africana de Direitos Humanos. Posteriormente, em 1998, foi criada a Corte Africana de Direitos Humanos, mediante um Protocolo Adicional à Carta, o qual entrou em vigor em 2004 (PIOVESAN, 2022, p. 108).

No que concerne à convivência dos sistemas global e regional, cabe enfatizar que eles não são dicotômicos, mas, sim, complementares: o conteúdo normativo de ambos deve espelhar aquele da Declaração Universal dos Direitos Humanos – proclamada como um código comum a ser alcançado por todas as Nações –; o global, contudo, deve estabelecer um parâmetro normativo mínimo, ao passo que o regional deve ir além, adicionando e aperfeiçoando direitos com base nas diferenças peculiares de cada região. Do mesmo modo, os sistemas internacionais (global e regional) não pretendem substituir o nacional (local) –

² No âmbito do SGDH, pertencente à ONU, são exemplos de tratados internacionais de direitos humanos de caráter específico a *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial*, a *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher*, a *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, a *Convenção sobre os Direitos da Criança*, a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, entre outros.

³ Steiner (*apud* PIOVESAN, 2022, p. 107) explica que: “há, atualmente, três sistemas regionais principais – o europeu, o interamericano e o africano. Adicionalmente, há um incipiente sistema árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático”.

pelo contrário, situam-se como direito subsidiário e suplementar ao direito nacional, no sentido de permitir sejam superadas suas omissões e deficiências. Cabe ao Estado, em sua ordem doméstica, estar além dos parâmetros protetivos mínimos consagrados pela ordem internacional, mas jamais aquém deles – hipótese que dá ensejo à realização do controle de convencionalidade, conforme se verá adiante. Em casos de antinomias, deve-se aplicar sempre o critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas (princípio *pro persona* – v. seção 2.1, *supra*), atendendo-se ao propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos garantindo os mesmos direitos – qual seja, o de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2022; MAZZUOLI, 2022).

Feitas essas considerações, dar-se-á destaque, na seção subsequente, ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos – por ser aquele que se aplica diretamente ao caso brasileiro – e, especificamente, ao controle de convencionalidade empreendido no seu âmbito, tema central deste capítulo.

2.3 O controle de convencionalidade no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Assim como o Sistema Global de Direitos Humanos (SGDH) surgiu no seio da Organização das Nações Unidas (ONU), o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) nasce no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a qual aprova, em 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – instrumento que disciplina os deveres dos Estados-membros no tocante à garantia dos direitos humanos. Com a finalidade de promover a observância dos direitos humanos contidos em tal Declaração, é criada, em 1959, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), e, somente dez anos mais tarde, aprova-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (CADH) – também conhecida como *Pacto de São José da Costa Rica* –, que institui, finalmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

O SIDH apresenta-se, portanto, como um *sistema bifásico*, composto por dois órgãos principais: a CIDH e a Corte IDH. Compete à primeira realizar o juízo de admissibilidade das representações feitas por indivíduos contra os Estados-membros do SIDH por eventuais violações aos seus direitos, representações essas que, se admitidas, são encaminhadas para apreciação da segunda, que, além de competência consultiva, dispõe de competência contenciosa para julgar casos de países que tenham reconhecido referida competência, na

forma do art. 62 da CADH⁴. Cabe ressaltar, ademais, que integram o denominado “*corpus juris* interamericano”, a par da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da CADH, o Protocolo desta última em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (*Protocolo de San Salvador*), de 1988, o seu outro Protocolo referente à Abolição da Pena de Morte (*Protocolo de Assunção*), de 1990, e todos os demais instrumentos normativos sobre direitos humanos adotados na esfera do SIDH⁵.

É com o intuito de efetivar a guarda, sobretudo, de tal *corpus juris* interamericano – com destaque para a CADH – que se desenvolve, na Corte IDH, primordial mecanismo de promoção e de proteção dos direitos humanos: trata-se, justamente, do *controle de convencionalidade*⁶ – técnica de competência apenas secundária da Corte IDH e primária dos juízes nacionais por meio da qual se afere a compatibilidade material das normas da ordem jurídica interna com as disposições das convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado, com a consequente invalidação (ou interpretação conforme) daquelas, caso sejam menos benéficas que estas. Alcalá (2017, p. 58) leciona que dita técnica foi concebida, inicialmente, nos votos do juiz Sergio García Ramírez proferidos nos casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003)⁷, *Tibi vs. Equador* (2004)⁸ e *Vargas Areco vs. Paraguai* (2006)⁹.

⁴ O art. 62, 3, da CADH (promulgada pelo Decreto nº 678/1992) assim estabelece: “A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido a referida competência [...]” (BRASIL, 1992).

⁵ Dentre estes, pode-se citar: a Convenção Interamericana sobre os Direitos Cívicos das Mulheres (*Convenção de Bogotá*), de 1948; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (*Convenção de Cartagena*), de 1985; a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (*Convenções de Belém do Pará*), de 1994; a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (*Convenção de Guatemala*), de 1999, etc. Todos estes instrumentos já foram assinados e ratificados pelo Brasil.

⁶ Mazzuoli (2018, p. 23) defende que a expressão “controle de convencionalidade” é, na verdade, de origem francesa, tendo sido empregada pela primeira vez na Decisão nº 74-54 DC, em 15 de janeiro de 1975, quando o Conselho Constitucional francês entendeu não ser competente para examinar a conformidade de uma lei com um tratado internacional de direitos humanos em vigor na França, consignando que não podia *controlar a convencionalidade* preventiva de leis internas, senão apenas a sua constitucionalidade. A despeito de tal fato, o autor assevera que “jamais se desenvolveu na Europa qualquer técnica jurídica para esse novo tipo de controle”, o que só veio, de fato, a ocorrer, a partir de 2006, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁷ Nesse caso, julgado em 25 de novembro de 2003, no parágrafo 27 de seu voto divergente, o juiz faz referência, pela primeira vez no contexto do SIDH, ao controle de convencionalidade, enfatizando que: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio – sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto – y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.” (OEA, 2003, p. 7, grifo nosso).

Não obstante, segundo Mazzuoli (2018, p. 35), “a obrigação de controlar a convencionalidade das leis no sistema interamericano remonta à entrada em vigor da Convenção Americana, em 18 de julho de 1978 (nos termos do seu art. 74, 2)”, pelo que, desde o início de suas atividades, a Corte IDH tem exigido que se examine a conformidade das leis internas dos Estados-partes para com a CADH, ainda que, à época, sem o emprego da terminologia “controle de convencionalidade”. É consenso, no entanto, que a consolidação de tal técnica se deu por ocasião do julgamento, em 26 de setembro de 2006, do caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, o qual “inaugurou formalmente a doutrina do controle interno de convencionalidade no âmbito do Continente Americano” (MAZZUOLI, 2018, p. 36). No parágrafo 124 da sentença, ficou assentado o seguinte:

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. En esta tarea, el 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. (OEA, 2006a, p. 53, grifo nosso).

A partir do excerto acima, verifica-se que o fundamento jurídico do controle de convencionalidade é o mesmo que o do Direito dos Tratados, qual seja, o princípio secular

⁸ Em tal caso, julgado em 7 de julho de 2004, no parágrafo 3 de seu voto divergente, o juiz compara o controle de convencionalidade ao controle de constitucionalidade: “En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados – disposiciones de alcance general – a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la ‘constitucionalidad’, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la ‘convencionalidad’ de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público – y, eventualmente, de otros agentes sociales – al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.” (OEA, 2004, p. 1, grifo nosso).

⁹ No julgamento desse caso, em 26 de setembro de 2006, o parágrafo 6 do voto do juiz ressalta que: “La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el ‘*control de convencionalidad*’ fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende – jamás lo ha hecho –, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.” (OEA, 2006c, p. 1, grifo nosso).

pacta sunt servanda, consagrado no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT/69): “[t]odo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé” (BRASIL, 2009). Como todo e qualquer tratado, as normas internacionais de proteção dos direitos humanos – paradigmas do controle de convencionalidade das leis – devem ser observadas (*pacta sunt servanda*) de boa-fé (*bonam fidem*) pelos Estados que se comprometeram, mediante livre manifestação de vontade (*liberum consensus*), a cumpri-las, sob pena de responsabilidade internacional a dar causa à possibilidade de ação. Reforça esse entendimento o art. 27 da CVDT/69, o qual prevê que “[u]ma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado [...]” (BRASIL, 2009).

Com efeito, é fundamento, também, do controle de convencionalidade o fato de este constituir o que se entende por obrigação *erga omnes*, ou seja, a obrigação que o Estado tem – todos os seus Poderes e, especialmente, o Poder Judiciário – “de adaptar as normas internas aos comandos (mais benéficos) dos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor em seu território” (MAZZUOLI, 2018, p. 54). Nesse sentido, o art. 29 da CADH impõe que os órgãos de seus Estados-partes a interpretem sempre de maneira a *ampliar* o gozo dos direitos nela reconhecidos, ao passo que seus arts. 1º e 2º exigem que os Estados *respeitem* referidos direitos e *garantam* o seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, para o que devem *adotar medidas legislativas ou de outra natureza* a fim de tornar efetivos os direitos previstos na Convenção. A esses deveres, acrescenta-se, por fim, o do art. 43 da CADH, que obriga os Estados-partes “a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção” (BRASIL, 1992).

Fundamentando-se, destarte, nos princípios e obrigações acima elencados, constata-se que o Estado está diante de um novo paradigma de controle de sua produção normativa, a qual deverá conformar-se não só à Constituição, mas também ao que se convencionou chamar de “*corpus juris* internacional” de proteção dos direitos humanos¹⁰. Dessa forma, não apenas a CADH, especificamente, e os instrumentos que compõem o *corpus juris* interamericano, de modo geral, são parâmetros para o controle de convencionalidade, senão todo e qualquer tratado de direitos humanos em vigor no Estado, quer provenha do sistema global ou do regional – estando aí incluídas, portanto, as convenções internacionais da OIT, por exemplo.

