



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

SARAH WATALANY SILVA DOS SANTOS

**O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL SOB A
PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

MARABÁ - PA
2023

SARAH WATALANY SILVA DOS SANTOS

**O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL SOB A
PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Moraes de Outeiro

MARABÁ - PA
2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

S237c Santos, Sarah Watalany Silva dos
O controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil sob a perspectiva do direito internacional dos direitos humanos / Sarah Watalany Silva dos Santos. — 2023.
84 f.

Orientador(a): Gabriel Moraes de Outeiro.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2023.

1. Direitos humanos. 2. Controle de convencionalidade. 3. Controle de constitucionalidade. 4. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 5. Brasil. Supremo Tribunal Federal - Jurisprudência. 6. Brasil. Superior Tribunal de Justiça - Jurisprudência. I. Outeiro, Gabriel Moraes de, orient. II. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.12191

SARAH WATALANY SILVA DOS SANTOS

**O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL SOB A
PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Moraes de Outeiro

Data de aprovação: Marabá/PA, 06 de novembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gabriel Moraes de Outeiro (Orientador)

Prof. Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos (Membro)

Prof. Me. Larissa Gabriele da Costa Tavares (Membro)

MARABÁ - PA
2023

A todos que têm fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana.

AGRADECIMENTOS

De início, eu agradeço a Deus por manifestar sua Graça e amor por mim, todos os dias.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Dr. Gabriel Moraes de Outeiro, por todos os ensinamentos, pela enorme paciência e por ter dedicado boa parte do seu tempo me orientando nesta monografia.

Agradeço à Prof. PhD. Daniella Maria dos Santos Dias, por ter me apresentado o tema do controle de convencionalidade e por acreditar tanto no meu potencial.

Gostaria de agradecer também à Isadora Schmiltdt, meu exemplo, minha amiga, que me ajudou, me apoiou e me disse “Foca, Sarah!” tantas vezes. Sem o seu apoio e compreensão, eu não teria conseguido concluir este trabalho.

Também sou grata aos meus familiares, em especial a minha mãe, Francisca Glauciane, à Larissa Carly e ao Luís Carlos, sem os quais eu não teria conseguido chegar aonde estou. Vocês foram a minha força e o meu apoio.

Eu não poderia deixar de agradecer também aos meus veteranos, principalmente à Maria Rita Bardini e à Wellingta Pollyana. Muito obrigada por me ouvirem falar por horas sobre o meu tema e por compartilharem comigo suas experiências, dores e esperanças.

Agradeço também a minha Turma, por me permitirem caminhar junto com vocês, principalmente aos meus queridos amigos Adriel Adson, Erica Alcina, Fábio Anderson, Fábio Ariel, Flávia Hercília, Jonatha Araújo e Jordanna Pereira. Vocês têm um lugar especial no meu coração.

Ademais, agradeço aos meus amigos Rafaela Cardozo, Gustavo Carvalho, Thayla Camilly, Matheus Ferreira, Bruna Paiano, Kauã Phillipe, Wanderson Nascimento e Juliana Lopes, por serem a minha família e a minha dose de ânimo e energia.

Por fim, agradeço à Marlene Pereira Amaral, por acreditar em mim, às vezes até mais do que eu acreditava.

저의 집이 되어주시고, 세상에서 제 자리를 찾을 수 있도록 격려해주신 아스트로와 포레스텔라 여러분께도 감사드립니다. For life, we still. 파이팅!

Obrigada por me ensinarem que eu não estou sozinha.

“Constato hoje com nitidez que, laborar na proteção internacional dos direitos humanos, é como o mito do Sísifo, uma tarefa que não tem fim. É como estar constantemente empurrando uma rocha para o alto de uma montanha, voltando a cair e a ser novamente empurrada para cima. Entre avanços e retrocessos, desenvolve-se o labor de proteção. Ao descer da montanha para voltar a empurrar a rocha para cima, toma-se a consciência da condição humana, e da tragédia que a circunda. Mas há que seguir lutando: na verdade, não há outra alternativa.”

(TRINDADE, 2006, p. 410)

RESUMO

A partir de 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o controle de convencionalidade como uma obrigação extensível a todos os Estados-parte do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, de forma que sejam observadas não somente as normas de direitos humanos, mas também a interpretação que a Corte desenvolve sobre essas normas. Assim, visto que o Estado brasileiro comprometeu-se internacionalmente a proteger e garantir os direitos de seus jurisdicionados, o presente estudo analisa o desenvolvimento do controle de convencionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça com o intuito de compreender os desdobramentos desse controle no Brasil e verificar se o modelo brasileiro segue os parâmetros fixados pela Corte Interamericana em relação à matéria. Para isso, abordou-se a questão da internacionalização dos direitos humanos e os sistemas internacionais de proteção; examinou-se os aspectos doutrinários e jurisprudenciais do controle de convencionalidade no âmbito interamericano; e por fim, analisou-se a experiência brasileira em relação ao controle de convencionalidade, tanto sob o olhar da doutrina, quanto sob a perspectiva dos tribunais não especializados. Para tanto, utilizou-se o método da análise bibliográfica e documental, com destaque à pesquisa jurisprudencial. Ao fim da pesquisa, entendeu-se que, apesar de avanços, os órgãos de cúpula do Poder Judiciário não exercem o controle de convencionalidade de forma devida, o que pode gerar responsabilização internacional pela violação de direitos. Assim, este trabalho busca contribuir para os debates sobre a implementação dos direitos humanos no Brasil.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade; Direitos humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; interpretação internacionalista.

ABSTRACT

From 2006 onwards, the Inter-American Court of Human Rights recognized the control of conventionality as an obligation extendable to all States-parties within the Inter-American system for the protection of human rights. This entails the observance not only of human rights standards but also the interpretations developed by the Court concerning these norms. As the Brazilian state has committed itself internationally to protect and ensure the rights of its constituents, this study scrutinizes the development of conventionality control exercised by the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice with the aim of comprehending the implications of this control in Brazil. It seeks to verify if the Brazilian model adheres to the parameters established by the Inter-American Court on this subject. The study approaches the internationalization of human rights and international protection systems; it examines the doctrinal and jurisprudential aspects of conventionality control within the Inter-American context. Lastly, it analyzes the Brazilian experience regarding conventionality control, both from a doctrinal perspective and through the lens of non-specialized courts. This research utilizes bibliographical and documentary analysis, emphasizing jurisprudential research. Upon conclusion, it is understood that despite advancements, the national superior courts do not exercise conventionality control adequately, which could lead to international accountability for rights violations. Hence, this work aims to contribute to the discussions surrounding the implementation of human rights in Brazil.

Keywords: Control of conventionality; Human Rights; Inter-American Court of Human Rights; internationalist interpretation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgRg	Agravo Regimental
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
Carta da OEA	Carta da Organização dos Estados Americanos
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Comissão IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
HC	Habeas Corpus
Min.	Ministro
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PSJCR	Pacto de São José da Costa Rica
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
SIPDH	Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	12
2.1 O processo de internacionalização dos direitos humanos	14
2.2 Direitos humanos no âmbito internacional e sistema global de proteção	16
2.3 Corpus iuris interamericano ou sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos	26
3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO PLANO REGIONAL	31
3.1 Aspectos gerais do controle de convencionalidade	32
3.2 Controle de convencionalidade no plano regional interamericano	36
4 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA QUANTO AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ SOBRE A MATÉRIA	52
4.1 Controle jurisdicional de convencionalidade no plano nacional brasileiro	54
4.1.1 Impasses e dificuldades do controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil	61
4.2 A aplicação do controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil	64
4.2.1 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do controle de convencionalidade	65
4.2.2 Jurisprudência do Superior Tribunal De Justiça acerca do controle de convencionalidade	69
5 CONCLUSÃO	75
6 REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

No centro dos questionamentos sobre a necessidade e legitimidade do direito internacional dos direitos humanos está a obrigatoriedade ou não da adoção e cumprimento das normas internacionais de proteção dos direitos humanos e do desenvolvimento e implementação de mecanismos que assegurem a eficácia e efetividade dessas normas, a exemplo do controle de convencionalidade.

O controle de convencionalidade, enquanto instituto do Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiu no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos como uma ferramenta de efetivação das normas internacionais de direitos humanos nos Estados que se submetem à sua jurisdição e consiste, em suma, na análise da compatibilidade dos atos internos comissivos ou omissivos em face dessas normas internacionais, podendo ser exercido no âmbito internacional e no âmbito interno, não havendo protocolos ou modelos específicos de implementação desse instituto, devendo os Estados adaptarem-se a essa obrigação em meio a seus ordenamentos jurídicos.

Assim, sob a concepção da ausência da instituição de modelo ou procedimento para a efetivação do controle de convencionalidade e em vista do dever assumido pelo Estado brasileiro de cumprir as determinações impostas pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos, esta pesquisa procura responder à seguinte pergunta: como se dá a prática do controle de convencionalidade nos tribunais brasileiros não especializados?

Dessa maneira, tem-se que o objetivo geral desta pesquisa é analisar como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm utilizado e exercido o controle de convencionalidade e verificar se esse desenvolvimento se alinha com a jurisprudência da Corte IDH na matéria de proteção dos direitos humanos.

Para isso, a pesquisa tem como objetivos específicos: apresentar os aspectos gerais do sistema internacional de proteção dos direitos humanos; examinar o desenvolvimento da teoria do controle de convencionalidade no âmbito internacional; e analisar em que medida o STF e o STJ exercem o controle de convencionalidade no Brasil.

Nesse sentido, este trabalho divide-se em três capítulos, contados a partir da introdução: no segundo, discorre-se brevemente sobre a tutela internacional dos direitos humanos e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos; no terceiro, aborda-se os aspectos gerais do controle de convencionalidade no plano regional interamericano e o desenvolvimento desse controle pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; e, por último, no quarto capítulo, explora-se o modelo brasileiro desse controle, com ênfase na análise da jurisprudência do STF e do STJ sobre a matéria.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa jurídica de abordagem qualitativa, por meio de análise bibliográfica e documental, de forma a descrever os aspectos teóricos sobre os direitos humanos e o controle de convencionalidade e investigar a jurisprudência da Corte IDH, do STF e do STJ.

Em relação à pesquisa bibliográfica, utilizou-se produções, como livros e artigos, de doutrinadores internacionais e brasileiros sobre a temática dos direitos humanos e do controle de convencionalidade.

Já em relação à pesquisa documental, foi utilizada a ferramenta de busca de jurisprudência da Corte IDH, do STF e do STJ, disponível nos sítios eletrônicos dos respectivos tribunais, em matéria de controle de convencionalidade.

Isso tudo de modo a perceber o plano da eficácia das normas de direito internacional dos Direitos Humanos no âmbito brasileiro, posto que a reflexão sobre o controle jurisdicional de convencionalidade é indispensável para o estabelecimento de uma cultura de proteção dos direitos humanos no Brasil.

Desse modo, esta pesquisa se justifica na relevância jurídica da questão da garantia e proteção dos direitos humanos no Brasil, bem como no fato de que a não aplicação das normas internacionais de direitos humanos gera prejuízos significativos para a pessoa humana e pode gerar maior responsabilização do Estado brasileiro no âmbito internacional.

Outrossim, busca-se, por meio desta pesquisa, contribuir com o debate sobre a eficácia das normas internacionais de direitos humanos no Brasil e apontar o controle de convencionalidade como uma ferramenta ou meio não só para evitar a responsabilização internacional de eventuais violações de direitos, mas também para colaborar com a abertura do pensamento jurídico a para visão humanista e integrante dos direitos humanos.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Nos âmbitos teórico e prático, há diversas discussões sobre no que, de fato, consistem os direitos humanos. Isso se dá devido ao processo de constante evolução da concepção dos direitos essenciais do indivíduo, que vai desde as terminologias utilizadas pelos doutrinadores do pensamento jusnaturalista, como os direitos naturais e os direitos do homem, até a utilização de expressões como direitos humanos e direitos fundamentais (RAMOS, 2019), sendo estas últimas as mais relevantes para o presente estudo.

Parte majoritária da doutrina, como Canotilho (1995), Miranda (1993) e Sarlet (2010), difere os direitos humanos dos direitos fundamentais no sentido de que esses primeiros são estabelecidos em tratados internacionais sobre a matéria e estão presentes na matriz internacional de proteção, enquanto os direitos fundamentais são positivados nas Constituições de Estados nacionais.

Entretanto, diante da ideia de que “os direitos são de todos e que não há distinção de origem (norma internacional ou interna) ” (RAMOS, 2019, pg. 47), a diferenciação entre ambos os termos tende a perder a importância quando se considera o estudo das distinções entre as formas de interpretar determinado direito, existindo a possibilidade de conflito entre as matrizes nacionais e internacionais. Nesse sentido, afirma-se que:

[...] a dicotomia entre os termos “direitos fundamentais” (direitos essenciais de origem ou matriz constitucional) e “direitos humanos” (direitos essenciais de origem ou matriz internacional) ganha importância, do nosso ponto de vista, tão somente para realçar diferenças de interpretação: os direitos humanos, pela carga universalista, devem ser aplicados internamente de acordo com a interpretação internacionalista. Já os direitos fundamentais serão interpretados nacionalmente. O julgador nacional, por exemplo, não pode interpretar os direitos humanos de acordo com a interpretação nacional, pois isso desvirtuaria a própria essência universal desses direitos, transformando-os em direitos locais. (RAMOS, 2019, pg. 47)

Apesar da diversidade de terminologias utilizadas no Direito Internacional em relação aos direitos dos indivíduos, André de Carvalho Ramos (2023) define os direitos humanos enquanto representantes de um conjunto mínimo de direitos indispensáveis a uma vida humana digna, manifestos por meio de necessidades

humanas modificadas de acordo com o contexto histórico e com as demandas sociais de determinada época.

Em vista disso, reconhece-se que os direitos humanos têm manifestações variadas, não existindo por isso um rol específico determinando-os, sendo eles, devido a sua natureza universal, construídos por intermédio da elaboração jurídica de tratados internacionais de direitos humanos e das interpretações evolutivas de direitos já existentes pelos tribunais internacionais.

Nessa perspectiva, Bobbio (2004) ressalta que os direitos humanos são heterogêneos e historicamente relativos, no sentido de que nascem de modo gradual, de acordo com circunstâncias específicas. Assim, os direitos humanos são compreendidos como fins que merecem ser buscados, mas que ainda não foram reconhecidos em sua totalidade, numa perspectiva do ser humano enquanto sujeito de direito, isto é, como titular dos direitos que lhe são inerentes (TRINDADE, 2006).

Diante dessa heterogeneidade e relatividade histórica, entende-se que o reconhecimento e a obrigatoriedade de cumprimento dos direitos humanos a nível internacional podem ser vistos sob duas perspectivas: em sentido amplo e em sentido estrito (RAMOS, 2019).

O sentido amplo da internacionalização refere-se à existência de normas regulando determinada matéria no âmbito do Direito Internacional, precedida por reflexões nos Estados nacionais, as quais geram a obrigação de cumprimento por parte dos países que a elas submetem-se e também a possibilidade de responsabilização, em caso de descumprimento.

Para Ramos (2019), esse processo teria sido impulsionado durante os séculos XIX e XX, com as normas internacionais sobre o combate à escravidão, com a busca da proteção dos direitos dos estrangeiros, com a proteção dos feridos em conflitos armados no contexto das guerras, junto à proteção das minorias promovida pela Liga das Nações após a Primeira Guerra Mundial e à proteção de direitos sociais pela Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919.

No entanto, tratam-se de normas dispersas, de abrangência limitada e que não definem o acesso a instituições internacionais de supervisão das obrigações assumidas pelos Estados, e caracterizadas pela confusão entre direitos individuais e direitos estatais. Dessa maneira, tratavam-se de direitos locais, e não universais, que eram reconhecidos, mas que dependiam da positividade e proteção dos Estados Nacionais para concretização.

Porém, essas iniciativas foram imprescindíveis para o estabelecimento de uma tutela internacional dos direitos humanos de forma organizada e coerente, dando origem ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, correspondente ao sentido estrito da internacionalização dos direitos humanos.

2.1 O processo de internacionalização dos direitos humanos

O ser humano enquanto sujeito de direitos no plano internacional dotado de capacidade jurídica e processual de defendê-los é uma revolução jurídica consolidada em virtude da atuação do Direito Internacional dos Direitos Humanos na segunda metade do século XX (RAMOS, 2023).

A partir desse processo, os direitos humanos deixaram de ser vistos de forma compartimentalizada e passaram a uma proteção mais ampla, contribuindo para uma humanização do Direito Internacional (TRINDADE, 2006). Desse modo, o processo de internacionalização dos direitos humanos trata-se de uma expansão e consolidação desses direitos em nível global, cujas raízes estão nos esforços empreendidos pelas relações internacionais e na evolução do conceito de Estado.

Sobre a relação entre a evolução do Estado e o processo de consolidação dos direitos humanos na ordem internacional, Gomes e Mazzuoli (2013) defendem que houve quatro ondas do direito em relação ao Estado: o absolutismo e o legalismo, o constitucionalismo, o internacionalismo e, por fim, o universalismo. A primeira onda consistiu na transição entre o Estado absolutista, característico das monarquias tirânicas, e o legalismo, durante o século XIX, passando pelos modelos de Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito.

Já a segunda onda, que inaugurou a concepção de Estado de Direito Constitucional, representou a ruptura de um modelo clássico e legalista para uma concepção garantista, que coloca o ser humano em um papel central da proteção jurídica. Nela, o direito passa por uma revolução que adotou como fundamentos a garantia dos direitos, a separação dos poderes e o princípio do governo limitado. E, a partir desse modelo, o Estado, apesar da concepção de que a ordem jurídica é o ponto de partida da soberania estatal, começou a perder o valor absoluto, passando a seguir regras e princípios comunitários ou regionais ou globais (GOMES e MAZZUOLI, 2013).

O internacionalismo, considerado como a terceira onda, trata-se da construção, na primeira metade do século XX, da concepção de Estado de Direito Internacional, na qual se complementou o Estado de Direito Constitucional, de ótica interna, com uma perspectiva internacional do Direito ligada, principalmente, à tutela internacional dos direitos humanos. Nele, fala-se de uma passagem do princípio da não ingerência, que consiste na vedação da possibilidade de os Estados interferirem, direta ou indiretamente, nos assuntos internos de outros Estados, para o “international concern”, em que os direitos e liberdades fundamentais tornaram-se verdadeira questão de direito internacional (GOMES e MAZZUOLI, 2013).

Já a quarta onda evolutiva, o universalismo, é guiada pela ideia de que os direitos humanos devem ser globais, respeitando os costumes e princípios de cada nação (GOMES e MAZZUOLI, 2013). Ela fundamenta-se em normas que possuem caráter supraconstitucional e independem do reconhecimento dos Estados para sua aplicabilidade interna. Essa nova perspectiva do Direito superou os interesses individuais dos Estados e expandiu um sistema jurídico voltado ao reconhecimento e à proteção integral a respeito de todas as formas de vida (RIBEIRO, 2017).

O universalismo ganhou força no período que sucedeu a Segunda Guerra Mundial e continua em expansão. A respeito disso tem-se que:

Esse legado nazista de exclusão exigiu a reconstrução dos direitos humanos após a 2ª Guerra Mundial, sob uma ótica diferenciada: a da proteção universal, garantida, subsidiariamente e na falha do Estado, pelo próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ficou evidente para os Estados que organizaram uma nova sociedade internacional ao redor da ONU – Organização das Nações Unidas – que a proteção dos direitos humanos não pode ser tida como parte do domínio reservado de um Estado, pois as falhas na proteção local tinham possibilitado o terror nazista. A soberania dos Estados foi, lentamente, sendo reconfigurada, aceitando-se que a proteção de direitos humanos era um tema internacional e não meramente um tema da jurisdição local. (RAMOS, 2019, p. 68)

Assim, tem-se que o período pós-Segunda Guerra Mundial, marcado por diversas violações dos direitos humanos, levantou questionamentos sobre a proteção dos indivíduos no caso de as leis e Constituições locais falharem. E, a partir disso, houve uma reconstrução dos direitos humanos sob a ótica da proteção universal, no sentido de que estes passaram a ser considerados como inerentes a todos os seres humanos sem distinção (RAMOS, 2023).

Desse modo, foi desenvolvido um sistema de princípios e normas regulando a cooperação internacional dos Estados com o intento de promover o respeito aos

direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos a nível universal, bem como estabeleceu-se mecanismos de interpretação, garantia e proteção desses direitos (RAMOS, 2019).

2.2 Direitos Humanos no âmbito internacional e sistema global de proteção

Ramos, analisando a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, afirma que os princípios são “mandamentos de otimização de um determinado valor ou bem jurídico ordenando que esse valor ou bem jurídico seja realizado na maior medida do possível” (RAMOS, 2019, p. 49). Nessa perspectiva, tem-se que os princípios são normas mandamentais e superiores que guiam e auxiliam o intérprete na resolução dos casos concretos, sendo eles fontes autônomas do Direito Internacional.

Com base nisso, ressalta-se que

[...] a Corte Internacional de Justiça voltou a enfatizar que os princípios de direito humanitário são princípios elementares de humanidade, pelo que todos os Estados devem cumprir essas normas fundamentais, tenham ou não ratificado todos os tratados que as estabelecem, porque constituem princípios invioláveis do Direito Internacional Consuetudinário. Assim, não há como negar as limitações do uso de fontes não convencionais para obrigar Estados a respeitar todos os direitos humanos, em especial os direitos sociais em um mundo ainda marcado pela fome e miséria de centenas de milhões de pessoas. Em especial, devemos lembrar que os tratados ainda possuem a vantagem de contar com mecanismos neles previstos de aferição da responsabilidade do Estado pelo cumprimento das obrigações pactuadas (como um tribunal ou um comitê internacional). Portanto, a codificação dos direitos humanos, com a ratificação dos tratados pelos Estados é ainda condição essencial para o respeito da dignidade humana no globo (RAMOS, 2019, p. 114-115).

Em virtude da necessidade de ampliar e garantir a proteção dos direitos humanos e das limitações do uso de fontes não convencionais para obrigar os Estados a respeitarem a todos os direitos humanos, há um crescente movimento de normatividade internacional sobre os direitos humanos por meio de tratados internacionais. Estes são regidos por um regime objetivo, no sentido de que os Estados assumem obrigações internacionais em relação aos indivíduos sob sua jurisdição e não para com os demais Estados, diferindo-se, assim, dos regimes de reciprocidade típicos das relações internacionais (RAMOS, 2019).

Nesse sentido, tem-se que o movimento de “codificação” dos tratados internacionais dos direitos humanos manifesta a tomada de medidas de contenção dos abusos praticados pelos Estados, vez que estes são os principais violadores dos

direitos humanos. Desse modo, inicia-se uma fase legislativa no sistema de proteção internacional, marcada pela busca de vincular de forma efetiva o cumprimento das obrigações do Estados em relação a esses direitos (GUERRA, 2023).

Logo, pode-se afirmar que a elaboração dos tratados internacionais de direitos humanos, espécies de normas do Direito Internacional, legitimou o respeito aos direitos em virtude da natureza deles, e não devido às lógicas de reciprocidade e de oportunidade, não se podendo falar, por isso, de interesses materiais dos Estados acima da proteção dos direitos humanos (RAMOS, 2019).

O ponto de partida da consolidação das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos é a Carta de São Francisco ou Carta das Nações Unidas, assinada em 1945, a qual criou a Organização das Nações Unidas (RAMOS, 2019).

Esse documento, além de ter função constitutiva da ONU, estabeleceu direitos e deveres para os Estados-partes, definindo, assim, os objetivos e princípios que norteiam a atuação dessa organização em prol da paz, segurança internacional, do desenvolvimento econômico e social, da proteção dos direitos humanos e do estabelecimento de normas de direito internacional (MAZZUOLI, 2021), mencionando, pela primeira vez a nível universal, o dever expresso de promoção dos direitos humanos e estabelecendo o compromisso internacional com a segurança e com a paz mundial. Por meio dele, foram estabelecidas as bases de um sistema multilateral de cooperação entre os Estados para promover a paz, a segurança internacional e os direitos humanos (RAMOS, 2022a).

Entretanto, apesar de ressaltar a necessidade de defesa, promoção e respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a Carta não definiu no que consistem esses direitos e liberdades. Por isso, em 1948, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a qual define, de forma precisa, os direitos humanos e liberdades individuais, fixando um código comum e universal dos direitos humanos e concretizando a obrigação de promoção desses direitos (PIOVESAN, 2023).