¹⁰ Alves e Leal (2021, p. 40) informam que a Corte IDH utilizou tal expressão pela primeira vez na Opinião Consultiva nº 16/1999, em cujo parágrafo 115, destacou-se que “[o] *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos está formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convênios, resoluções e declarações) [...]”.

Tal conclusão pode ser retirada da jurisprudência pacífica da Corte IDH¹¹, bem como do próprio art. 64, 1, da CADH, segundo o qual os Estados-membros da OEA poderão consultar a Corte IDH “sobre a interpretação desta Convenção *ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos [...]*” (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Corresponde a referido *corpus juris* internacional de proteção a noção de “bloco de convencionalidade” – em analogia e complemento ao conhecido “bloco de constitucionalidade” (v. seção 4.1, *infra*) –, composto pelas fontes formais do Direito Internacional dos Direitos Humanos (tratados, declarações e costumes internacionais – v. seção 2.1, *supra*) e pela jurisprudência (sentenças e opiniões consultivas) da respectiva Corte regional de proteção (MAZZUOLI, 2018). É com base neste bloco de convencionalidade que a Corte IDH realiza o dito controle *internacional* de convencionalidade, também chamado de *externo* por Alves e Leal (2021, p. 42), uma vez levado a efeito por uma Corte supranacional, estranha à jurisdição interna dos Estados-membros. Segundo os autores, este controle é sempre *concentrado*, haja vista dar-se monopolizado em uma Corte, cuja competência para tanto lhe é diretamente atribuída por um dispositivo internacional (trata-se do já mencionado art. 62 da CADH).

Por ser a jurisdição internacional coadjuvante ou complementar das jurisdições domésticas, consoante definido no preâmbulo da CADH e na jurisprudência da Corte IDH¹², o controle externo de convencionalidade só ocorre no caso de falta de sua realização interna (ou de seu exercício insuficiente), o que enseja a atribuição à Corte IDH da competência última (secundária) para a efetivação desse controle (MAZZUOLI, 2018, p. 39). Assim, na medida em que a Corte IDH é a intérprete legítima e final do *corpus juris* interamericano (v. arts. 62 e 64 da CADH), suas decisões possuem um duplo valor: de (i) *res judicata*, com efeito *inter partes*, para o Estado em causa (quanto ao dispositivo da sentença), e de (ii) *res interpretata*, com eficácia *erga omnes*, vinculando, pois, Estados terceiros que tenham reconhecido sua competência à *ratio decidendi* presente na fundamentação da sentença. De referida *res interpretata*, emergem, ainda, outros dois efeitos para os Estados em questão: o primeiro, *repressivo*, “que impõe um dever de abstenção ao Estado em aplicar uma norma local contrária à CADH, a um tratado internacional sobre direitos humanos ou à jurisprudência da Corte IDH”; o segundo, *indutivo*, “que impõe ao Estado o dever de interpretar suas normas

¹¹ A respeito, Mazzuoli (2018, p. 45) faz referência ao caso *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras*, julgado em 8 de outubro de 2015, em que a Corte IDH determinou que o Estado controlasse a convencionalidade das leis “à luz da jurisprudência interamericana e dos ‘padrões internacionais aplicáveis [à matéria respectiva]’”.

¹² A propósito, podem ser mencionados, por exemplo, os casos *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* (já citado) e *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru*, julgado em 24 de novembro de 2006.

‘conforme’ os tratados internacionais sobre direitos humanos e à jurisprudência da Corte IDH” (ALVES; LEAL, 2021, p. 42-43).

Vistas as principais características do controle internacional de convencionalidade, no contexto do SIDH, passar-se-á, no capítulo seguinte, ao estudo do controle nacional de convencionalidade, no Direito Brasileiro, precedido pela devida compreensão do tema dos direitos humanos e de seus respectivos tratados internacionais na ordem jurídica interna.

3 DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNA: o controle de convencionalidade no Direito Brasileiro

3.1 Soberania e direitos humanos

Após a apresentação do tema dos direitos humanos e, especialmente, do controle de convencionalidade na ordem internacional – conforme visto, berço de ambas as concepções –, inicia-se o exame de referidos institutos no plano interno, pretensão que não pode ser levada a cabo sem que se supere, previamente, o “obstáculo” da *soberania*, não raro invocada pelos Estados como subterfúgio para se furtar ao julgamento internacional, quando são acusados de violar o Direito Internacional e as obrigações dele resultantes, notadamente com respeito aos direitos humanos. Defende-se, com frequência, a definição clássica de soberania como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si), cujas origens de matriz jusnaturalista, que remontam ao século XVII – marcado pelo nascimento dos Estados nacionais modernos –, serviram de base a todo o aparato conceitual do positivismo jurídico, composto, por exemplo, pelo “fundamento formalista [...] da validade das normas, [...] qualquer que seja o conteúdo do ato normativo”, pelo “monopólio estatal da produção jurídica, [pela] consequente unidade do ordenamento e [por] sua independência de fontes jurídicas extra ou supra-estatais” (FERRAJOLI, 2002, p. 20).

Entretanto, Ferrajoli (2002) argumenta que essa ideia de soberania como poder absoluto e sem limites já não se sustenta a partir da transição, no século XIX, do modelo de regime absolutista para o da doutrina liberal de Estado de Direito, cujos fundamentos – como a divisão dos poderes, o princípio da legalidade e os direitos fundamentais – impõem limitações inegáveis, ao menos, à *soberania interna*, no plano do direito estatal. Em contrapartida, a despeito da dissolução desta faceta da soberania, ocorre um processo inverso, no plano do direito internacional, com a *soberania externa*: submetida a verdadeira absolutização, manifesta-se “mais do que nunca como o equivalente internacionalista da liberdade selvagem do estado de natureza hobbesiano”¹³ (FERRAJOLI, 2002, p. 34). Sem embargo, Ferrajoli ressalva que, ainda na primeira metade do século XX, as duas guerras

¹³ Nessa linha de raciocínio, Ferrajoli (2002, p. 36) explica que “[a] identificação juspositivista entre direito e Estado, se internamente produz a subordinação do Estado ao direito conforme o paradigma do estado de direito, externamente torna inconcebível o direito internacional como direito supra-estatal. [...] O monopólio [...] da força [pelo Estado] alcançado é afirmado no que diz respeito não apenas ao seu interior, onde é subordinado ao direito, mas também ao seu exterior, onde se resolve numa livre concorrência entre monopólios igualmente exclusivos, e, enfim, no domínio do mais forte”. No mesmo sentido, leciona Pedro Baptista Martins (*apud* MAZZUOLI, 2022, p. 439): “[a] conservação do Estado soberano será a negação da natureza jurídica do direito externo e, por conseguinte, a consagração da anarquia internacional”.

mundiais – ápice desse paradigma de soberania externa absoluta – assinalam, simultaneamente, a ruína deste último, sancionada, segundo o autor, pelo desenvolvimento de um “sistema de normas internacionais caracterizáveis como *ius cogens*, ou seja, como direito imediatamente vinculador para os Estados-membros” (FERRAJOLI, 2002, p. 41). Referido sistema compreendia, nesse momento, a Carta da ONU de 1945 e a Carta Internacional dos Direitos Humanos, constituída, conforme já explanado, pela DUDH de 1948 e pelos dois pactos internacionais de 1966 (v. seção 2.2, *supra*) – documentos que, enfim, proporcionam a subordinação jurídica da soberania externa do Estado ao imperativo da paz e à tutela dos direitos humanos¹⁴.

Se, por um lado, a Carta da ONU não põe fim à noção de soberania na ordem internacional – posto que seu art. 2º ainda faz referência a ela –, por outro, o princípio da paz – expresso em seu art. 1º –, bem como os direitos consagrados na Carta Internacional dos Direitos Humanos, determinam, em definitivo, a relativização de seu conceito. De modo semelhante, embora a Constituição brasileira de 1988 estabeleça a *soberania* como um dos fundamentos da República (art. 1º, I) e reproduza as antigas preocupações vividas no Império no tocante à *independência nacional* e à *não intervenção* (art. 4º, I e IV), inova, ao mesmo tempo, no contexto pátrio, ao eleger a *dignidade da pessoa humana*, também, como fundamento da República (art. 1º, III) e ao elencar a *prevalência dos direitos humanos* como princípio a reger o Brasil no cenário internacional (art. 4º, II). A adoção deste princípio implica não somente “o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos”, mas também “a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira” (PIOVESAN, 2022, p. 41). Logo, uma vez que se propõe a fundamentar suas relações na prevalência dos direitos humanos, o Estado brasileiro está a reconhecer, claramente, (i) a existência de limites à noção de soberania e (ii) a concepção segundo a qual os direitos humanos configuram matéria de legítimo interesse da comunidade internacional¹⁵.

Nessa toada, o exercício do controle de convencionalidade, determinado pelo SIDH, não representa nenhuma afronta a essa ideia de soberania limitada pela proteção dos direitos

¹⁴ Não se pode olvidar, ademais, a contribuição dos precedentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos (Direito Humanitário, Liga das Nações e OIT) para tanto, consoante já exposto anteriormente (v. seção 2.2, *supra*).

¹⁵ De acordo com Piovesan (2022, p. 35), “se, no exercício de sua soberania, os Estados aceitam as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de direitos humanos, passam então a se submeter à autoridade das instituições internacionais, no que se refere à tutela e à fiscalização desses direitos em seu território. Sob esse prisma, a violação de direitos humanos constantes dos tratados, por significar desrespeito a obrigações internacionais, é matéria de legítimo e autêntico interesse internacional, o que vem a flexibilizar a noção tradicional de soberania nacional”.

humanos, mormente quando se tem em conta que “o diálogo entre juízes nacionais e internacionais não é somente salutar ‘de cima para baixo’” – quando os juízes internos recebem dos juízes regionais os valores necessários ao deslinde de uma causa que envolva direitos humanos –, “senão também ‘de baixo para cima’”, na medida em que a experiência do Poder Judiciário dos Estados-partes à CADH pode servir de auxílio aos juízes da Corte IDH no momento de prolação de uma decisão internacional¹⁶ (MAZZUOLI, 2018, p. 43-44) – percebe-se, pois, que não se está a falar, aqui, em imposição, mas, sim, em autêntico *diálogo intercortes*. Cabe lembrar, por fim, em conformidade com a explicação fornecida na seção 2.3, que a Corte IDH ocupa posição *secundária* na realização do controle de convencionalidade, atuando apenas em caso de omissão ou falha do sistema judicial interno (responsável *primário*). Dessa maneira, equaciona-se a garantia do direito à justiça e a soberania do Estado, à luz dos princípios da complementaridade e da cooperação.