É imprescindível pontuar, todavia, que, na visão legalista, a DUDH, em si mesma, não tem força jurídica vinculante, por não ser um tratado. Devido a essa concepção, houve um processo de “juridicização” da Declaração por meio da adoção do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em 1966, seguido pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), no

mesmo ano (PIOVESAN, 2023), formando, juntos, a Carta Internacional dos Direitos Humanos que, por sua vez, tem alcance universal e abrange diversos tipos de direitos.

Apesar dessa visão legalista, a ONU reconhece a Declaração Universal dos Direitos Humanos como espelho de norma costumeira de proteção de direitos humanos, sendo, por isso, fonte do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Tanto que, apesar de as declarações no âmbito internacional distinguirem-se de um tratado por declarar aspirações ou entendimentos entre as partes ao invés de obrigações vinculantes, alguns países adotam-na como documento juridicamente executável e incorporam-na em suas leis domésticas (LIMA, 2022).

Em relação à Carta Internacional dos Direitos Humanos, Ramos (2022b, p. 6) assevera que:

Obviamente, o sistema internacional de direitos humanos não se esgota, porém, apenas nesses três instrumentos. Outros tratados internacionais, que abordam questões mais específicas, constituem um conjunto plural e abrangente de normas internacionais de direitos humanos, as quais impõem inúmeras obrigações aos Estados-membros. Compõem, ainda, esse conjunto de normas internacionais os tratados de direitos humanos de alcance regional, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), com seus mecanismos próprios de monitoramento e interpretação das normas contidas no tratado: a Convenção e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos.

Assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos desenvolve-se, no aspecto normativo, por meio da imposição de obrigações aos Estados, sejam elas *erga omnes*, *jus cogens*, *soft law* ou convencionais, representando uma modificação das fontes formais clássicas do Direito Internacional (MAZZUOLI, 2021).

As obrigações *erga omnes*, quando relativas aos direitos humanos, consistem, na perspectiva de Ramos, na:

[...] obrigação que protege valores de toda comunidade internacional, fazendo nascer o direito de qualquer um dos Estados de exigir seu cumprimento. Assim, o conceito de obrigação internacional *erga omnes* nasce da valoração da obrigação (contém “valores essenciais”), gerando como consequência o direito por parte de todos os Estados da comunidade internacional de exigir seu respeito. Assim, quando utilizamos a expressão “obrigação *erga omnes*” de garantia de direitos humanos, consagramos o direito subjetivo de toda comunidade internacional em sua proteção. (RAMOS, 2019, p. 124-125)

Nesse contexto, tem-se que essas obrigações independem de aceitação, não sendo possível a objeção a elas por parte dos Estados, e visam assegurar os valores fundamentais do direito internacional. Porém, nem todas são cogentes (MAZZUOLI, 2021).

Para Ramos (2019), os direitos humanos têm caráter *erga omnes* no plano internacional, e manifestam-se no reconhecimento do interesse do Estados em respeitar os direitos protegidos pelo Direito Internacional e na aplicação geral das normas a todos os indivíduos sob a jurisdição de um Estado, pela simples condição humana, não importando a nacionalidade ou estatuto jurídico interno.

Já as normas cogentes, ou normas de *jus cogens*, são normas não convencionais imperativas e irrevogáveis que se sobrepõem à autonomia de vontade dos Estados e a todas as outras fontes de direito internacional público. Elas estão no topo da hierarquia das normas internacionais, de forma que limitam a autonomia da vontade dos entes soberanos na ordem internacional e não estão condicionadas à ratificação de tratados internacionais relevantes. Assim, o *jus cogens* possui natureza *erga omnes*, e qualquer norma que entre em conflito com uma norma de *jus cogens* é considerada nula e sem efeito (MAZZUOLI, 2021).

Cabe pontuar que

[...] pertencer ao *jus cogens* não significa ser considerado norma obrigatória, pois todas as normas internacionais o são: significa que, além de obrigatória, a norma cogente não pode ser alterada pela vontade de um Estado. A derrogação da norma imperativa só pode ser feita por norma de igual quilate, ou seja, por norma também aprovada pela comunidade internacional como um todo. A vontade isolada de um Estado ou de um grupo de Estados, então, não pode ofender uma norma cogente internacional. (RAMOS, 2019, p. 191)

Enquanto isso, a *soft law* ou *droit doux*, refere-se a normas de caráter programático e de recomendação que dão uma margem de apreciação no que toca ao cumprimento de seu conteúdo, compreendendo regras que possuem um valor normativo menos vinculante em comparação com as normas jurídicas tradicionais. Isso se dá em razão de que tais regras não detêm, muitas vezes, o status de normas jurídicas ou, mesmo quando inseridas em instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou ainda criam obrigações pouco constringentes (MAZZUOLI, 2021).

Por sua vez, as obrigações convencionais, representadas pelas normas convencionais formais (tratados) e reguladas pela Convenção de Viena de 1969, são as fontes mais seguras e concretas do direito internacional. Na prática convencional, há diversas nomenclaturas para os instrumentos formais de direito internacional, sendo a expressão “tratado” uma expressão-gênero das denominações, englobando, em sentido amplo, até mesmo documentos que não são tratados de fato (MAZZUOLI, 2021).

Para que uma norma internacional seja um tratado são necessários cinco elementos essenciais: deve haver um acordo em sentido jurídico, possibilitando uma sanção também jurídica em caso de descumprimento; deve ser celebrado por escrito; deve ser concluído entre Estados ou organizações internacionais; deve ser exigível internacionalmente; e deve ser celebrado em instrumento único ou em dois ou mais instrumentos conexos (MAZZUOLI, 2021).

Os tratados mais relevantes para este estudo, por terem, em sua maioria, status cogente e por serem os principais documentos relacionados aos direitos humanos, são as Convenções, os Pactos, as Cartas, os Protocolos e as Declarações, os quais diferenciam-se pelo formato e propósito, já que não se fala em hierarquia entre normas internacionais de direitos humanos tendo em vista a horizontalidade destes em matéria de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

As Convenções e os Pactos estabelecem normas gerais e vinculantes para os Estados que os ratificam, sendo que as primeiras podem ser mais gerais, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969; enquanto os segundos tratam de temas mais específicos, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, mencionado anteriormente.

Já as Cartas estabelecem as bases de uma organização internacional e definem seus objetivos, estrutura e regras de funcionamento, a exemplo da Carta das Nações Unidas de 1945; enquanto os Protocolos complementam tratados ou convenções existentes; e as Declarações expressam uma posição ou compromisso político dos Estados, mas que não cria obrigações jurídicas vinculantes (MAZZUOLI, 2021).

Entretanto, é importante pontuar que a adoção por parte dos Estados de um mesmo tratado de direitos humanos não é suficiente para a implementação do universalismo, sendo necessária também uma mesma interpretação sobre essas normas sob os parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos (RAMOS, 2022a).

Assim, tem-se que “o Direito Internacional dos Direitos Humanos é composto por duas partes indissociáveis: o rol de direitos de um lado e os processos internacionais que interpretam o conteúdo desses direitos e zelam para que os Estados cumpram suas obrigações.” (RAMOS, 2022a, p. 15), o que revela a dicotomia entre o universalismo e o localismo na interpretação e aplicação das normas de direitos humanos.

Os tratados de direitos humanos, seguindo o padrão interpretativo da Convenção de Viena por parte da jurisprudência, devem ser analisados a partir dos princípios da interpretação *pro homine*, da máxima efetividade, da interpretação autônoma, da interpretação evolutiva e da primazia da norma mais favorável ao indivíduo (RAMOS, 2019).

O princípio da interpretação *pro homine* é o epicentro da exegese do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ele exige que a interpretação normativa seja sempre em prol da proteção dada aos indivíduos, e não em prol dos Estados. Para tanto, a jurisprudência internacional de direitos humanos consolidou diversas diretrizes hermenêuticas nascidas desse princípio, incluindo a interpretação sistemática do conjunto de normas de direitos humanos para reconhecer direitos inerentes, mesmo que implícitos; a interpretação restritiva das limitações permitidas de direitos contidas nos tratados internacionais; e o uso da interpretação *pro homine* na análise das omissões e lacunas das normas de direitos humanos.

Já o princípio da máxima efetividade consiste em garantir que as disposições convencionais tenham seus efeitos próprios, evitando que sejam consideradas meramente programáticas. No caso dos tratados internacionais de direitos humanos, a interpretação deve contribuir para o aumento da proteção dada ao ser humano e para a plena aplicabilidade dos dispositivos convencionais.

Como decorrência do princípio da máxima efetividade, tem-se o princípio da interpretação autônoma no direito internacional dos direitos humanos, sob o qual estabelece-se que os termos utilizados nos tratados de direitos humanos podem ter sentidos próprios e distintos dos sentidos atribuídos pelo direito interno, com o intuito de aumentar a efetividade dos textos internacionais, implicando em uma interpretação independente das definições dos direitos nacionais.

Junto a isso, o princípio da interpretação evolutiva dos tratados internacionais de direitos humanos reconhece que os termos com conteúdo indeterminado nesses tratados devem ser interpretados de acordo com o sistema jurídico vigente no momento de sua aplicação. Dessa forma, os tratados devem ser interpretados à luz das condições atuais e evolução dos tempos, garantindo assim a consonância com os novos parâmetros sociais e a dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo estabelece que nenhuma norma pode limitar o exercício de qualquer direito ou liberdade reconhecida por outra norma. Desse modo, em situações em que há

incerteza sobre qual norma deve ser aplicada a um caso específico, é necessário utilizar a norma mais benéfica para o indivíduo, seja ela de origem nacional ou internacional.

De acordo com Ramos (2022a), essas obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos só possuem conteúdo real e efetividade se forem amparadas por procedimentos eficazes de responsabilização por violações. Nesse sentido, foram desenvolvidos mecanismos internacionais de apuração das violações de direito humanos, os quais conferem caráter de relevância aos tratados internacionais de Direitos Humanos, elevando-os além da concepção de normas de direito com caráter de mero conselho ou exortação moral.

Entretanto, cabe pontuar que a regra no direito internacional é o esgotamento dos recursos internos disponíveis no direito interno para a busca da tutela internacional, podendo isso ser, inclusive, condição de admissibilidade da análise do pleito (RAMOS, 2019). Um exemplo disso é o sistema interamericano no qual, para que uma petição ou comunicação venha a ser admitida pela Comissão IDH, será necessário o esgotamento dos recursos da jurisdição interna (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Nesse sentido, Ramos detalha que

São vários os impactos da existência da regra da subsidiariedade da jurisdição internacional dos direitos humanos. Em primeiro lugar, fixa a responsabilidade primária dos Estados na proteção dos direitos humanos, não onerando em demasia o sistema internacional dos direitos humanos. Em segundo lugar, a regra do esgotamento dos recursos internos auxilia no convencimento dos líderes locais para a aceitação da jurisdição internacional de direitos humanos, pois o caráter subsidiário da jurisdição internacional e o seu papel preventivo (evitando a responsabilização internacional do Estado) da regra permitiram a adesão dos Estados aos tratados de direitos humanos, sem que o velho apelo à soberania nacional lograsse êxito. Em terceiro lugar, o esgotamento dos recursos internos pode também ser interpretado de modo a exigir dos Estados o dever de prover recursos internos aptos a reparar os danos porventura causados aos indivíduos. Assim, além de condenar o Estado pela violação de determinado direito protegido, o órgão internacional ainda o condena pelo descumprimento do dever de prover recursos internos adequados, o que incrementa a proteção do indivíduo. O aspecto fundamental dessa regra é, diante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, positivo. Os Estados têm o dever de prover recursos internos aptos a reparar os danos porventura causados aos indivíduos (RAMOS, 2022a, p. 30).

Concorrente à subsidiariedade própria, tem-se o conceito de subsidiariedade imprópria ou substantiva, na qual não se aceita a atuação dos órgãos internacionais nos temas nos quais o Estado nacional deva agir por si só. Isso implica na proibição da quarta instância, que consiste na impossibilidade de revisão ou de substituição da

decisão nacional nos casos em que houve o respeito das garantias judiciais e em que não haja vício de competência (RAMOS, 2019).

Há exceção da subsidiariedade imprópria nos casos em que são violados direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Isso pode ser observado no Caso *Wright vs. Jamaica*, no qual a Comissão IDH ressaltou que não era sua função revisar as decisões das Cortes nacionais; e no Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, relativo à responsabilidade do Estado mexicano pela detenção arbitrária e tratamento cruel e degradante a dois presos, onde a Corte IDH afastou a subsidiariedade imprópria justamente por observar que “a existência ou não de violação de direitos humanos é matéria de mérito e que a regra da quarta instância não dá “carta branca” ao Judiciário nacional para amesquinhar direitos” (RAMOS, 2022a, p. 31).