Conquanto a permanência da soberania – ainda que limitada – como princípio seja uma realidade, Ferrajoli (2002, p. 44) acredita tratar-se de “categoria antijurídica”, em irreduzível antinomia para com o Direito (e, por conseguinte, para com os direitos humanos), dado que ela é a negação deste e vice-versa: “a soberania é a ausência de limites e de regras, ou seja, é o contrário daquilo em que o direito consiste”. Propõe, por isso, que o Direito Internacional seja “levado a sério”, mediante a substituição da soberania dos Estados pela *autonomia dos povos* como seu novo fundamento, baseada em um “constitucionalismo mundial”, capaz de oferecer, às cartas de direitos humanos de que a comunidade internacional já dispõe, as garantias jurisdicionais de cuja escassez decorre a ineficácia destas. Diante da carência hodierna de referidas garantias internacionais, a efetividade desses tratados passa a depender, essencialmente, da internalização de suas previsões nos ordenamentos jurídicos estatais, pelo que importa compreender – e este é o objetivo da próxima seção – com qual *status* hierárquico-normativo o Direito Brasileiro (sobretudo a Constituição Federal de 1988) incorpora os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos – requisito indispensável para se investigar corretamente o controle de convencionalidade no Brasil.

¹⁶ Prova disso é o caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, julgado em 26 de novembro de 2010, cuja sentença citou, como reforço à sua tese, decisões de diversas Cortes Supremas de países latino-americanos que atribuíram obrigatoriedade à interpretação dada pela Corte IDH à CADH (MAZZUOLI, 2018, p. 41).

3.2 A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos

Entender o *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, determinar qual valor a Constituição Federal lhes confere, é *conditio sine qua non* para o estudo do controle de convencionalidade pátrio – objeto da seção subsequente –, bem como para a proposta a ser desenvolvida no próximo capítulo, uma vez que, na hipótese de tais instrumentos serem equiparados à lei ordinária, não há como pensar, evidentemente, em alçá-los à condição de parâmetro de controle. Não é este, todavia, o caso do Direito Brasileiro, que eleva as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos a um patamar superior, de modo a transformá-las em legítimo paradigma de controle da produção normativa. De fato, a Carta de 1988 – marco do processo de redemocratização do Estado brasileiro e de institucionalização dos direitos humanos no país – estabelece de forma inédita, em seu art. 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos “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, 1988, grifo nosso) – o que significa, *a contrario sensu*, que a Lei Maior inclui, entre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos previstos nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Em outras palavras, por meio desse dispositivo, atribui-se aos tratados internacionais de direitos humanos o *status* de norma constitucional, em situação de igualdade para com os direitos expressa ou implicitamente consagrados pelo texto constitucional¹⁷ (MAZZUOLI, 2018).

Favorece, também, essa conclusão uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição, em consonância com os princípios da dignidade humana, da prevalência dos direitos humanos e da força expansiva dos direitos fundamentais, que atuam como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional (PIOVESAN, 2022). Apesar disso, ainda havia, à época (após a promulgação da Constituição Federal de 1988), divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao *status* dos tratados internacionais de direitos humanos, destacando-se, conforme Piovesan (2022), quatro correntes, as quais

¹⁷ Essa situação de igualdade entre os direitos fundamentais expressa ou implicitamente previstos na Carta de 1988 e os direitos humanos inscritos nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil implica, como consequência, uma dualidade de fontes a informar o sistema constitucional de proteção de direitos. Assim, em caso de conflito, o intérprete deve lançar mão do princípio *pro persona* – ou da *primazia da norma mais favorável à pessoa* –, estando autorizado, inclusive, a aplicar ambas as normas naquilo que cada uma tenha de mais benéfico à pessoa protegida. Nestas hipóteses, os critérios tradicionais de solução de antinomias (o hierárquico, o da especialidade e o cronológico) mostram-se claramente inadequados, posto que o objetivo almejado, aqui, é “a *otimização* e a *maximização* dos sistemas (interno e internacional) de proteção dos direitos humanos” (MAZZUOLI, 2018, p. 71).

sustentam: (i) a *hierarquia supraconstitucional* de tais tratados (à luz de toda a principiologia internacional que caracteriza os direitos humanos como normas *jus cogens*); (ii) a *hierarquia constitucional* (consoante argumentos acima); (iii) a *hierarquia supralegal* (uma vez que recusa a equivalência entre esses tratados e a Constituição – em respeito ao princípio da supremacia desta –, ao mesmo tempo que não admite ser possível equipará-los às leis ordinárias, em razão do art. 5º, § 2º, da Lei Maior); e (iv) a *hierarquia de lei ordinária federal* (com base no art. 102, III, *b*, da Carta de 1988).

Com o intuito de solucionar referida controvérsia, acrescenta-se, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/2004, o § 3º ao art. 5º, segundo o qual os tratados internacionais de 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*” (BRASIL, 1988, grifo nosso). Tendo-se em conta a redação imperfeita do dispositivo, deve-se afastar, de plano, o entendimento de que, em face do § 3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei ordinária, sob a justificativa de não terem passado pelo rito a que o parágrafo alude. Este raciocínio é equivocado, porquanto, como visto, todos os tratados internacionais de direitos humanos – independentemente do *quorum* e do procedimento de sua aprovação – já são *materialmente* constitucionais, por força do § 2º do art. 5º da Constituição. Dessa forma, a interpretação a ser dada ao § 3º do art. 5º mais consonante com a teleologia constitucional é no sentido de considerar que ele permite apenas a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos (PIOVESAN, 2022, p. 50), isto é, possibilita que estes – para além de materialmente constitucionais – tornem-se, também, *formalmente* constitucionais¹⁸, caso sejam aprovados pelo mesmo rito designado para as emendas constitucionais (positivado no art. 60, § 2º, da Lei Maior).

Não foi esse, contudo, o entendimento encampado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por ocasião do julgamento, em 3 de dezembro de 2008, do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343-1/SP, referente à prisão civil do depositário infiel. Motivada pelo impacto da inovação introduzida pelo art. 5º, § 3º, a maioria de votos dos Ministros sustentou que os tratados internacionais de direitos humanos não aprovados pelo rito das emendas

¹⁸ Até o momento, apenas quatro tratados foram aprovados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição: (i) a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e (ii) seu Protocolo Facultativo (promulgados, conjuntamente, pelo Decreto nº 6.949/2009); (iii) o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Públicas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso (promulgado pelo Decreto nº 9.522/2018); e (iv) a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (promulgada pelo Decreto nº 10.932/2022).

constitucionais teriam, na verdade, o *status* de norma supralegal – abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei. Não obstante, este trabalho reitera – com apoio na doutrina mais abalizada – a natureza materialmente constitucional de *todos* os tratados de direitos humanos, pois, defender o contrário, seria esvaziar em demasiado de sua eficácia – de encontro ao princípio da *máxima efetividade das normas constitucionais*¹⁹ – o art. 5º, § 2º, o qual traduziu uma abertura significativa da Constituição ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. De todo modo, a decisão proferida no RE nº 466.343-1/SP não deixa de ser paradigmática, visto que rompe com a jurisprudência anterior do STF, a qual parificava, desde 1977, os tratados internacionais às leis ordinárias²⁰. Na medida em que, pela primeira vez, desde a entrada em vigor da Carta de 1988, assegurou de forma expressa aos tratados de direitos humanos um regime privilegiado no sistema jurídico pátrio, referido julgado inaugura oficialmente a técnica do *controle de convencionalidade* no Direito Brasileiro²¹, cujas características – nos moldes da doutrina especializada – passa-se a expor na seção seguinte.

3.3 O controle de convencionalidade brasileiro e a teoria do duplo controle

Depois de compreendida a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, pode-se, então, dar início ao estudo do controle de convencionalidade no Direito Brasileiro, à luz da doutrina especializada. Desde logo, a primeira conclusão a que se chega a partir do que já foi explanado é a de que a obrigação de controlar a convencionalidade da legislação ordinária, na ordem interna, decorre do fato de o art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988 atribuir a todos os tratados de direitos humanos em vigor no país o *status* de norma constitucional (são todos materialmente constitucionais), conforme defendido acima, o que significa que eles detêm superioridade hierárquica em relação às demais normas de estatura infraconstitucional. Acresce-se a essa circunstância a *aplicabilidade imediata* conferida pelo § 1º do artigo supracitado aos direitos estabelecidos

¹⁹ No dizer de Jorge Miranda, esse princípio determina que “a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação.” (*apud* PIOVESAN, 2022, p. 46).

²⁰ De acordo com Piovesan (2022, p. 52), a jurisprudência do STF, no tocante à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, tem se revelado marcadamente oscilante, cabendo mencionar quatro precedentes relevantes: (i) o entendimento jurisprudencial, dominante até 1977, que consagrava o primado do Direito Internacional; (ii) o RE nº 80.004/SE, de 1977, que equiparou tratado e lei ordinária federal; (iii) o *Habeas Corpus* nº 72.131/RJ, de 1995, que manteve, mesmo à luz da Carta de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei ordinária; e, enfim, (iv) o RE nº 466.343-1/SP, de 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos *status* supralegal, reconhecendo sua hierarquia especial e privilegiada.

²¹ A despeito de tal fato, conforme aponta Mazzuoli (2018), a possibilidade de se controlar a convencionalidade das normas já existia na ordem jurídica brasileira desde a promulgação, em 5 de outubro de 1988, da Constituição Federal, a qual atribuiu, por meio de seu art. 5º, § 2º, *status* constitucional aos tratados de direitos humanos de que o Brasil seja parte.

em tais instrumentos²², sendo dispensáveis, quanto a estes (tratados de direitos humanos), os atos de promulgação e de publicação no Diário Oficial da União (exigidos para os tratados comuns) para que tenham eficácia (MAZZUOLI, 2018; PIOVESAN, 2022) – o que também garante a legitimidade do controle de convencionalidade no Brasil. No que concerne ao aspecto internacional do dever em comento, registra-se que o Decreto nº 4.463/2002 reconheceu, em seu art. 1º, como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação ou à aplicação da CADH (nos termos de seu art. 62). Como se viu na seção 2.3, a Corte IDH impõe a todos os Estados-partes que tenham aceitado referida competência a realização do controle de convencionalidade²³.

Coexiste, outrossim, ao lado do já examinado controle *internacional* (ou *externo*) de convencionalidade, o controle *interno* (ou *nacional*) de convencionalidade. Consoante explicitado em mais de uma oportunidade, o primeiro é efetuado apenas de modo *secundário* pela Corte IDH, enquanto o segundo – levado a efeito especialmente, mas não exclusivamente, pelos juízes e tribunais internos – é o prioritário, sendo chamado, por isso, de *primário*. A Corte entende que o juiz nacional, como *longa manus* do Estado, tem o dever de conformar a normativa doméstica a todos os tratados de direitos humanos (ou seja, ao *corpus juris* internacional de proteção) em vigor no país, de maneira a evitar a responsabilização internacional deste último. Tal dever é primário “por terem os juízes nacionais maiores condições de avaliar o grau da violação de direitos humanos em causa, além de serem melhores conhecedores das realidades e complexidades locais” (MAZZUOLI, 2018, p. 35).

²² Dispõe o art. 5º, § 1º, da Carta de 1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988). Ora, uma vez que o objeto dos tratados internacionais de direitos humanos é justamente a definição de direitos e garantias, deve ser assegurada a eles, também, aplicabilidade imediata.

²³ Além desses fundamentos, é possível afirmar que o controle de convencionalidade retira validade, ainda, da presunção de que as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos são mais benéficas que as respectivas normas internas sobre a mesma matéria, em virtude de aquelas, em tese, serem mais *abrangentes* que estas, na medida em que são fruto de negociações que envolvem atores extremamente diversificados, aplicando-se às realidades de diferentes Estados de todo um continente (no caso dos sistemas regionais) ou mesmo de todo o mundo (no caso do sistema global). É essa presunção que justifica a realização do controle de convencionalidade das leis domésticas – sem a qual não haveria motivo plausível para exercê-lo. Trata-se, não obstante, de presunção *juris tantum* (relativa), que poderá, portanto, ser afastada se, no momento do cotejo entre a norma internacional e a norma interna, esta última mostrar-se mais favorável à pessoa, em consonância com o princípio *pro persona*. Fazendo-se uma analogia com o ramo trabalhista do Direito, era esse o raciocínio por trás da antiga regra expressa no art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho – de redação anterior à Lei nº 13.467/2017 –, segundo a qual as condições estabelecidas em convenção (aqui comparadas com as normas internacionais), *quando mais favoráveis*, prevaleceriam sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho (correspondentes, nesta analogia, às normas internas). Delgado explica a lógica da normativa justaltrabalhista (adequada, também, à temática dos direitos humanos): “é que interessa ao Direito Coletivo valorizar os diplomas negociais mais amplos (como as convenções coletivas), pelo suposto de que contêm maiores garantias aos trabalhadores” (DELGADO, 2019, p. 1.673, grifo do autor).

Logo, a fim de atender a esse comando, o juiz local deverá proceder ao simples cotejo entre a norma interna e a internacional²⁴, sempre guiado pelo princípio *pro persona* (ou da *primazia da norma mais favorável*), cuja aplicação é autorizada pelo texto constitucional, que o consagra a partir da conjugação dos multicitados princípios da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III) e da *prevalência dos direitos humanos* (art. 4º, II). Assim, na hipótese de a norma interna revelar-se menos benéfica que a internacional, ela será *inconvencional*²⁵, situação em que o juiz deverá optar pela mais apropriada (*in casu*) das seguintes soluções: (i) declarar a *invalidade* da norma e sua conseqüente *inaplicação* prática (com efeito *ex tunc*, visto que não há, aqui, modulação de efeitos para o futuro, pois a invalidade da norma se apresenta desde o momento em que ela foi editada, pelo que nunca foi capaz de produzir efeitos jurídicos) ou (ii) promover a sua *interpretação conforme* a norma internacional mais benéfica (sem invalidar, a rigor, a norma interna) (MAZZUOLI, 2018). Se, por outro lado, a norma doméstica for a mais favorável, é ela que deverá ser aplicada pelo julgador em detrimento da norma internacional – a permissão para tanto parte da própria normativa internacional, que prevê as ditas *cláusulas de diálogo*, de que é exemplo o art. 29, *b*, da CADH (v. seção 2.1, *supra*).

Ante o exposto, verifica-se que a compatibilidade da legislação ordinária com o texto constitucional não mais é suficiente para que ela seja válida no plano do direito interno. A produção normativa doméstica – a fim de alcançar *validade* e, conseqüentemente, *eficácia* – deve passar pelo crivo de dois níveis de aprovação: (i) a *Constituição* e (ii) os *tratados internacionais de direitos humanos* ratificados e em vigor no Estado. Em tal premissa consiste a *teoria do duplo controle*²⁶, na medida em que a compatibilidade das leis com a Constituição

²⁴ Mazzuoli (2018, p. 31) diz, em razão disso, que o exercício do controle de convencionalidade “há de ser *mecânico*”.

²⁵ Mazzuoli (2018, p. 164) ressalta que “não apenas o direito infraconstitucional pode ser declarado inconvencional, senão também as próprias normas constitucionais”. O autor explica que, assim como há normas constitucionais inconstitucionais – por violarem, por exemplo, alguma cláusula pétrea da Constituição –, também podem existir normas constitucionais *inconvencionais*, caso afrontem um comando mais benéfico relativo a direitos humanos positivado em tratado vigente no Estado, considerando-se que referidos direitos são protegidos, igualmente, pela noção de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da Lei Maior), uma vez que os instrumentos que os veiculam desfrutam do *status* de norma constitucional. Diante de um cenário como este, a alternativa é interpretar a norma constitucional em conformidade com o preceito internacional mais favorável ao ser humano (mantendo-se sua redação original) ou reformar o texto constitucional, adaptando-o aos ditames internacionais mais benéficos. O julgado do RE nº 466.343-1/SP adotou a primeira solução, estendendo a proibição da prisão civil por dívida à hipótese de alienação fiduciária em garantia – com fundamento no art. 7º, 7, da CADH, que a autoriza apenas em função do inadimplemento de obrigação alimentar –, sem, contudo, alterar o art. 5º, LXVII, da Carta de 1988 (que ainda faz menção à possibilidade de prisão civil do depositário infiel). Entendeu-se que esta disposição constitucional não foi revogada pela CADH, mas deixou de ter aplicabilidade devido à eficácia “paralisante” (para além de derogatória) dos tratados de direitos humanos em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

²⁶ Mazzuoli (2018), por seu turno, faz referência a uma *teoria da dupla compatibilidade vertical material*, alocando, todavia, tanto a Constituição quanto os tratados de direitos humanos (que também têm estatura

é aferida mediante o conhecido *controle de constitucionalidade*, ao passo que a relativa aos tratados de direitos humanos é feita por meio do ora em comento *controle de convencionalidade*. Desse modo, sempre que a lei estiver de acordo com a Constituição, mas não com eventual tratado de direitos humanos vigente no país, terá lugar o controle de convencionalidade²⁷, tanto difuso como concentrado. Com efeito, à semelhança do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade pode se dar pela via de exceção – quando é realizado, incidentalmente, em um processo subjetivo entre partes *sub judice* (controle *difuso* ou *concreto*) – ou pela via principal – com a propositura de uma das ações do controle abstrato de normas (em um processo objetivo, portanto) perante o STF pelos legitimados do art. 103 da Constituição de 1988 (controle *concentrado* ou *abstrato*).

O controle *difuso* de convencionalidade pode ser efetivado por todos os juízes e tribunais locais – desde o juiz singular até os tribunais estaduais, regionais ou mesmo superiores –, os quais devem proceder *de ofício*²⁸ (para além, é claro, de quando há iniciativa da parte). Neste caso, a convencionalidade tem de ser controlada *preliminarmente*, é dizer, antes do exame de mérito do pedido principal, e a decisão referente a essa questão preliminar só produz efeitos *inter partes* (somente entre aqueles que intervieram na lide). Segundo Mazzuoli (2018), são paradigma desta modalidade de controle tanto os tratados de direitos humanos apenas *materialmente* constitucionais (art. 5º, § 2º, da Constituição), não aprovados pelo rito especial, quanto aqueles equivalentes às emendas constitucionais – *material e formalmente* constitucionais – (art. 5º, § 3º, da Lei Maior), sem distinções, pelo que a possibilidade do controle de convencionalidade difuso existe, entre nós, desde a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988.

O controle *concentrado* de convencionalidade, por sua parte, é operacionalizado exclusivamente perante o STF, por meio do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas pelos legitimados constantes do art. 103 da Carta de 1988. Nessa esteira, é plenamente viável propor: (i) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) – transformada em Ação Direta

constitucional) no primeiro nível de aprovação pelo qual deve passar a normativa doméstica. No segundo nível de aprovação, coloca os tratados internacionais *comuns* (que versam temas alheios aos direitos humanos), por defender possuírem *status* supralegal em nosso país (com fundamento, v.g., no art. 98 do Código Tributário Nacional e no art. 27 da CVDT/69), pelo que seriam paradigma do chamado *controle de supralegalidade* (o qual não será explorado neste trabalho). Entretanto, a jurisprudência majoritária do STF não reconhece essa hierarquia especial dos tratados comuns, equiparando-os às leis ordinárias.

²⁷ Afirma-se, por esse motivo, que o controle de convencionalidade é “complementar e coadjuvante do controle de constitucionalidade” (MAZZUOLI, 2018, p. 145).