Assim, quando aplicável, o conjunto dos mecanismos internacionais de apuração coletiva de violações forma o processo internacional de direitos humanos, que serve para averiguar a situação dos direitos humanos em determinado Estado, detectar a violação de direitos humanos e para impor sanções ou fixar reparações adequadas.

Esse conjunto pode ser considerado a partir de cinco parâmetros: origem, sendo unilateral ou coletivo; natural, sendo político ou judiciário; de acordo com as finalidades, podendo ser por emissões de recomendações ou deliberações vinculantes; da sujeição passiva, indivíduo ou Estado; e âmbito geográfico de atuação, sendo global (universal) ou regional (RAMOS, 2022a). Por questões de relevância no contexto desta pesquisa, serão explanados somente o aspecto coletivo a partir do âmbito geográfico de atuação.

Os mecanismos coletivos de aferição de violação dos direitos humanos são aqueles nos quais órgãos independentes e imparciais analisam os fatos, ouvem os interessados decidem sobre a responsabilidade internacional, evitando a seletividade e a parcialidade, sendo resguardado o devido processo legal. Eles partem da ideia de que a responsabilização do Estado é indispensável para identificação de um fato ilícito gerador de responsabilidade internacional, com relação de causalidade entre a conduta imputável do Estado e o resultado lesivo, e da determinação de reparação (RAMOS, 2022a), num sistema que Piovesan (2022) denomina de *international accountability*.

Sobre esses mecanismos, Ramos afirma que

O processo coletivo de apuração de violação das normas internacionais de direitos humanos é uma atividade de verificação ou exame de conduta estatal, que será mensurada segundo os parâmetros estabelecidos em normas jurídicas internacionais. Ocorre que esse processo de verificação é realizado de modo distinto pelos mais diversos órgãos internacionais de direitos humanos. Diferenciamos esses processos de verificação em três modalidades, com base no tipo de atividade desempenhada pelo órgão internacional de direitos humanos (RAMOS, 2022a, p. 29).

Para o autor, essas três modalidades são: a supervisão, o controle estrito senso e a de tutela que, juntas, constroem um sistema de julgamento internacional do Estado.

A supervisão é a modalidade por meio da qual o órgão internacional procura introduzir e efetivar a garantia de determinado direito, como uma forma de pressionar os Estados para a adesão ou modificação voluntária de comportamentos. Já o controle estrito senso averigua possíveis violações e cobra reparações às vítimas por parte do Estado. A modalidade de tutela, por sua vez, “consiste na existência de uma jurisdição internacional subsidiária e complementar, apta a atuar como verdadeiro juiz internacional imparcial a zelar pelo respeito aos direitos humanos” (RAMOS, 2022a, p. 29), cujas deliberações possuem caráter vinculante.

Seguindo a classificação das modalidades de apuração das violações de direitos humanos pelo critério geográfico, tem-se dois sistemas: o sistema global, universal ou onusiano, e os sistemas regionais (RAMOS, 2023).

O sistema global de apuração das violações de direitos humanos converge na Organização das Nações Unidas e divide-se em duas áreas: a área convencional e a área extraconvencional.

O sistema convencional onusiano é composto por *treaty bodies*, ou “órgãos de tratados”, que não são órgãos da ONU, cuja função é monitorar a implementação dos tratados internacionais a nível global; e exige ratificação específica.

Sobre a organização do sistema convencional global tem-se que

O sistema convencional possui três grandes divisões: a não contenciosa, que é a mais antiga e elaborada a partir de técnicas de solução de controvérsias do Direito Internacional clássico, tais como os bons ofícios e a conciliação. Há ainda o sistema quase judicial, que possui duas espécies: a responsabilização iniciada por petições de Estados e ainda por petições de particulares contra Estados. Finalmente, há o sistema judicial ou contencioso, no qual a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos é estabelecida através de um processo judicial, perante a Corte Internacional de Justiça (RAMOS, 2022a, p. 31).

Os nove tratados internacionais de direitos humanos que compõem o sistema convencional onusiano são: a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais Políticos de 1966; a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984; a Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias de 1990; a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006; e a Convenção para a proteção de todas as pessoas contra desaparecimentos forçados de 2006.

Já o sistema extraconvencional, cujo termo é utilizado como uma forma de ressaltar a distinção entre os procedimentos no âmbito de órgãos da ONU, são embasados no dever geral de cooperação internacional dos Estados em matéria de direitos humanos, posto que a Carta da ONU é uma convenção internacional, como mencionado anteriormente.

Esse sistema é reconhecido na Carta da Organização das Nações Unidas e contém “procedimentos no âmbito de órgãos da Organização das Nações Unidas, embasados no dever geral de cooperação internacional dos Estados em matéria de direitos humanos” (RAMOS, 2022a, p. 48). Isso, a cargo da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas por meio do Conselho de Direitos Humanos, buscando vincular os membros da ONU sem o recurso a convenções específicas.

Em relação ao critério regional, tem-se três principais sistemas de proteção: o Sistema Regional Europeu, o Sistema Regional Africano e o Sistema Regional Interamericano, sendo que não há sistemas de proteção de direitos humanos devidamente organizados e delineados no Continente Asiático, existindo apenas ações esparsas no sentido de promoção dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2021).

Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, assim como o sistema onusiano, abrangem todas as pessoas ao passo em que também podem alcançar determinados sujeitos de direito ou determinada categoria de pessoas; e possuem a capacidade de extrair valores e compatibilizar ideias provenientes de fontes diferentes em benefício da pessoa humana (MAZZUOLI, 2021).

Para Piovesan (2023), os sistemas regionais apresentam as vantagens de estabelecerem em sua respectiva região um mecanismo sólido de promoção e proteção dos direitos humanos, bem como de facilitarem o consenso político tanto em

relação aos textos convencionais quanto aos instrumentos de monitoramento podendo, inclusive, refletir com maior autenticidade as especificidades e valores de uma região, facilitando a aceitação e a pressão exercida nos Estados em caso de violação de direitos.

Apesar disso, é importante pontuar que, para Mazzuoli (2021), os sistemas de proteção universal e regionais devem ser compreendidos como coexistentes e complementares, por tutelar direitos idênticos ao mesmo tempo, de forma coordenada. Isso significa que os sistemas internacionais de direitos humanos devem dialogar entre si para atingirem o propósito de agir em prol da proteção do ser humano enquanto sujeito de direitos.

Por questões de relevância para o presente estudo, bem como pelo fato de o Brasil estar inserido nesse contexto, tratar-se-á especificamente sobre o sistema interamericano de direitos humanos.

2.3 *Corpus iuris* interamericano ou sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos

Para Piovesan e Cruz (2021), os Estados do continente americano estabeleceram um conjunto de iniciativas de cooperação internacional e organização regional desde o século XIX, convergindo, em 1948, na criação da Organização dos Estados Americanos, fundada pela Carta da OEA assinada em abril de 1948, cujas bases são o desenvolvimento integral, a efetivação dos direitos humanos, a segurança multidimensional e o fortalecimento da democracia.

Nesse sentido, tem-se que o sistema de proteção internacional dos direitos humanos nas Américas abrange os procedimentos previstos na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos, num sistema duplo de proteção: o sistema geral, com base na Carta e na Declaração, alcançando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; e o sistema que engloba somente os Estados signatários da Convenção, no qual são abrangidas a Comissão IDH e a competência contenciosa na Corte Interamericana de Direitos Humanos (GUERRA, 2023).

Esses são os documentos gerais do sistema, complementados por tratados e declarações temáticas voltados a direitos específicos ou a grupos determinados. Junto

a essas fontes convencionais, têm-se os precedentes da Corte Interamericana, suas opiniões consultivas, as recomendações da Comissão e os relatórios dos relatores especiais (ARAS, 2020).

Dessa forma, desenvolve-se no âmbito interamericano dois sistemas de proteção, de forma interativa entre si:

O primeiro sistema é o da Organização dos Estados Americanos (OEA), que utiliza os preceitos primários da Carta de criação da própria OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. O segundo é o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos, criado no bojo da própria OEA. [...] Na realidade, temos dois círculos concêntricos: um círculo amplo composto pelo sistema da Carta da OEA, com 35 Estados dessa Organização; um círculo menor, composto por 23 Estados, que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Os dois sistemas comungam, na essência, da mesma origem, a OEA. A diferença está no compromisso mais denso firmado pelos integrantes do segundo sistema, que conta inclusive com um tribunal especializado em direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como veremos. Porém, mesmo que um país pertença ao círculo mais estrito da Convenção, pode ser avaliado perante o círculo mais amplo, o da Carta da OEA. (RAMOS, 2022a, p. 84)

O sistema da Organização dos Estados Americanos, antiga União Pan-americana, baseia-se na Carta da OEA, que adota os marcos da não intervenção nos assuntos domésticos e do respeito da soberania dos Estados, e que, desde o início de sua formação, revelou a preocupação com a tutela dos direitos humanos (RAMOS, 2022a).

Há dois mecanismos de proteção de direitos humanos no âmbito da OEA, de natureza não contenciosa: o mecanismo coletivo político e o mecanismo coletivo quase judicial (RAMOS, 2022a).

O mecanismo político é formado pela Assembleia Geral, composta por representantes de todos os Estados-membros, que é o órgão final de responsabilização política e internacional do Estado por violações aos direitos reconhecidos pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e pela Carta da OEA, podendo recomendar a adoção de medidas por parte dos Estados que, se descumpridas, podem resultar em sanções coletivas. Todavia, não há instrumentos específicos de cumprimento desses deveres pelos Estados, sendo concreta apenas a sanção de suspensão da OEA em caso de ruptura com o regime democrático (PIOVESAN, 2022).

Já o mecanismo quase judicial é formado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja finalidade é a promoção dos direitos humanos na América e resguardar as disposições da Carta da OEA e da Convenção Americana de Direitos

Humanos. Por isso, pode-se afirmar que a Comissão IDH tem duplo tratamento normativo (PIOVESAN, 2022).

A Comissão IDH pode receber petições denunciando violações de direitos humanos, elaborar estudos, oferecer capacitação técnica aos Estados, criar relatorias, efetuar visitas de campo, elaborar recomendações aos Estados e atuar como órgão de admissibilidade das petições (RAMOS, 2022a).

Em relação a esses procedimentos, Ramos afirma que

O objetivo desse sistema é a elaboração de recomendação ao Estado para a observância e garantia de direitos humanos protegidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Além desses dispositivos da Carta, os Estados membros da OEA estão vinculados ao cumprimento dos direitos mencionados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que é considerada interpretação autêntica dos dispositivos genéricos de proteção de direitos humanos da Carta da OEA. Iniciado o procedimento de apuração de violação de direitos humanos, estabelece-se o contraditório e a ampla defesa do Estado. O esgotamento dos recursos internos é considerado condição processual desse procedimento e a Comissão tem o poder de solicitar que os Estados informem sobre todas as medidas que adotaram quanto ao caso concreto. Assim, busca-se, antes de mais nada, a conciliação e incita-se o Estado violador a realizar medidas de reparação do fato internacionalmente ilícito. (RAMOS, 2022a, p. 90)

O procedimento de apuração termina com a elaboração de recomendações aos Estados e, caso sejam descumpridas, a Comissão decide pela remessa à Assembleia Geral para que tome medidas adequadas e previstas na Carta da OEA.

Por sua vez, o mecanismo judicial do sistema de proteção americano é composto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem função jurisdicional, cuja atribuição é resolver sobre os casos de violação dos direitos humanos pelos Estados-partes da OEA que tenham ratificado a Convenção Americana (MAZZUOLI, 2021).

É importante pontuar que a Corte IDH funciona num sistema de *common law*, sendo permitida, por isso, uma criação judicial do direito, superando a função de julgar as demandas a ela direcionadas, e buscando fixar conceitos e moldar caminhos interpretativos dos direitos previstos no sistema regional. Dessa forma, a argumentação apresentada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos deve servir de embasamento para as decisões internas dos Estados signatários, como uma espécie de precedente (RIBAS; CAVASSIN, 2016).

Nesse sentido, a Corte IDH é um tribunal internacional supranacional autônomo, com a prerrogativa de condenar os Estados-partes na Convenção

Americana pela violação dos direitos humanos nela previstos. Ela funciona em sessões ordinárias e extraordinárias, tendo como condição de recebimento o prévio julgamento de admissibilidade pela Comissão IDH. Isso porque o artigo 61(1) da Convenção Americana de Direitos Humanos determina que somente os Estados-partes e a Comissão podem processar Estados perante a Corte Interamericana, motivo que enseja na dependência dos indivíduos da Comissão ou de outro Estado para que a demanda chegue à Corte IDH (RAMOS, 2022a).