²⁸ Nesse sentido decidiu a Corte IDH no parágrafo 128 da sentença proferida no caso *Trabajadores Demitidos do Congreso vs. Peru*, julgado em 24 de novembro de 2006: “[...] los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana [...]” (OEA, 2006b, p. 47).

de *Inconvencionalidade* –, para se invalidar norma infraconstitucional *inconvencional*; (ii) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) – que, aqui, atua como Ação Direta de *Inconvencionalidade* por Omissão –, sempre que faltar lei interna necessária à efetividade de uma norma convencional; (iii) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) – assumindo o papel de Ação Declaratória de *Convencionalidade* –, a fim de se garantir a uma norma infraconstitucional a compatibilidade com um tratado de direitos humanos; e (iv) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), com vistas a se exigir o cumprimento de um preceito fundamental inscrito em tratado de direitos humanos violado por normas internas, que podem ser, inclusive, municipais e anteriores à entrada em vigor do tratado em questão. As decisões prolatadas em tais ações são detentoras de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública (art. 102, § 2º, da Lei Maior), da mesma forma que se dá no controle concentrado de constitucionalidade. Quanto ao parâmetro deste tipo de controle de convencionalidade, Mazzuoli (2018, 2021, 2022) defende ser possível realizá-lo apenas com base nos tratados internacionais de direitos humanos *material e formalmente* constitucionais, isto é, que tenham sido aprovados pelo procedimento previsto no art. 5º, § 3º²⁹, o qual só foi acrescentado à Constituição em 8 de dezembro de 2004, pela Emenda Constitucional nº 45, que marcaria, destarte, o nascimento da modalidade concentrada do controle de convencionalidade no Direito Brasileiro.

Discordamos da posição segundo a qual os tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais dão ensejo ao controle de convencionalidade (nas modalidades difusa e concentrada), por entendermos que são paradigma de autêntico controle de constitucionalidade. Ao se aceitar tal premissa, constata-se que o exame da convencionalidade das normas internas pela via principal, nos moldes delineados acima, perde, por completo, seu parâmetro de controle. O próximo capítulo tem como objetivo, por conseguinte, apresentar *uma nova proposta de controle concentrado de convencionalidade*. Para tanto, serão demonstrados, primeiramente, os argumentos a justificar a classificação do controle levado a efeito com base nos tratados aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, como sendo *de constitucionalidade*. Em seguida, analisar-se-á a viabilidade do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com fundamento nos tratados de direitos humanos não

²⁹ No mesmo sentido, v. Marinoni (2013, p. 66, grifo nosso): “[o] controle da compatibilidade da lei com os tratados internacionais de direitos humanos pode ser feito mediante ação direta, perante o Supremo Tribunal Federal, *quando o tratado foi aprovado de acordo com o § 3º do art. 5º da Constituição Federal*.”.

equivalentes às emendas constitucionais, de modo a se definir um novo paradigma para o controle concentrado de convencionalidade.

4 UMA NOVA PROPOSTA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDADE

4.1 O bloco de constitucionalidade e os tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais

Findado o estudo do controle de convencionalidade na ordem jurídica internacional – empreendido no contexto do SIDH –, bem como na ordem jurídica interna – sob a ótica da doutrina pátria especializada –, inicia-se, finalmente, o desenvolvimento da proposta central deste trabalho, cuja primeira etapa – objeto da presente seção – consiste em demonstrar por que os tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais (logo, *material e formalmente* constitucionais) são paradigma de verdadeiro controle de *constitucionalidade*, e não de *convencionalidade*. Conforme visto (v. seção 3.2, *supra*), o art. 5º, § 3º, da Carta de 1988 proporciona a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos aprovados pelo seu rito, atribuindo-lhes *equivalência às emendas constitucionais*. Assim, seguindo-se o *iter* procedimental de celebração de referidos tratados, eles nascem como integrantes apenas do *bloco de convencionalidade*; uma vez ratificados e em vigor no plano interno, passam a compor – independentemente do *quorum* e do procedimento de sua aprovação – o bloco de constitucionalidade *material* (por força do art. 5º, § 2º, da Lei Maior, que confere a todos eles o “*status* de norma constitucional”, e, também, por possuírem conteúdo *materialmente* constitucional); e, se aprovados pelo rito especial previsto no art. 5º, § 3º, passam a integrar, para além do bloco de constitucionalidade *material*, o bloco de constitucionalidade *formal* (haja vista serem, neste caso, “*equivalentes às emendas constitucionais*”). Segundo a concepção que adotamos, o *bloco de constitucionalidade formal* – ou *restrito* – corresponde, justamente, ao parâmetro do *controle de constitucionalidade*, por ser o patamar máximo que as normas podem atingir no ordenamento jurídico brasileiro, não fazendo sentido, a nosso ver, estabelecer que somente algumas delas darão ensejo ao controle de constitucionalidade, enquanto outras, ao controle de convencionalidade (considerando-se que estão todas no mesmo patamar). Dito de outro modo, os tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais – por terem sido submetidos à “constitucionalização formal” e, como consequência, integrarem o bloco de constitucionalidade formal – são paradigma do controle de constitucionalidade³⁰.

³⁰ No mesmo sentido manifesta-se Canotilho ao indicar a principal consequência do fenômeno da “constitucionalização formal” (que ele chama apenas de “constitucionalização”): “[d]esigna-se por

Do exposto, depreende-se que a noção de “bloco de constitucionalidade” é crucial para nossa tese. Ele pode ser definido como o conjunto de normas materialmente constitucionais que, junto com a Constituição codificada de um Estado, mas sem aparecer concretamente em seu texto, formam um bloco normativo de hierarquia constitucional. De acordo com Louis Favoreu (*apud* LOPES; CHEHAB, 2016, p. 83), a expressão foi criada, em 1971, pelo Conselho Constitucional francês, que, a fim de declarar inconstitucional uma lei que violava a *liberdade de associação* – positivada em outra lei da República, porém ausente na Constituição francesa de 1958 (que não contém uma lista de direitos fundamentais) –, viu-se obrigado a elevar o *status* hierárquico de dita lei (garantidora da liberdade de associação) ao nível constitucional, construindo-se, dessa forma, um *bloc de constitutionnalité*³¹ – composto, na França, pela Constituição de 1958, pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e pelos princípios fundamentais inscritos nas leis da República. A ideia do bloco de constitucionalidade foi seguida, então, em outros países, a exemplo da Espanha. Consoante Lopes e Chehab (2016), em ambos os casos – francês e espanhol –, as normas que constituem os blocos são utilizadas como parâmetros para o controle de constitucionalidade.

No Brasil, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o seu art. 5º, § 2º, aponta para a existência, na ordem interna, de um bloco de constitucionalidade *material* (v. seção 4.2, *infra*), que engloba os direitos e as garantias decorrentes do regime e dos princípios consagrados pela Lei Maior, assim como os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pela maioria simples do Congresso Nacional (nos termos do art. 49, I, da Constituição). A Emenda Constitucional nº 45/2004, por sua vez, veio a reforçar esse entendimento, por meio da introdução no art. 5º do § 3º, o qual permite que os tratados de direitos humanos, aprovados pelo rito das emendas constitucionais, façam parte, simultaneamente, dos blocos de constitucionalidade *material e formal*. O STF, antes mesmo da promulgação da Emenda supracitada, já havia reconhecido, na ADI nº 595/ES – julgada em 18 de fevereiro de 2002 –, a existência de um bloco de constitucionalidade a atuar como parâmetro para o controle jurisdicional da produção normativa:

constitucionalização a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). A *constitucionalização* tem como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante o *controlo jurisdicional da constitucionalidade* dos actos normativos reguladores destes direitos.” (CANOTILHO, 2003, p. 378, grifo nosso).

³¹ Ainda segundo o autor, o conceito de “bloco de constitucionalidade” foi desenvolvido pelo Conselho Constitucional a partir do denominado “bloco de legalidade”, proposto por Maurice Hauriou no início do século XX, também na França, com vistas a conceder *status* de lei a determinadas normas administrativas.

A definição do significado de bloco de constitucionalidade – independentemente da abrangência material que se lhe reconheça – reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política. [...] Vê-se, desse modo, que, tratando-se de fiscalização normativa abstrata, a questão pertinente à noção conceitual de parametricidade – vale dizer, do atributo que permite outorgar, à cláusula constitucional, a qualidade de paradigma de controle – desempenha papel de fundamental importância na admissibilidade, ou não, da própria ação direta [...]. No que concerne [a esse elemento] (elemento conceitual), cabe ter presente que a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, que sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, que sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado. [...] É por tal motivo que os tratadistas [...], em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade (ou de parâmetro constitucional), cujo significado [...] projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver [...] a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental [...]. Sob tal perspectiva, que acolhe conceitos múltiplos de Constituição, pluraliza-se a noção mesma de constitucionalidade/inconstitucionalidade, em decorrência de formulações teóricas [...] que culminam por determinar [...] as próprias referências paradigmáticas conformadoras do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política. [...] (BRASIL, STF, 2002).

Em conformidade com o teor da decisão acima, foi proposta, em 9 de julho de 2009, a primeira ação do controle abstrato de normas com base em um tratado de direitos humanos internalizado pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição: trata-se da ADPF nº 182, cujo paradigma foi a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (à época, aprovada apenas pelo Decreto Legislativo nº 186/2008), considerada legítimo parâmetro para o controle de constitucionalidade por integrar o bloco de constitucionalidade brasileiro. Para Mazzuoli (2022, p. 212), todavia, a expressão mais recomendável a ser utilizada, nesse caso, seria “controle de convencionalidade”, pois, segundo o autor, “apenas quando existe afronta à Constituição mesma é que pode haver controle *de constitucionalidade* propriamente dito” (MAZZUOLI, 2018, p. 106, grifo do autor). Em suas palavras, ainda que os tratados de direitos humanos sejam equivalentes às emendas constitucionais, “tal não autoriza a chamar de controle ‘de constitucionalidade’ o exercício de

compatibilidade vertical que se exerce em razão deles, notadamente no caso de o texto constitucional permanecer incólume de qualquer violação legislativa” (MAZZUOLI, 2018, p. 106-107). Sem embargo, em consonância com o que já foi dito, Canotilho (2003, p. 921), embora admita que só a Constituição é norma de referência para o controle de constitucionalidade, enfatiza que “o programa normativo-constitucional não se pode reduzir, de forma positivística, ao ‘texto’ da constituição”, e, de qualquer forma, aceitar que os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais dão ensejo ao controle de constitucionalidade está de acordo, ainda assim, com uma concepção *restrita* de parâmetro constitucional³², correspondente à “constituição escrita *ou leis com valor constitucional formal*, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida [...] segundo as normas e princípios escritos da constituição (*ou de outras leis formalmente constitucionais*)” (CANOTILHO, 2003, p. 919, grifo nosso)³³. Também no sentido que estamos a defender, posiciona-se Sarlet (2013, p. 94), ao afirmar que,

com a adoção do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CF, os tratados em matéria de direitos humanos passariam a integrar o bloco de constitucionalidade, que representa a reunião de diferentes diplomas normativos de cunho constitucional [...], que, em seu conjunto, operam como parâmetro do controle de constitucionalidade [...].

Nessa toada, o art. 102 da Carta de 1988, que outorga ao STF a “guarda da Constituição”, deve ser interpretado de maneira a se considerar que esta abrange, além do texto constitucional, os tratados de direitos humanos incorporados pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição – integrantes dos blocos de constitucionalidade material e formal. Outrossim, se os tratados de direitos humanos *material e formalmente* constitucionais são paradigma de autêntico controle de *constitucionalidade*, conclui-se, primeiramente, que o controle *difuso* de convencionalidade dá-se com base somente nos tratados de direitos humanos *apenas materialmente* constitucionais. E podem estes últimos tratados ser parâmetro, também, do controle *concentrado* de convencionalidade? Em outras palavras, as ações do controle abstrato de normas podem ser ajuizadas com fundamento em tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais? A próxima seção ocupa-se desta questão.

³² Conforme Canotilho, uma concepção mais ampla de parâmetro constitucional leva em consideração toda a “*ordem constitucional global*, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global.” (CANOTILHO, 2003 p. 919, grifo do autor).

³³ Gérson Lima (*apud* LOPES; CHEHAB, 2016, p. 84) lembra, ademais, da existência de dispositivos de emendas constitucionais que não foram incorporados ao texto constitucional, como os arts. 25 a 33 da Emenda Constitucional nº 19/1998 – outro exemplo de normas formalmente constitucionais (e, portanto, paradigma do controle de constitucionalidade) localizadas “fora” da Constituição.

4.2 Análise da viabilidade do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com base nos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais

A fim de se verificar a possibilidade (ou não) de as ações do controle abstrato de normas serem propostas com base nos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais, em sede de controle concentrado de convencionalidade, faz-se necessário esclarecer em que se diferenciam os direitos garantidos por tratados apenas materialmente constitucionais dos direitos positivados em tratados material e formalmente constitucionais (aos quais se assegura, conforme visto, a proteção mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos que os regulam). Empregando-se a terminologia desenvolvida por Canotilho (2003, p. 379), estes últimos direitos são dotados de *fundamentalidade formal*, uma vez terem sido submetidos ao processo de *constitucionalização formal* previsto no art. 5º, § 3º, da Lei Maior. Segundo o autor, referida fundamentalidade formal confere às normas que consagram esses direitos quatro dimensões relevantes: (i) elas se localizam no grau superior da ordem jurídica; (ii) estão submetidas a procedimentos agravados de revisão; (iii) constituem limites materiais da própria revisão; e, (iv) como normas detentoras de vinculatividade imediata dos poderes públicos, consubstanciam parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e *controle* dos órgãos legislativos, administrativos e judiciais. Ao presente trabalho, interessa, particularmente, esta quarta dimensão da fundamentalidade formal, no que toca ao fato de tais normas atuarem como parâmetro para o controle dos atos normativos exercido pelos órgãos judiciais, que pode se dar, como se sabe, nas modalidades difusa (controle concreto) ou concentrada (controle abstrato).

Os direitos inscritos em tratados apenas materialmente constitucionais, a seu turno, são dotados de *fundamentalidade material*, posto que, embora não sejam formalmente constitucionais, seu conteúdo é, igualmente, “constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade” (CANOTILHO, 2003, p. 379). Canotilho leciona que, à primeira vista, a fundamentalidade material pode parecer supérflua perante a constitucionalização e a fundamentalidade formal às quais está comumente vinculada – o que não é, contudo, verdadeiro, haja vista ser possível que a fundamentalização não esteja associada à Constituição escrita e à ideia de fundamentalidade formal, como é o caso dos direitos humanos estabelecidos em tratados não equivalentes às emendas constitucionais. Neste cenário, de acordo com o autor, a fundamentalidade material fornece suporte para as seguintes situações:

(1) a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, direitos materialmente mas não formalmente fundamentais [...]; (2) a aplicação a estes direitos de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal; (3) a abertura a novos direitos fundamentais [...]. (CANOTILHO, 2003, p. 379).

As situações (1) e (3) denotam a existência de uma *cláusula aberta* na ordem constitucional, que propicia, por sua vez, a formação de um bloco de constitucionalidade *material*. Na Constituição brasileira de 1988, trata-se do multicitado art. 5º, § 2º, o qual recepciona, com natureza de norma constitucional, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil é parte, reconhecendo que integram e complementam o rol de direitos constitucionalmente previstos. Nesse sentido, afirma Piovesan (2022, p. 45):

Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. [...] Lembre-se que, ao estabelecer diretrizes e linhas básicas, a Constituição não detém a pretensão da completude. A incompletude da Carta aponta para sua abertura, o que permite a flexibilidade necessária ao contínuo desenvolvimento político.

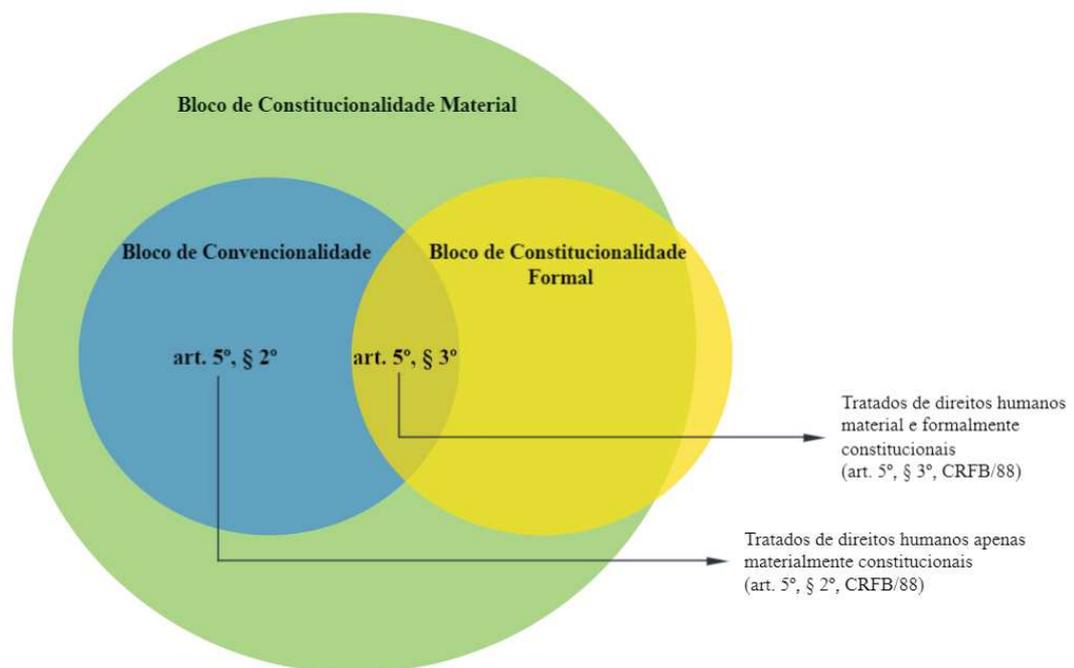
É precisamente a previsão dessa cláusula constitucional aberta que dá azo à situação (2) mencionada por Canotilho, segundo a qual, aos direitos materialmente constitucionais, devem-se aplicar alguns aspectos do regime jurídico dos direitos formalmente constitucionais. Entendemos que um desses aspectos deve ser, justamente, a possibilidade de proteger e de promover referidos direitos (apenas materialmente constitucionais) por meio do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas (quarta dimensão da fundamentalidade formal), como maneira de se concretizar, com eficácia máxima, o comando do art. 2º da CADH, o qual determina que os Estados-partes adotem as medidas legislativas *ou de outra natureza* necessárias à efetivação dos direitos constantes da Convenção. Nessa esteira, Canotilho (2003, p. 921) sustenta que

O problema dos direitos fundamentais como parâmetro ou norma de referência a ter em conta no juízo de legitimidade constitucional não oferece grandes dificuldades numa constituição, como a portuguesa, consagradora de um amplo *catálogo* de direitos, abrangendo direitos, liberdades e garantias de direitos económicos, sociais e culturais. Todos eles são, sem qualquer dúvida, normas de referência obrigatórias em qualquer controlo da constitucionalidade dos actos normativos. Os únicos problemas que se podem suscitar dizem respeito aos *direitos fundamentais não formalmente constitucionais*, isto é, os direitos constantes de leis ordinárias ou de convenções internacionais [...]. Todavia, ou estes direitos são ainda densificações possíveis e legítimas do âmbito normativo-constitucional de outras normas e, conseqüentemente, direitos positivo-constitucionalmente

plasmados, e nesta hipótese, formam parte do *bloco de constitucionalidade*, ou são direitos autónomos não-reentrantes nos esquemas normativo-constitucionais, e, nessa medida, entrarão no *bloco da legalidade*, mas não no da constitucionalidade. (CANOTILHO, 2003, p. 921-922, grifos do autor).