Entretanto, a vítima e seus representantes possuem a permissão de participar em todas as fases do processo judicial perante a Corte IDH, incluindo o direito de manifestação em igualdade de condições (RAMOS, 2022a).

Em relação às modificações dos direitos processuais da vítima perante a Corte IDH, é importante ressaltar que

Antes dessa Reforma de 2009, a Comissão elaborava a petição inicial e (após 2001) as vítimas eram agregadas ao processo internacional como assistentes do Autor (a Comissão). Agora, a partir da entrada em vigor do novo Regulamento e para as demandas apresentadas a partir de 1º de janeiro de 2010, as vítimas ou seus representantes são intimados a apresentar a petição inicial do processo internacional. Ademais, todas as etapas processuais incluindo a petição inicial são focadas nas vítimas, no Estado-réu e, secundariamente, na Comissão caso ela mesmo deseje. Inclusive pode a vítima requerer diretamente à Corte medida provisória no curso do processo. Assim, há direitos processuais da vítima, desde que, é claro, a Comissão tenha provocado inicialmente a Corte. No caso de a Comissão ainda não ter provocado a Corte, somente a própria Comissão pode requerer medida provisória. Simbolicamente, a Corte tenta caracterizar a Comissão não como uma "Autora", mas sim como órgão do sistema interamericano, verdadeiro "custos legis" (fiscal da lei) (RAMOS, 2022a, p. 103).

O mesmo autor aponta que, passadas as fases postulatória e a sentença de exceções preliminares, inicia-se a fase probatória e das alegações finais, respeitando o *due process of law*, existindo a possibilidade de participação dos *amici curiae* em qualquer momento do processo até a data limite de 15 dias após a audiência pública.

Nos casos de extrema gravidade e urgência, com o intuito de evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte pode adotar medidas provisórias nos casos sob sua apreciação, podendo, inclusive, agir *ex officio* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2000). As medidas provisórias podem ter caráter cautelar ou tutelar, devendo ser cumpridas pelo Estado, que deve informar periodicamente sobre as condições de cumprimento perante a Corte IDH, passível de recomendação em caso de descumprimento.

O processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser abreviado em caso de desistência, reconhecimento ou solução amistosa, podendo a Corte decidir pelo prosseguimento do exame, tendo em vista a indisponibilidade dos direitos humanos (RAMOS, 2022a).

Já no caso em que é proferida a sentença, devidamente motivada, esta deve ser cumprida integralmente pelo Estado, podendo a Corte IDH decidir procedência ou não, parcial ou total, da ação de responsabilização, na qual asseguram-se as reparações cabíveis em caso de violação de direitos e o gozo do direito ou liberdade violado (RAMOS, 2022a).

As sentenças e as resoluções da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos termos do artigo 31 (3) de seu Regulamento, são irrecorríveis, sendo possível apenas que as partes apresentem pedido de interpretação de sentenças, com o fim de esclarecer os contornos da decisão, sem efeitos infringentes (MACHADO, 2022).

Nesse sentido, caso reste configurada a responsabilidade internacional do Estado, a Corte IDH, partindo da teoria da reparação integral, fixa as devidas reparações de forma plena e efetiva, bem como faz cessar o ilícito e, se possível, restaurar a situação anterior à violação. Dessa forma, a declaração de responsabilidade, além do caráter indenizatório, pode abranger medidas de restituição, reabilitação, satisfação e até mesmo a imposição de garantias de não repetição (MACHADO, 2022).

Dessa maneira, a Comissão IDH e a Corte IDH atuam com o propósito de uniformizar a interpretação da Convenção na América Latina, contribuindo, assim, para a concretização de um *ius commune* americano (PIOVESAN, 2018), permitindo a densificação dos tratados interamericanos de direitos humanos e a exploração das potencialidades do diálogo entre as instituições nacionais e os órgãos de supervisão internacional (MACHADO, 2022).

3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO PLANO REGIONAL

Conforme pontuado anteriormente, a consolidação dos Estados democráticos e a internacionalização dos direitos humanos levaram à consagração desses direitos tanto nas normas internacionais, as quais englobam os tratados e costumes, quanto nas Constituições nacionais (RAMOS, 2022a).

Nesse sentido, a partir do desenvolvimento dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, houve um rompimento do conceito de soberania absoluta dos Estados e a consequente utilização de instrumentos de responsabilização do Estado por violações a direitos humanos. Assim, os direitos humanos servem como um limite à conduta dos Estados tanto no plano interno quanto em âmbito internacional (MAZZUOLI, 2021).

Nessa lógica, Borges e Piovesan (2019) defendem que no contexto do sistema interamericano há um diálogo inevitável entre as jurisdições nacionais e internacionais, devendo os Estados-partes observarem o bloco de convencionalidade em harmonia com as disposições constitucionais internas, de forma que o *corpus iuris* interamericano seja projetado nas constituições nacionais.

Porém, o processo de relativização da soberania estatal e o fortalecimento dos direitos humanos não extinguiram as contradições e divergências sobre a temática, restando, nesse contexto, o conflito entre as diversas interpretações sobre o alcance e o sentido de cada direito, gerando uma espécie de reação à interpretação internacionalista dos direitos humanos (RAMOS, 2022a).

Assim, apesar da existência de soluções tradicionais de contorno desses conflitos, como o princípio da interpretação mais favorável ao indivíduo e o princípio *pro homine*, Ramos (2022a) defende que, numa conjuntura de sociedade globalizada marcada pela colisão de direitos de titularidades distintas, ainda persistem os dissensos em relação às normas e às interpretações locais e internacionais dos direitos humanos, sendo necessária, por isso, a adoção do controle de convencionalidade como “o palco contemporâneo da constatação das diferenças entre a interpretação internacionalista e a interpretação nacionalista dos direitos” (RAMOS, 2022a, p. 173).

Nessa mesma perspectiva, Valerio Mazzuoli (2018), defende que o controle de convencionalidade deve ser posto em prática enquanto ferramenta apta a garantir a efetividade necessária à aplicação das normas internacionais de direitos humanos no plano interno dos Estados, promovendo, assim, um diálogo entre as diversas ordens jurídicas existentes.

Dessa forma, passa-se ao exame da teoria do controle de convencionalidade e seus desdobramentos no sistema interamericano de direitos humanos.

3.1 Aspectos gerais do controle de convencionalidade

Valerio Mazzuoli, ao tratar sobre o controle de convencionalidade enfatiza que

Falar em controle de convencionalidade significa falar em compatibilidade vertical material das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado. Significa, também, falar especialmente em técnica judicial (tanto internacional como interna) de compatibilização vertical das leis com tais preceitos internacionais (MAZZUOLI, 2018, p. 23).

No mesmo sentido, Guerra (2023) defende que se trata de um dispositivo jurídico que possibilita o duplo controle da verticalidade das normas internas de um país em relação à Constituição e aos tratados internacionais, de forma a ampliar a eficácia das legislações internacionais e dirimir os conflitos entre o direito interno e o internacional.

E, complementando a teoria desse tipo de controle, Ramos (2019) defende que o controle de convencionalidade compreende a análise da compatibilidade dos atos comissivos ou omissivos realizados por um Estado em face dos tratados, costumes, princípios gerais de direito, atos unilaterais e resoluções vinculantes de matriz internacional.

Nesse aspecto, a técnica do controle de convencionalidade é exercida mediante a sobreposição de uma norma internacional a uma interna, bem como pela análise do conteúdo eficaz da norma-paradigma mais benéfica e da interpretação que a Corte IDH faz dessa norma (MAZZUOLI, 2018).

Dessa forma, o controle de convencionalidade diferencia-se do controle de constitucionalidade pelas normas-paradigmas: enquanto o controle de

constitucionalidade consiste na “verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição” (BARROSO, 2022, p.11); o controle de convencionalidade verifica a compatibilidade de normas em face do bloco de convencionalidade, que consiste no conjunto entre todo e qualquer tratado de direitos humanos em vigor e a jurisprudência da Corte IDH (MAZZUOLI, 2018).

A expressão “controle de convencionalidade” surgiu no início da década de 1970, no âmbito do Conselho Constitucional francês, na Decisão nº 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975, cuja discussão era se havia competência desta Corte para o exame da conformidade da recém- aprovada, na época, lei de interrupção voluntária da gestação com a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950). Julgando o caso, o Conselho reconheceu a insuficiência do controle de constitucionalidade para a resolução e decidiu não ser competente para controlar a convencionalidade preventiva de leis internas, somente sendo legitimada a, conforme o art. 61 da Constituição francesa, a analisar o aspecto da constitucionalidade das leis internas (MAZZUOLI, 2018).

Apesar de ser a jurisdição de origem do exercício de compatibilidade das leis internas com os tratados internacionais de direitos humanos, não há, no sistema europeu, a imposição a todos os juízes de realizar o controle em relação às normas internacionais, podendo os Altos Tribunais dos Estados, nos termos do Protocolo nº 16 de emenda da CEDH, somente formular consultas ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre casos específicos que envolvam matéria de direitos humanos (MARÓN; ROCHA, 2017).

Por isso, deve ser pontuado que o mecanismo do controle de convencionalidade, apesar de ter origem doméstica e europeia, foi amplamente desenvolvido e utilizado no sistema interamericano, por meio da atividade da Corte IDH (MAZZUOLI, 2018).

Nesse sentido, Borges e Piovesan (2019) defendem que, em virtude da adoção de constituições com cláusulas constitucionais abertas, do fortalecimento da luta por direitos e pela justiça, bem como da construção da autonomia do SIPDH, a inter-relação entre direitos humanos e direitos constitucionais é singular e visível no contexto das Américas, revelando o recente esforço da Corte IDH em promover a efetivação dos direitos humanos, por meio do *corpus iuris* interamericano.

A teoria do controle de convencionalidade, no SIPDH, encontra fundamento normativo principalmente nos artigos 1.1, 2 e 29 da CADH. Por força do art. 1.1, todos os Estados têm a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos daqueles sob sua jurisdição, sem qualquer discriminação; enquanto o art. 2 determina que, em sendo o caso de não estarem garantidos os direitos humanos por meio de disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados têm o compromisso de adotar as medidas necessárias, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições da CADH; já o art. 29 estipula a proibição de qualquer forma de interpretação que possa eliminar ou prejudicar os direitos e liberdades garantidos por ela, sendo necessário que as autoridades as compreendam da maneira mais abrangente e benéfica possível (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Além do fundamento convencional, o controle de convencionalidade é também

obrigação decorrente da jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a “intérprete última” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em seus reiterados pronunciamentos, a Corte Interamericana tem demonstrado a preocupação de que seja o controle de convencionalidade bem exercitado pelo Poder Judiciário dos Estados-partes à Convenção Americana, pelo que atribui aos juízes desses Estados a obrigação primária (inicial, imediata) de compatibilização das normas internas com os mandamentos dos instrumentos internacionais de direitos humanos de que o Estado é parte (MAZZUOLI, 2018, p. 30).

Assim, em decorrência do bloco de convencionalidade, os Estados têm a obrigação de observar, de boa-fé, as normas (e a interpretação dessas normas) de direitos humanos, tanto as do âmbito interamericano quanto do sistema universal, com a possibilidade de, em caso de descumprimento, o Estado ser responsabilizado internacionalmente em face da pessoa prejudicada (MAZZUOLI, 2018).

Em virtude disso, tem-se que o controle de convencionalidade produz diversos efeitos, tanto no plano internacional quanto no plano interno. Na perspectiva geral, as sentenças da Corte IDH possuem efeito vinculante em relação a todos os Estados signatários da CADH, de forma direta e obrigatória para os países condenados e de forma indireta para os demais Estados-partes. E, numa perspectiva interna, a consequência da declaração de inconvenção de uma norma implica na invalidade e inaplicabilidade dela (MAZZUOLI, 2018).

Sobre esses efeitos, o autor explica que

a inconvenção produz um dever judicial concreto de inaplicação do preceito objetado, uma vez carecer de efeitos jurídicos *ab initio*. Sendo assim, a declaração de inconvenção há de ter efeito *ex tunc* para a solução do litígio em que se apresenta, pois se a norma inconvenção não tem valor jurídico, sua invalidade se apresenta desde o momento em que foi editada. [...] Outro importante efeito da declaração de inconvenção diz respeito à determinação para que sejam as normas do direito interno interpretadas segundo os comandos dos tratados de direitos humanos, tudo para o fim de que seja o direito interno harmonizado com as previsões internacionais a esse respeito e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. [...] O controle de convencionalidade não atribui (constitui) inconvenção à norma, senão reconhece (declara) a inconvenção existente *ab initio*. Não há, aqui, modulação de efeitos para o futuro (*ex nunc*). Quando se declara a inconvenção de uma norma interna se reconhece que nunca foi ela capaz de produzir efeitos jurídicos, pelo que todos os atos que da sua aplicação decorreram serão também inválidos (MAZZUOLI, 2018, p. 59).

Nessa lógica, Ramos (2023) defende que o controle de convencionalidade tem dois efeitos, negativo ou positivo. No efeito negativo, tem-se o controle destrutivo ou sanador de convencionalidade, no qual é realizada a invalidação das normas e decisões nacionais discordantes com as normas internacionais; enquanto no efeito positivo realiza-se a interpretação adequada das normas nacionais de forma que estejam em conformidade com as normas internacionais, num controle construtivo de convencionalidade.

Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2016), considerando os aspectos supramencionados, a ideia do controle de convencionalidade desenvolve-se com o propósito de alcançar três objetivos principais: prevenir a aplicação de normas incompatíveis com os direitos humanos, de fortalecer o caráter subsidiário do SIPDH e de servir como uma ponte para o diálogo entre os tribunais nacionais e a Corte IDH.

Mazzuoli (2018), para além das normas de direito material, abrange os efeitos do controle de convencionalidade também para as normas de procedimento, dando a isso o nome de devido processo convencional. Por meio disso, é realizada a conformação do procedimento internacional ou interno aos comandos dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado.

Em relação ao devido processo convencional, é importante pontuar que este

conota tanto (a) o respeito que devem ter as instâncias internacionais de proteção (v.g., a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos) relativamente aos instrumentos que aplicam para a salvaguarda de direitos humanos violados, quanto (b) a observância que os órgãos dos Estados devem ter para com os preceitos normativos desses mesmos instrumentos jurídicos, para o fim de transformar o processo interno (judicial ou

administrativo) de aplicação das leis em processo também convencionalizado (MAZZUOLI, 2018, p. 59).

Consoante a isso, o devido processo convencional deve ser respeitado pelas instâncias internacionais de proteção em um processo internacional hígido e convencionalizado; bem como deve ser observado pelos órgãos do Estado no âmbito dos processos judiciais e administrativos, de forma que se impõe o dever de pautar-se, em termos processuais, na legislação procedimental interna e nos tratados internacionais de direitos humanos que o Estado seja parte (MAZZUOLI, 2018).

E, dessa maneira, quando empregado de forma adequada, o controle de convencionalidade pode contribuir significativamente para a aplicação coerente, harmônica e ordenada do direito interno do Estado e as fontes internacionais (BAZÁN, 2017).

Para Ramos (2022a), assim como para Bazán (2017), Mazzuoli (2021) e MacGregor (2016), o controle de convencionalidade pode ser realizado em dois âmbitos: a) no internacional, de caráter concentrado, por órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos que, no caso das Américas, é a Corte Interamericana de Direitos Humanos em atividade jurisdicional, e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em atividade não jurisdicional; e b) no plano interno, de caráter difuso, que pode ser realizado pelos magistrados locais em atuação jurisdicional e pelas outras autoridades públicas em atuação não jurisdicional.

Assim, como será evidenciado a seguir, o controle de convencionalidade deve ser observado tanto a níveis internacionais, quanto no âmbito dos Estados-partes do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

3.2 Controle de convencionalidade no plano regional interamericano

Para que se chegue ao exame do controle de convencionalidade no Brasil, e dessa forma analise-se o diálogo jurisprudencial entre os tribunais brasileiros não especializados e a Corte IDH, que é o objetivo geral desta pesquisa, é necessária a compreensão da evolução e das características desse tipo de controle no âmbito internacional a partir da jurisprudência da Corte IDH.

O controle de convencionalidade internacional utiliza como parâmetro o bloco de convencionalidade e tem como objeto as normas internas dos Estados, inclusive as de origem constitucional, já que o tratado de direitos humanos é sempre a norma paramétrica superior, não importando, por isso, a hierarquia da norma interna (RAMOS, 2023).

Nesse contexto, o controle de convencionalidade de matriz internacional consiste na análise, observando a regra da subsidiariedade da jurisdição internacional, de compatibilidade dos atos internos atribuída a órgãos internacionais compostos por julgadores independentes e criados por tratados internacionais, ou seja, os tribunais internacionais de direitos humanos, de forma a evitar a figura do *judex in causa sua*, no qual os Estados assumiriam tanto o papel de fiscais quanto o de fiscalizados (RAMOS, 2023).

No SIPDH a realização do controle de convencionalidade manifesta-se por meio da atuação da Comissão IDH e da Corte IDH. Enquanto a Comissão IDH atua de forma quase judicial, conforme abordado no capítulo anterior, a Corte IDH, que possui maior relevância para o presente estudo, exerce jurisdição por meio do julgamento de casos concretos cujas sentenças criam precedentes que devem influenciar os aspectos políticos e legislativos dos países da América Latina (RIBAS; CAVASSIN, 2016).

Nesse sentido, Mazzuoli (2018) defende que a obrigação de controlar a compatibilidade das leis com os tratados internacionais de direitos humanos no sistema interamericano, por remeter-se à entrada em vigor da CADH, em 1978, é a atribuição de um tribunal internacional de direitos humanos, apesar de a expressão “controle de convencionalidade” ter sido inaugurada anos após o início das atividades da Corte IDH.

Em decorrência disso, tem-se que o controle de convencionalidade foi posto em prática desde o início das atividades contenciosas da Corte IDH, de forma implícita, tanto sob o aspecto da compatibilidade do direito interno com a CADH, quanto na perspectiva de responsabilização do Estado pelo descumprimento do dever de adotar as disposições do direito nacional que assegurem os direitos humanos reconhecidos pela CADH (BAZÁN, 2017).

Assim, os primeiros contornos do controle de convencionalidade no sistema interamericano foram construídos pela jurisprudência da Corte IDH em casos como (MOREIRA, 2017): o *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*¹, sentenciado em 1988, no qual a Corte controlou as normas internas em relação aos arts. 1.1, 4, 5 e 7 da CADH e posicionou-se no sentido de que qualquer forma de poder que viole os direitos humanos são ilícitos; e o *Caso El Amparo vs. Venezuela*², sentenciado em 1996, e o *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*³, sentenciado em 1997, nos quais a Corte IDH declarou a sua competência para controlar a compatibilidade de leis com efeitos concretos em face da CADH.

Bem como no *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*⁴, sentenciado em 2001, onde a Corte Interamericana, ao analisar a norma constitucional chilena que dispunha sobre a possibilidade de censura de produções cinematográficas, declarou a incompatibilidade desta com a Convenção Americana, julgando, pela primeira vez, a inconveniência de uma norma proveniente de uma Constituição; e o *Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia*⁵, sentenciado em 2002, a Corte IDH reconheceu a omissão estatal em relação à ausência da tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas, expandindo a análise para além de atos comissivos.

Dessa maneira, é perceptível que a Corte IDH sempre realizou a análise de compatibilidade normativa do direito estatal com as normas de direito internacional dos direitos humanos, mesmo sem mencionar expressamente o termo “controle de convencionalidade” (MOREIRA, 2017).

A despeito disso, a expressão “controle de convencionalidade” foi citada pela primeira vez no âmbito do sistema interamericano pelo juiz Sergio García Ramírez no *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*⁶, sentenciado em 2003, no qual se discutia

¹ Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

² Corte IDH. **Caso El Amparo vs. Venezuela**. Fondo. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19.

³ Corte IDH. **Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua**. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45.

⁴ Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

⁵ Corte IDH. **Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia. Reparaciones y Costas**. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92.

⁶ Corte IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

a responsabilidade internacional do Estado pelo assassinato de Myrna Mack Chang por parte de agentes militares durante um conflito armado interno marcado por execuções extrajudiciais seletivas, bem como pela falta de investigação e punição dos responsáveis. Na decisão da Corte IDH, ficou estabelecido que o Estado responde de forma integral perante a Corte, não sendo cabível a segmentação da obrigação de atuar conforme um controle de convencionalidade a apenas um ou alguns dos órgãos estatais (MOREIRA, 2017).

A Corte IDH continuou utilizando, como fundamento de suas decisões, a teoria do controle de convencionalidade em casos como o *Caso Tibi vs. Ecuador*⁷, de 2004, onde sustentou-se a tese de que o papel da Corte IDH assemelha-se com o desempenhado pelos tribunais constitucionais, no sentido de que enquanto estes controlam a constitucionalidade a partir do parâmetro das normas fundamentais de seus respectivos Estados, o tribunal internacional de direitos humanos decide em relação à convencionalidade dos atos internos; o *Caso López Álvarez vs. Honduras*⁸, de 2006, no qual o juiz García Ramírez defende a expressão “controle de convencionalidade” como a definição do exame de convencionalidade entre o direito estatal e a Convenção Americana; e o *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*⁹, de 2006, em que ressaltou-se a tarefa do juiz de convencionalidade como competente para exercer o controle de convencionalidade não implicando isso, necessariamente, na função de quarta instância da Corte IDH (MOREIRA, 2017), a qual, conforme exposto no capítulo anterior, não se aplica à jurisdição internacional.

Então, até esse momento, o controle jurisdicional de convencionalidade, ou seja, aquele realizado por juízes, era desenvolvido somente pela Corte IDH havendo a possibilidade de controle nacional de convencionalidade somente no caso de condenação do Estado em processos internacionais de direitos humanos (RAMOS, 2023).

⁷ Corte IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

⁸ Corte IDH. **Caso López Álvarez vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

⁹ Corte IDH. **Caso Vargas Areco vs. Paraguay**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

Entretanto, no *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*¹⁰, também com sentença no ano de 2006, a Corte IDH entendeu que o Poder Judiciário dos próprios Estados deve exercer o controle de convencionalidade de forma primária e, além de observar os tratados internacionais, deve considerar também a interpretação que a Corte Interamericana dá sobre esse tratado, tendo em vista o seu caráter de intérprete última da CADH, estendendo, assim, a obrigatoriedade de realizar o controle de convencionalidade para além da atividade do SIPDH.

O referido caso tratava sobre a responsabilidade internacional do Estado pela execução extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano durante o período de regime militar na República do Chile e a falta de investigação e reparação adequadas promovida pelo Decreto-Lei nº 2.191 de 1978, que concedeu anistia a todas as pessoas que cometeram delitos entre 1973 e 1978.

A Corte IDH, utilizando como bases a Convenção de Haia de 1907, declarações da ONU, a CADH e casos anteriores julgados por ela, reiterou seu posicionamento sobre a inaplicabilidade de anistia, prescrição e qualquer excludente de responsabilidade em relação a crimes de graves violações aos direitos humanos e concluiu que a omissão do texto do Decreto chileno em mencionar a vedação de sua aplicação a esses delitos violou o dever de cada Estado-parte em adequar o direito interno à Convenção Americana. Por último, entendeu que apesar de o Poder Judiciário dos Estados ser obrigado a aplicar as disposições de direito interno, também se submete à CADH e, por isso, devem exercer, de forma primária, o controle de convencionalidade das normas internas tanto em relação à Convenção quanto à interpretação da Corte IDH.

Nesse sentido, Mazzuoli (2018, p. 36) frisa que esse julgamento

inaugurou formalmente a doutrina do controle interno de convencionalidade no âmbito do Continente Americano. Foi, também, a decisão a partir da qual se verificou ser intenção da Corte que o controle difuso de convencionalidade seja reconhecido como tema de ordem pública internacional.

Consoante a isso, tem-se que a Corte Interamericana, a partir desse momento, ampliou sua jurisprudência no sentido de que o controle de convencionalidade deve ser exercido com primariedade pelo Poder Judiciário dos Estados de forma que

¹⁰ Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

as normas internacionais sejam interpretadas de acordo com o entendimento da Corte IDH e com os padrões internacionais relativos à matéria discutida (MAZZUOLI, 2018).

E, desde a consolidação do controle de convencionalidade na jurisprudência da Corte IDH, foram proferidas diversas decisões, de forma assimétrica, que desenvolveram, alargaram e definiram os preceitos fundamentais da análise de compatibilidade vertical entre as normas internas e o bloco de convencionalidade (MOREIRA, 2017), as quais serão, de forma breve, analisadas a seguir para que se compreenda a evolução dos contornos do controle de convencionalidade no âmbito da Corte IDH.