Os direitos elencados nos tratados apenas materialmente constitucionais em vigor no Brasil enquadram-se, evidentemente, na primeira hipótese descrita pelo autor, na medida em que compõem o bloco de constitucionalidade *material*, “densificando” a regra do art. 5º, § 2º, da Carta de 1988. O controle jurisdicional – difuso e concentrado – de normas levado a efeito com base neles, entretanto, seria de *convencionalidade*, e não de constitucionalidade, dado que tais tratados não fazem parte do bloco de constitucionalidade *formal* (considerado, por nós, parâmetro do controle de constitucionalidade). O diagrama abaixo explicita a relação entre os tratados de direitos humanos e os blocos que integram na ordem jurídica brasileira (relação a partir da qual pode-se compreender os tipos de controle a que dão ensejo):

Diagrama 1 - A relação entre os tratados internacionais de direitos humanos e os blocos de convencionalidade e de constitucionalidade (material e formal) no Direito Brasileiro



Fonte: Elaboração própria (2023).

Como se constata da análise do diagrama, tanto os tratados de direitos humanos apenas materialmente constitucionais quanto aqueles material e formalmente constitucionais

compõem, naturalmente, o *bloco de convencionalidade*³⁴, em razão de sua origem internacional. Estes últimos, no entanto, por terem sido aprovados pela mesma maioria qualificada das emendas constitucionais, integram (para além do bloco de constitucionalidade material) o *bloco de constitucionalidade formal*³⁵ – mediante expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei Maior –, o que implica a sua caracterização como parâmetro de autêntico *controle de constitucionalidade* (difuso e concentrado). Os tratados de direitos humanos apenas materialmente constitucionais (não equivalentes às emendas constitucionais), por outro lado, não fazem parte do bloco de constitucionalidade formal, pelo que eles, sim, dão ensejo ao *controle de convencionalidade*, mas o fato de integrarem o *bloco de constitucionalidade material*, por autorização da cláusula constitucional aberta do art. 5º, § 2º, permite, a nosso ver, que eles façam uso dos instrumentos do controle abstrato de normas para proteger e promover os direitos que asseguram, “tomando-se por empréstimo” as ações do controle concentrado de constitucionalidade (que atuariam, aqui, porém, como ações do *controle concentrado de convencionalidade*).

Note-se que os tratados equivalentes às emendas constitucionais não são superiores aos tratados apenas materialmente constitucionais, visto que o conteúdo de ambos possui absolutamente o mesmo valor, em virtude do que não nos parece razoável garantir a somente um deles a proteção de seus direitos por meio das ações do controle abstrato de normas. O fato de integrarem pelo menos um bloco diferente faz, simplesmente, com que sejam paradigma de tipos distintos de controle, os quais devem ter, contudo, à sua disposição os

³⁴ O bloco de convencionalidade, consoante já explicado (v. seção 2.3, *supra*), corresponde a todo o *corpus juris* internacional de proteção dos direitos humanos em vigor no Estado, englobando as fontes formais do Direito Internacional dos Direitos Humanos (dentre elas, os tratados internacionais), bem como a jurisprudência da respectiva Corte regional de proteção (no caso do Brasil, a Corte IDH). A noção de “bloco de convencionalidade” foi criada pelo juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, em 26 de novembro de 2010, no julgamento do caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México* (ALVES; LEAL, 2021, p. 41). No parágrafo 26 de seu voto fundamentado, o juiz defende que o bloco de constitucionalidade abarca o próprio bloco de convencionalidade, de modo que, quando se realiza o controle de constitucionalidade, efetiva-se, também, o controle de convencionalidade (ainda que de forma suplementar): “[...] Se forma un auténtico ‘bloque de constitucionalidad’, que si bien varía de país a país, la tendencia es considerar dentro del mismo no sólo a los derechos humanos previstos en los pactos internacionales, sino también a la propia jurisprudencia de la Corte IDH. Así, en algunas ocasiones el ‘bloque de convencionalidad’ queda subsumido en el ‘bloque de constitucionalidad’, por lo que al realizar el ‘control de constitucionalidad’ también se efectúa ‘control de convencionalidad’.” (OEA, 2010, p. 10-11, grifo nosso).

³⁵ O bloco de constitucionalidade formal é composto não só pelas normas material e formalmente constitucionais (como o são os tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais), mas também pelas normas apenas formalmente constitucionais (representadas, no diagrama, pela parte do bloco que extravasa o bloco de constitucionalidade material), que versam temas alheios ao que se assentou como sendo tipicamente constitucional e de que é exemplo clássico o art. 242, § 2º, da Constituição, segundo o qual “[o] Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”. Não obstante, tais normas ostentam a mesma dignidade constitucional que as demais normas inscritas na Carta de 1988, beneficiando-se da maior estabilidade que a hierarquia constitucional, em um sistema de Constituição rígida, lhes confere e servindo de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis.

mesmos mecanismos de efetivação. Chega-se, assim, a *uma nova proposta de controle concentrado de convencionalidade*³⁶: que ele seja realizado com base nos *tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais* – e somente com base neles, tendo-se em conta que os tratados equivalentes às emendas constitucionais são parâmetro do controle de constitucionalidade (difuso e concentrado).

A *cláusula constitucional aberta* do art. 5º, § 2º, principalmente, mas não só ela, fundamenta o ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com base nos tratados de direitos humanos apenas materialmente constitucionais³⁷. Tem-se, ainda, a *aplicabilidade imediata* atribuída, pelo art. 5º, § 1º, às normas constantes destes tratados, cabendo “aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental” (PIOVESAN, 2022, p. 41) – e, conforme exposto, é essa vinculatividade imediata dos poderes públicos que dá causa ao fato de essas normas serem paradigma de controle da produção normativa (quarta dimensão da fundamentalidade formal). Além disso, os direitos humanos são derivações do princípio da *dignidade da pessoa humana*, valor que, a partir de sua constitucionalização no art. 1º, III, constitui a pedra angular de todos os direitos fundamentais que a Carta de 1988 consagra. Logo, mesmo que a Constituição não reconheça, em seu texto, um direito previsto em tratado apenas materialmente constitucional, tal não pode impedir que o juiz constitucional lhe dispense a proteção adequada, invalidando – pela via da ação direta, inclusive – as leis que com ele sejam incompatíveis. Associa-se a este princípio, por fim, o da *prevalência dos direitos humanos*, presente no art. 4º, II, da Lei Maior, sendo que, juntos, determinam a aplicação do postulado *pro persona* (primazia da norma mais favorável) nos casos de antinomias – o que pode, sem dúvida, ser otimizado mediante o uso dos instrumentos do processo objetivo. Somados todos esses fundamentos, alcança-se uma base sólida para a defesa da possibilidade de os tratados de direitos humanos

³⁶ Extrai-se a possibilidade de se propor um outro modelo de controle de convencionalidade da própria jurisprudência da Corte IDH, que estabeleceu, no parágrafo 124 da sentença do caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, julgado em 30 de janeiro de 2014, que “[...] la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.” (OEA, 2014, p. 38). Nesse sentido, Hermes (2022, p. 456-457): “À luz do que preceitua o SIDH, a via adequada para o controle de convencionalidade é toda e qualquer via processual em uso, uma vez que incumbe a cada juiz utilizar, em suas decisões, os parâmetros interamericanos a fim de efetivar o controle de convencionalidade”.

³⁷ Conforme Piovesan (2022, p. 46, grifo nosso): “A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional [por meio de seu art. 5º, § 2º]. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais”. Referido regime constitucional inclui os dispositivos (compreendidos entre os arts. 102 e 103 da Lei Maior) que disciplinam o controle abstrato de normas, o qual permite uma efetiva proteção e promoção dos direitos fundamentais, devendo ser estendido, por isso, aos direitos consagrados em tratados internacionais vigentes no país.

apenas materialmente constitucionais atuarem como paradigma para o controle abstrato de normas.

Não obstante, Mazzuoli (2018, 2022) discorda dessa posição, defendendo que somente os tratados equivalentes às emendas constitucionais podem ser parâmetro do controle concentrado com base no seguinte argumento:

O motivo pelo qual apenas os tratados “equivalentes” às emendas constitucionais podem ser paradigma do controle concentrado de convencionalidade liga-se à importância que atribuiu a Constituição Federal de 1988 ao controle abstrato de normas, invertendo a lógica dos textos constitucionais anteriores, nos quais a preponderância era para a fiscalização difusa (concreta) de constitucionalidade. Prova disso é que a Carta de 1988 destinou legitimados específicos para o exercício do controle abstrato, constantes do seu art. 103. [...] Daí se entender, em suma, que apenas os instrumentos de direitos humanos “equivalentes” às emendas constitucionais [...] podem ser paradigma ao controle abstrato de convencionalidade perante o STF, *por se tratar de normas internacionais de direitos humanos que, igualmente, guardam maior importância na nossa ordem constitucional [...]*. (MAZZUOLI, 2018, p. 158-159, grifo nosso).

Entretanto, o próprio autor explica que a aprovação dos tratados de direitos humanos pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição *não é obrigatória*, reconhecendo que está a cargo do Congresso Nacional dar, “*quando lhe convier, a seu alvedrio e a seu talante, a ‘equivalência de emenda’ aos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil*” (MAZZUOLI, 2018, p. 84, grifo nosso). Não nos parece aceitável que a mera discricionariedade do Poder Legislativo determine quais normas internacionais de direitos humanos “guardam maior importância na nossa ordem constitucional” – concedendo-se a apenas algumas delas a proteção pela via do controle concentrado –, quando todas possuem o mesmo valor material. Nas palavras de Piovesan (2022, p. 50), “na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana”. Nessa linha de inteligência, as mesmas críticas elaboradas por Mazzuoli ao entendimento – majoritário no STF – de que os tratados de direitos humanos não aprovados por *quorum* qualificado têm hierarquia de norma supralegal podem ser direcionadas à posição que não admite que os tratados apenas materialmente constitucionais sejam paradigma do controle abstrato de normas. Vejamos o que argumenta o autor:

[A] tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Ministro GILMAR MENDES, no RE n.º 466.343/SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma “duplicidade de regimes jurídicos” imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece “categorias” de tratados que

têm o mesmo fundamento ético. E este fundamento ético lhes é atribuído não pelo direito interno ou por qualquer poder do âmbito interno (v.g., o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional da qual tais tratados provêm. Ao criar as “categorias” dos tratados de nível *constitucional* e *supralegal* (caso sejam ou não aprovados pela dita maioria qualificada), a tese da supralegalidade acabou por regular instrumentos *iguais* de maneira totalmente *diferente* (ou seja, desigualou os “iguais”), em franca oposição ao princípio constitucional da *isonomia*. Daí ser equivocado alocar certos tratados de direitos humanos *abaixo* da Constituição e outros (também de direitos humanos) no *mesmo nível* dela, sob pena de se subverter toda a lógica convencional de proteção de tais direitos, a exemplo daquela situação em que um instrumento acessório teria equivalência de uma emenda constitucional, enquanto o principal estaria em nível hierárquico inferior. (MAZZUOLI, 2018, p. 130-131, grifos do autor).