É relevante pontuar que foram analisados somente os casos julgados pela Corte IDH em matéria de controle de convencionalidade, tanto internacional quanto nacional, cujas sentenças foram proferidas no período de 2006 a 2022, todas publicadas no sítio oficial da Corte¹¹.

No *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*¹², sentenciado em 2006, onde se discutia o tema das garantias e proteção judiciais em relação à responsabilidade do Estado pela demissão de 257 trabalhadores do Congresso da República durante o golpe de Estado de 1992, autorizada mediante Decreto, e pela falta de devido processo legal para questionar a situação, a Corte IDH enfatizou o dever do Poder Judiciário interno de controlar, de ofício, a convencionalidade de suas leis em relação ao tratados de direitos humanos em vigor no Estado e condenou a República do Peru pela violação dos artigos 1º, 2º e 8º da CADH.

Em seguida, no *Caso La Cantuta vs. Perú*¹³, sentenciado também 2006, no qual tratava-se a responsabilidade do Estado pelo desaparecimento forçado e execução extrajudicial de 10 pessoas por agentes militares durante um toque de recolher instituído na Universidade Nacional Enrique Guzmán Valle-La Cantuta em 1991, fato que foi investigado e julgado no foro comum e no foro militar, mas que em 1995 recebeu anistia por meio de lei interna do país, a Corte Interamericana reiterou seu

¹¹ Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=pt>

¹² Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

¹³ Corte IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

posicionamento sobre a incompatibilidade das leis de autoanistia com a Convenção Americana e por isso são nulas, de forma que quaisquer atos praticados sob seu apoio violam a CADH, bem como condenou a República do Peru pela violação dos artigos 1º, 2º, 4º, 5º, 7º, 8º e 25 do Pacto de São José da Costa Rica.

Já em 2007, a Corte IDH julgou o *Caso Boyce y otros vs. Barbados*¹⁴, o qual se refere à responsabilidade do Estado pela imposição de pena de morte, de forma genérica e indiscriminada, às vítimas do caso, as quais permaneceram presas em condições degradantes por 10 anos e foram executadas por enforcamento, com base em legislação interna que determinava a pena de morte a todas as pessoas condenadas pelo crime de homicídio. Em sentença, a Corte Interamericana afirmou a inconveniência da interpretação que o *Comité Judicial del Consejo Privado de Barbados* tinha sobre o art. 26 da Constituição de Barbados, que impedia os condenados por homicídio de terem acesso a um recurso efetivo, entendimento esse que era baseado somente em argumentos constitucionais e não levava em conta os parâmetros internacionais para a imposição de pena de morte, bem como reafirmou o dever dos tribunais estatais de controlar convencionalmente até mesmo as normas constitucionais violadoras de direitos humanos. Assim, o Estado foi condenado por violar os artigos 1º, 2º, 4º e 5º da Convenção Americana.

No *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*¹⁵, sentenciado em 2008, discutiu-se a responsabilidade do Estado pelo desaparecimento forçado e execução extrajudicial ocorridos durante a ditadura militar do Panamá, no ano de 1970, bem como pela falta de investigação e punição dos responsáveis, mesmo após a localização do cadáver da vítima em um quartel-general, e pela falta de reparação adequada aos familiares. Nesse sentido, a Corte IDH destacou a necessidade de garantir um efeito útil ao controle de convencionalidade de forma que as normas ou práticas internas não impeçam ou diminuam sua incidência e declarou a inconveniência da omissão estatal, de forma que condenou a República do Panamá não somente nos artigos 1º, 5º, 7º, 8º e 25 da CADH, mas também nos artigos 1º, 2º e 3º da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994) e nos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985),

¹⁴ Corte IDH. **Caso Boyce y otros vs. Barbados**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

¹⁵ Corte IDH. **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

realizando, assim, o controle de convencionalidade para além do Pacto de São José da Costa Rica.

Depois disso, em 2009, ao julgar o *Caso Radilla Pacheco vs. México*¹⁶, cuja discussão estava voltada à responsabilidade do Estado no desaparecimento forçado de Rosendo Radilla Pacheco pelas Forças Armadas do país em 1994 e pela falta de investigação e punição dos culpados, a Corte IDH reafirmou a imprescindibilidade de interpretar-se *ex officio* o direito nacional de acordo com a CADH e a jurisprudência em relação ao assunto, ampliando o dever de controle levando em consideração os entendimentos fixados por ela, bem como condenou o Estado pela violação dos artigos 1º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º e 25 da CADH e do artigo 25 da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994).

Nesse mesmo sentido, a Corte IDH julgou os Casos *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* (2010), *Fernández Ortega y otros vs. México* (2010), *Rosendo Cantú y otra vs. México* (2010) e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia* (2010), reiterando seu posicionamento sobre a competência do Poder Judiciário em realizar o controle de convencionalidade. E, no *Caso Vélez Loor vs. Panamá*¹⁷, também sentenciado em 2010, alargou a competência de exercer o controle de convencionalidade *ex officio* para quaisquer órgãos dos poderes dotados de função jurisdicional (MOREIRA, 2017).

No mesmo ano, ao julgar o *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*¹⁸, relacionado à responsabilidade do Estado pelo desaparecimento forçado, promovido pelas Forças Armadas brasileiras entre os anos de 1972 e 1975, de pelo menos 354 vítimas e pela falta de investigação de tais fatos decorrente da Lei de Anistia de 1979, a Corte IDH reafirmou a possibilidade de exame do controle de convencionalidade por meio da análise de processos internos, inclusive de decisões de tribunais superiores, e declarou a inconvencionalidade da lei brasileira de anistia. Nesse sentido, a Corte Interamericana condenou a República Federativa do Brasil pela violação dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 13 e 25 da CADH.

¹⁶ Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco vs. México**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

¹⁷ Corte IDH. **Caso Vélez Loor vs. Panamá**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

¹⁸ Corte IDH. **Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Porém, de forma “totalmente assimétrica” (MOREIRA, 2017, p. 265), a Corte retornou ao posicionamento de que o Poder Judiciário era o único competente para realizar, de ofício, o controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana.

Já em 2011, foi julgado o *Caso Gelman vs. Uruguay*¹⁹, cujo trâmite deu-se em razão da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento forçado de Marcelo Ariel Gelman Schubaroff e María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, grávida na época dos fatos, durante o golpe de Estado ocorrido entre 1973 e 1985 e pela supressão e substituição de identidade de María Macarena Gelman García (filha do casal), fatos que nunca foram investigados e punidos até a entrada do Caso na Corte IDH devido à Lei de Expiração da Reivindicação Punitiva do Estado que concedeu anistia aos crimes do regime militar. Nele, a Corte Interamericana retornou ao entendimento de que qualquer autoridade pública deve exercer o controle de convencionalidade, não somente o Poder Judiciário, e condenou o Estado com base nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 17, 20 e 25 da CADH.

A partir desse momento, houveram assimetrias no entendimento da Corte IDH sobre a quem compete o exercício do controle de convencionalidade interno, sendo que nos Casos *Chocrón vs. Venezuela* (2011), *López Mendoza vs. Venezuela* (2011), *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina* (2011), *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012), *Furlan y familiares vs. Argentina* (2012) e *Masacres de Río Negro v. Guatemala* (2012) ela entendeu que somente os juízes e órgãos da justiça estariam obrigados a exercê-lo (MOREIRA, 2017).

Não obstante, no *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*²⁰, sentenciado em 2012, referente à responsabilização do Estado pela execução massiva, coletiva e indiscriminada de aproximadamente mil pessoas em dezembro de 1981 pelas Forças Armadas de El Salvador em sete localidades da região de Morazán, a Corte IDH voltou a considerar que a competência para o exercício do controle de convencionalidade *ex officio* é tanto do Poder Judiciário quanto de todos os poderes e órgãos do Estado.

¹⁹ Corte IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

²⁰ Corte IDH. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

Depois disso, a Corte IDH continuou a decidir de maneira dissonante sobre o dever de exercer o controle de convencionalidade, ora reconhecendo-o como uma obrigação a todos os órgãos e poderes do Estado, ora considerando-o como atribuição exclusiva do Poder Judiciário (MOREIRA, 2017).

Sobre a temática, a Corte Interamericana entendeu que o controle deve ser realizado de ofício somente pelo Poder Judiciário do Estado e pelos órgãos vinculados à administração da justiça nos Casos *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) v. Guatemala* (2012), *Mendoza y otros v. Argentina* (2013), *J. vs. Peru* (2013), *Personas Dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana* (2014), *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* (2014), *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* (2015), *López Lone y otros vs. Honduras* (2016), *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala* (2016) e *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala* (2016).

Em relação ao dever de realizar o controle de convencionalidade atribuído a todos os poderes e órgãos do Estado, tem-se os Casos *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* (2013), *Liakat Ali Alibux v. Surinam* (2014), *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador* (2014), *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* (2015), *García Ibarra y otros vs. Ecuador* (2015), *Andrade Salmón vs. Bolívia* (2016) e *Trabajadores de la Hacienda Verde vs. Brasil* (2016).

No período de 2012 a 2016 a Corte IDH também julgou outros tópicos em relação ao controle de convencionalidade além da competência, entre os quais merecem destaque, por questões de relevância temática, os Casos *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, *Andrade Salmón vs. Bolivia* e *Trabajadores de la Hacienda Verde vs. Brasil*.

No Caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*²¹, sentenciado em 2014, foi abordada a questão da responsabilidade estatal pela ausência de recurso cabível à sentença penal imposta a Liakat Ali Alibux num processo regido pela Lei sobre Acusação de Funcionários com Cargos Públicos em relação a fatos ocorridos antes da vigência desta norma e pela restrição da vítima em sair do país por ter processo em seu

²¹ Corte IDH. **Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

desfavor. E, em sentença, a Corte IDH manifestou-se no sentido de que apesar de todos os órgãos e poderes do Estado serem obrigados a exercer a análise das normas internas a partir da CADH, não há a imposição de um modelo específico de controle de convencionalidade ou de constitucionalidade devendo os Estados, diante disso, instituírem seus próprios sistemas de controle à luz do direito interno e dos recursos disponíveis decorrentes dele, e condenou a República do Suriname pela violação dos artigos 8º e 22 do PSJCR.

No *Caso Trabajadores de la Hacienda Verde vs. Brasil*²², de 2016, o primeiro sobre a temática do trabalho escravo na Corte IDH, foi discutida a responsabilidade internacional do Estado pela escravidão de trabalhadores na Fazenda Verde e pela ausência de investigação e punição devidas, posto que o processo penal relativo ao fatos, caracterizado por elementos estruturais de impunidade, foi arquivado após um acordo firmado em audiência de conciliação, apesar da gravidade dos fatos comprovados. Em sentença, o tribunal interamericano entendeu que pode interpretar a Convenção Americana à luz de outros instrumentos internacionais a fim de dar aplicação específica à normativa convencional na definição dos alcances das obrigações estatais e reiterou o posicionamento de que todos os poderes e órgãos do Estado devem realizar o controle de convencionalidade, inclusive em relação a processos judiciais, além de ter condenado a República Federativa do Brasil com base nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 19, 22 e 25 da CADH.

E, no *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*²³, também sentenciado em 2016, no qual foi discutida a responsabilidade do Estado pela falta de observância do devido processo legal em três dos seis processos penais autuados contra María Nina Lupe del Rosario Andrade Salmón, que foi submetida à prisão preventiva sem decisão judicial motivada e sem a possibilidade de recurso e proibida de sair do país de forma arbitrária, a Corte IDH ressaltou o papel complementar e subsidiário do controle de convencionalidade internacional, exerceu um diálogo com a Corte Europeia de Direitos Humanos e condenou o Estado pela violação dos artigos 1º, 7º, 8º, 21 e 25 da CADH.