Aceitar que apenas os tratados equivalentes às emendas constitucionais podem ser parâmetro do controle abstrato de normas também implica regular instrumentos iguais – que têm o mesmo fundamento ético – de maneira diferente. E é igualmente absurdo pensar que um tratado acessório – complementar e subsidiário ao principal –, eventualmente aprovado pelo procedimento do art. 5º, § 3º, possa ser paradigma de uma ADI, por exemplo, enquanto o tratado principal – não submetido a esse procedimento –, não. Dessa forma, ante tudo o que foi exposto, urge reconhecer a possibilidade de os direitos consagrados nos tratados apenas materialmente constitucionais serem protegidos e promovidos pela via da ação direta, em sede de controle concentrado de convencionalidade, de modo que seja cumprida a missão do STF nos termos definidos pelo Ministro Celso de Mello (defensor da natureza constitucional de todos os tratados de direitos humanos), ainda em 3 de dezembro de 2008, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 87.585-8/TO:

[O] Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. [...] Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular. É dever dos órgãos do Poder Público – e notadamente dos juízes e Tribunais – respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana. (BRASIL, STF, 2008, p. 255-257).

5 CONCLUSÃO

A partir da pesquisa empreendida neste trabalho, verificou-se que o controle de convencionalidade é a técnica, de competência apenas secundária da Corte IDH e primária dos juízes e tribunais nacionais, por meio da qual se afere a compatibilidade material das normas jurídicas internas com as disposições de todo o *corpus juris* internacional de proteção dos direitos humanos em vigor no Estado (que corresponde ao bloco de convencionalidade), com a conseqüente invalidação (ou interpretação conforme) daquelas, caso sejam menos benéficas que estas – aplicando-se sempre, portanto, o princípio *pro persona* ou da *primazia da norma mais favorável à pessoa*. No âmbito do SIDH, onde se realiza o chamado controle *internacional* de convencionalidade, referido mecanismo fundamenta-se no princípio *pacta sunt servanda* – positivado nos arts. 26 e 27 da CVDT/69 –, no fato de constituir uma obrigação *erga omnes* e, ainda, nos arts. 1º, 2º, 29 e 43 da CADH.

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, por sua parte, o dever – de todos os Poderes, mas, sobretudo, do Poder Judiciário – de efetuar o controle *interno* de convencionalidade decorre da superioridade hierárquica que os tratados de direitos humanos vigentes no país detêm em relação à legislação ordinária, posto que, conforme se defendeu (de encontro ao posicionamento majoritário do STF), o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988 atribui a todos eles a natureza de normas materialmente constitucionais. Acrescentou-se a essa circunstância o § 1º do artigo supracitado – que confere aplicabilidade imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, como o são aquelas constantes dos tratados de direitos humanos –, bem como o art. 1º do Decreto nº 4.463/2002, que reconhece como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência contenciosa da Corte IDH. Constatou-se, destarte, que a compatibilidade da produção normativa doméstica com o texto constitucional não mais é suficiente para que ela seja válida no plano do direito interno, visto que, a fim de alcançar *validade* e, conseqüentemente, *eficácia*, ela deve passar pelo crivo de dois níveis de aprovação: (i) a Constituição, mediante o *controle de constitucionalidade*, e (ii) os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado, por meio do *controle de convencionalidade* – daí falar-se que vigora, no Brasil, uma *teoria do duplo controle*.

Entendeu-se que a interpretação mais consonante com a teleologia constitucional a ser dada ao art. 5º, § 3º, da Lei Maior (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004), é no sentido de considerar que ele permite apenas a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos, que, uma vez aprovados pelo mesmo rito designado para as emendas

constitucionais, tornam-se material e formalmente constitucionais e passam a integrar, simultaneamente, os blocos de constitucionalidade material e formal, pelo que são paradigma de autêntico controle de constitucionalidade. Dessa forma, o art. 102 da Carta de 1988, que outorga ao STF a “guarda da Constituição”, deve ser compreendido de maneira a se aceitar que esta abrange, além do texto constitucional, os tratados de direitos humanos incorporados pelo procedimento estabelecido no § 3º do art. 5º.

Nessa linha de raciocínio, sustentou-se que somente os tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais são parâmetro para o controle de convencionalidade, nas modalidades difusa e concentrada. Com efeito, tanto os tratados de direitos humanos apenas materialmente constitucionais quanto aqueles material e formalmente constitucionais compõem o bloco de convencionalidade, em razão de sua origem internacional. Estes últimos, no entanto, integram (para além do bloco de constitucionalidade material) o bloco de constitucionalidade formal – mediante expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei Maior –, o que implica a sua caracterização como parâmetro de controle de constitucionalidade. Os tratados de direitos humanos apenas materialmente constitucionais (não equivalentes às emendas constitucionais), por outro lado, não fazem parte do bloco de constitucionalidade formal, pelo que eles, sim, dão ensejo ao controle de convencionalidade, mas o fato de integrarem o bloco de constitucionalidade material, por autorização da cláusula constitucional aberta do art. 5º, § 2º, permite, a nosso ver, que eles façam uso dos instrumentos do controle abstrato de normas para proteger e promover os direitos que asseguram, “tomando-se por empréstimo” as ações do controle concentrado de constitucionalidade (que atuariam, aqui, porém, como ações do *controle concentrado de convencionalidade*).

Logo, com apoio nas categorias desenvolvidas por Canotilho, foi possível confirmar a hipótese de que as ações do controle abstrato de normas podem ser propostas com base nos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais, na medida em que a cláusula constitucional aberta do art. 5º, § 2º, concede aos direitos inscritos em tais instrumentos a garantia da *fundamentalidade material*, que autoriza, a seu turno, que sejam aplicados a eles alguns aspectos do regime jurídico inerente à *fundamentalidade formal*, dentre os quais se inclui a proteção mediante a invalidação, pela via principal, das normas que com esses direitos sejam incompatíveis – o que se encontra disciplinado em dispositivos compreendidos entre os art. 102 e 103 da Constituição. Adotando-se a *concepção contemporânea de direitos humanos*, segundo a qual eles formam uma unidade indivisível, ressaltou-se que os tratados equivalentes às emendas constitucionais não são superiores aos

tratados apenas materialmente constitucionais, porquanto o conteúdo de ambos possui absolutamente o mesmo valor, em virtude do que não é razoável garantir a somente um deles a proteção de seus direitos por meio das ações do controle abstrato de normas. O fato de integrarem pelo menos um bloco diferente faz, simplesmente, com que sejam paradigma de tipos distintos de controle, os quais devem ter, contudo, à sua disposição os mesmos mecanismos de efetivação.

Favorecem esta tese, ademais da *cláusula constitucional aberta* (art. 5º, § 2º, CRFB/88), a *aplicabilidade imediata* das disposições dos tratados de direitos humanos (art. 5º, § 1º, CRFB/88), assim como os princípios da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, CRFB/88) e da *prevalência dos direitos humanos* (art. 4º, II, CRFB/88), que, conjugados, consagram o postulado *pro persona*, ao mesmo tempo que promovem a necessária relativização do conceito de soberania. Com base em todos esses argumentos, concluiu-se que a ordem constitucional brasileira já dispõe de bases sólidas para que se sustente a viabilidade do ajuizamento das ações do controle abstrato de normas com fundamento nos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais, o que ainda não foi visualizado nem mesmo pela doutrina mais progressista, pelo que tal posicionamento se beneficiaria, sem dúvida, de uma reforma constitucional que proporcionasse a previsão expressa de referida possibilidade. Destaca-se, por fim, que a presente pesquisa dá abertura para o estudo do desenvolvimento futuro de uma legislação infraconstitucional que regule o uso dos instrumentos do processo objetivo no controle de convencionalidade, de modo a se potencializar a vocação daqueles à garantia dos direitos humanos previstos nos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. El origen, fundamento, concepto y contenido del control de convencionalidad interno que deben concretar los estados partes de la convención americana sobre derechos humanos y la jurisprudencia en Chile. *In*: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare (org.). **Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade**. Curitiba: Prismas, 2017.

ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Controle de convencionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. *E-book*.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil: Congresso Nacional, [1988]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 dez. 2022.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasil: Presidente da República, [1992]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 05 dez. 2022.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasil: Presidente da República, [2009]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 05 dez. 2022.

_____. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Brasil: Presidente da República, [1945]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 05 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 595/ES**. Relator: Min. Celso de Mello, 18 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14815695>>. Acesso em: 09 jan. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585-8/TO**. Relator: Min. Marco Aurélio, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 14 jan. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 20. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do Estado nacional. Trad. de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HERMES, Manuellita. A arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de controle de convencionalidade. **Suprema**: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 2, n. 1., p. 445-477, jan./jun. 2022.

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**, v. 12, n. 2, p. 82-94, jul./dez. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord.). **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

_____. **Curso de direito internacional público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

_____. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2022. *E-book*.

OEA. Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006a. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2022.

_____. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Disponível em: <<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Internacional/Casos/1.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2023.

_____. **Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2023.

_____. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2022.

_____. **Caso Tibi Vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2022.

_____. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006b. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2023.

_____. **Caso Vargas Areco Vs. Paraguay.** Voto razonado del juez Sergio García Ramírez. Sentencia de 26 de septiembre de 2006c. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. *In:* MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord.). **Controle de convencionalidade:** um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.