²² Corte IDH. **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

²³ Corte IDH. **Caso Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

Posteriormente, no ano de 2017, no *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*²⁴, cujo teor tem referência à responsabilidade do Estado em relação aos fatos ocorridos em 1996 de desaparecimento forçado de 14 pessoas, de privação ilegal da liberdade de uma criança e da execução extrajudicial de uma pessoa promovidos pelas Forças Armadas colombianas em conjunto com o grupo paramilitar Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, a Corte IDH, apesar de não ter manifestado claramente sobre a controvérsia da competência para exercício do controle difuso de convencionalidade, destacou que no SIPDH dá-se ênfase para a atuação das autoridades nacionais de forma primária, tendo o sistema contencioso internacional somente função complementar, numa espécie de controle dinâmico e complementar das obrigações convencionais. Nesse sentido, a República da Colômbia foi condenada com base nos artigos 1º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 11, 21 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Já em 2018, foi julgado o *Caso Herzog y otros vs. Brasil*²⁵, que se refere à responsabilidade internacional da República Federativa do Brasil pela detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog no período da ditadura militar, bem como pela falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis promovida pela Lei de Anistia interna. Nele, a Corte IDH entendeu que o Estado brasileiro não exerceu de forma devida o controle de convencionalidade por ter encerrado os procedimentos investigativos e ressaltou que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se de maneira distinta à CADH ao declarar a validade da interpretação da Lei de Anistia, quando a Corte já havia declarado-a inconveniente no *Caso Gomes Lund vs. Brasil*, já citado neste capítulo. Além disso, condenou o Estado pela violação dos artigos 1º, 2º, 5º, 8º e 25 da CADH e dos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, realizando, novamente, o controle de convencionalidade com outra norma paramétrica além da Convenção Americana.

No ano de 2019, a Corte IDH retornou à discussão, nos Casos em julgamento, sobre em quem recai a obrigação de realizar o controle difuso de convencionalidade, mantendo, de maneira mais uniforme, o entendimento de que todas as autoridades do Estado devem exercer o exame de compatibilidade dos comissivos ou omissivos

²⁴ Corte IDH. **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

²⁵ Corte IDH. **Caso Herzog y otros vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353.

face ao SIPDH, de ofício. Isso pode ser evidenciado nos Casos *Gorigoitía vs. Argentina* (2019), *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú* (2019) e *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú* (2019).

Esse posicionamento manteve-se nos Casos *Petro Urrego vs. Colombia* (2020), *Urrutia Laubreaux vs. Chile* (2020), *Acosta Martinez y otros vs. Argentina* (2020) e *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina* (2020), tendo a Corte decidido de forma dissonante somente no *Caso Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela* (2020), no qual seguiu o entendimento de que somente os órgãos da justiça e os juízes devem exercer o controle de convencionalidade *ex officio*, seguido, dias depois, pelo julgamento do *Caso Casa Nina vs. Perú*, no qual a Corte IDH reiterou o que já havia decidido anteriormente em relação à obrigatoriedade do controle de convencionalidade extensível a todos os poderes e agentes vinculados ao Estado.

No ano de 2021, a Corte IDH julgou o *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*²⁶, relacionado à responsabilidade do Estado no desaparecimento de Luis Eduardo Guachalá Chimbo, pessoa com deficiência mental, de um hospital psiquiátrico público em janeiro de 2004, onde estava internado sem consentimento, fato esse que foi investigado e diligenciado pelas autoridades internas de forma insuficiente, cujo único trâmite judicial foi um *habeas corpus* que, apesar de julgado corretamente à luz do bloco de convencionalidade, não foi cumprido e acabou sendo arquivado. Em sentença, a Corte entendeu que apesar de a decisão do Tribunal Constitucional ser convencional, não houve execução e nem recurso efetivo e, diante disso, condenou a República do Equador com base nos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 11, 13, 24 e 26.

Ainda no ano de 2021, a Corte IDH reafirmou que o dever de realizar o controle de convencionalidade incumbe a todos os poderes e órgãos do Estado nos Casos *Los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras*, *Barbosa de Souza y otros vs. Brasil* e *Vera Rojas y otros v. Chile*.

²⁶ Corte IDH. **Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423.

Posterior a isso, no ano de 2022, a Corte IDH ao julgar os Casos *Federación Nacional De Trabajadores Marítimos y Portuarios (Femapor) vs. Perú*²⁷, *Moya Chacón y otro vs. Costa Rica*²⁸, *Habbal y otros vs. Argentina*²⁹ e *Baraona Bray vs. Chile*³⁰ ressaltou novamente que todas as autoridades do Estado devem exercer o controle de convencionalidade sob os fundamentos da Convenção e da jurisprudência da própria Corte, de ofício.

Depois disso, no *Caso Benites Cabrera y otros vs Perú*³¹, sentenciado em 2022, cuja temática era a responsabilidade do Estado pela demissão arbitrária de 184 funcionários do Congresso, dissolvido em 1992 no governo de Alberto Kenya Fujimori, durante um programa de racionalização de pessoal, bem como pela existência de regulamentação que os proibia de ajuizar qualquer ação indenizatória pela dispensa, a Corte IDH reforçou a ideia de uma hermenêutica integral da CADH de forma nunca seja invocado um direito humano em detrimento de outro e ressaltou a importância da jurisprudência do próprio tribunal interamericano, além das normas internas e internacionais sobre direitos humanos, para a dinâmica do controle de convencionalidade e o consequente aprimoramento do diálogo jurisprudencial, bem como condenou a República do Peru com base nos artigos 1º, 8º, 23, 25 e 26 do PSJCR.

Por último, considerando o escopo desta pesquisa, em 2022, a Corte IDH apreciou o *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*³², que tratava sobre a responsabilidade do Estado pela detenção de três indígenas no ano de 2006, por meio de prisão preventiva realizada sem ordem judicial utilizada para investigar suspeitos de ligação com o crime organizado, a Corte IDH destacou, à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), que um Estado não pode alegar disposições de direito interno, ainda que de ordem constitucional, para descumprir as

²⁷ Corte IDH. **Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) vs. Perú**. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 480.

²⁸ Corte IDH. **Caso Moya Chacón y otro vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451.

²⁹ Corte IDH. **Caso Habbal y otros vs. Argentina**. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463.

³⁰ Corte IDH. **Caso Baraona Bray vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481.

³¹ Corte IDH. **Caso Benites Cabrera y otros vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 465.

³² Corte IDH. **Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470.

obrigações provenientes dos tratados internacionais de direitos humanos, e a interpretação desenvolvida sobre eles, e nem para deixar de efetuar um adequado controle de convencionalidade. Além disso, o tribunal reiterou a tese de que os critérios de decisão e os mecanismos de proteção, nacionais ou internacionais, podem ser moldados e adequados entre si, num sistema de controle dinâmico e complementar das obrigações convencionais dos Estados de respeitar e garantir os direitos humanos, e condenou os Estados Unidos Mexicanos com base nos artigos 1º, 2º, 5º, 7º, 8º e 25 da CADH.

Assim, a partir da jurisprudência da Corte IDH, alguns pontos do modelo do controle de convencionalidade internacional devem ser salientados:

a) o controle de convencionalidade era exercido desde o início das atividades contenciosas da Corte IDH de forma implícita, sendo que a expressão “controle de convencionalidade” foi utilizada no âmbito interamericano pela primeira vez no *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*;

b) a partir do ano de 2006, inaugurou-se formalmente a obrigação dos Estados de exercer o controle de convencionalidade *ex officio*;

c) pode ser declarada a inconvencionalidade de decisões do Poder Judiciário interno, de forma a garantir um efeito útil ao controle de convencionalidade;

d) o controle de convencionalidade é aplicável tanto para atos comissivos quanto omissivos;

e) o controle de convencionalidade deve levar em conta não somente a CADH, mas também todos os tratados de direitos humanos pertinentes à matéria discutida;

f) a jurisprudência da Corte Interamericana deve ser levada em conta quando exerce-se o controle de convencionalidade, para uma interpretação conforme das normas de direitos humanos;

g) apesar de algumas assimetrias, o entendimento predominante do tribunal interamericano é o de que todas as autoridades, poderes e órgãos do Estado têm o dever de realizar o controle de convencionalidade;

h) não há um modelo específico de exercício do controle de convencionalidade, devendo os Estados realizarem-no conforme o direito interno e o direito internacional;

i) o SIPDH possui papel complementar, devendo os Estados exercerem o controle de convencionalidade de forma primária;

j) não basta que a justiça decida com base no bloco de convencionalidade, sendo necessária também a efetividade das decisões tomadas a partir do controle de convencionalidade;

k) que não é possível a alegação de disposições do direito interno para os Estados deixarem de cumprir as regras do direito internacional dos direitos humanos;

l) que o controle de convencionalidade deve ser exercido mediante uma hermenêutica integral das normas internacionais de direitos humanos, de maneira que seja dinâmico e complementar.

Dessa forma, tendo-se discorrido sobre o desenvolvimento da teoria do controle de convencionalidade em seus aspectos teóricos e práticos, e considerando que não há um modelo determinado sobre esse controle, passa-se à análise dos desdobramentos e da evolução do controle de convencionalidade no Brasil.

4 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA QUANTO AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ SOBRE A MATÉRIA

Conforme pontuado no capítulo anterior, a obrigação de controlar a convencionalidade dos atos internos é imposta não somente à Corte IDH pela sua razão de ser, mas também aos Estados-parte do SIPDH, no modelo doméstico, interno ou nacional do controle de convencionalidade.

Nesse tipo de controle, há a aferição de compatibilidade entre o direito estatal e o direito internacional dos direitos humanos, sendo aplicável a todas as normas estatais, incluindo as de natureza constitucional, as decisões judiciais, as leis em abstrato e até mesmo as omissões legislativas, de competência de todos os órgãos e poderes do Estado (GUERRA, 2023).

O controle doméstico de convencionalidade funciona a partir da integração entre o bloco de constitucionalidade e o bloco de convencionalidade *lato sensu*, ou seja, as fontes formais do direito internacional dos direitos humanos e as decisões da respectiva corte protetiva, para ampliar o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos em ambos os ordenamentos, numa espécie de diálogo entre Cortes (MAZZUOLI, 2018).

Entretanto, esse diálogo, no caso da jurisprudência das cortes regionais, tem “maior aptidão para ser aplicada pelo Judiciário do Estado (num diálogo “de cima para baixo”) que, ao revés, a jurisprudência deste no âmbito da instância exterior” (MAZZUOLI, 2018, p. 50). Isso porque a qualidade contramajoritária dos direitos humanos internacionais manifesta-se na busca de novas interpretações de direitos, posto que, por vezes, o sistema jurídico do Estado não permite a interpretação evolutiva dos direitos previstos (Ramos, 2019).

Sobre essa temática, Sidney Guerra assevera que a proteção dos direitos da pessoa humana não se exaure nas normas de direito interno “ao contrário, existem direitos que são incorporados à ordem jurídica estatal em razão dos tratados internacionais, fazendo inclusive com que ocorra uma transmutação hermenêutica dos direitos fundamentais (GUERRA, 2023, p. 84).

Com base nisso, Piovesan (2023) defende que o controle de convencionalidade é um reflexo da “hermética pirâmide centrada no *State approach* à permeabilidade do trapézio centrado no *Human rights approach*” (PIOVESAN, 2023, p. 54), no sentido de que o fenômeno jurídico deve ressignificar-se a partir da composição de um trapézio jurídico aberto ao diálogo, substituindo-se a concepção da tradicional pirâmide jurídica, por meio da soma entre os *standards* convencionais e os parâmetros constitucionais.

Dessa maneira, o controle de convencionalidade doméstico acarreta a aplicação da ordem supranacional no âmbito nacional, uma vez que essa ordem foi nacionalmente aceita e coletivamente formulada, de forma que sistematiza e enriquece o diálogo jurisprudencial interno e internacional (SANTOS, 2016).

O controle interno de convencionalidade manifesta-se na coexistência de dois tipos de controle: 1) o controle preventivo e 2) o controle jurisdicional de convencionalidade. No primeiro modelo, tem-se o exercício prévio de conformidade vertical realizado pelos Poderes Executivo e Legislativo, numa interpretação conforme, com a intenção de impedir o ingresso de normas de cujo conteúdo seja inconveniente. Já no segundo, as autoridades judiciárias examinam, no julgamento de casos concretos, a conformidade material entre as normas internas e o direito internacional dos direitos humanos, podendo ele ser realizado de forma concentrada e difusa (MARQUES, 2021).

Diante disso, passa-se ao exame do desenvolvimento da teoria do controle de convencionalidade no âmbito brasileiro, para que se compreenda o “modelo brasileiro de convencionalidade” (MAZZUOLI, 2018, p. 66).

Entretanto, por questões de relevância para o presente estudo, será dada ênfase ao controle jurisdicional de convencionalidade, ou seja, na análise de compatibilidade dos atos internos comissivos ou omissivos face ao bloco de convencionalidade realizada pelo Poder Judiciário, e as questões pertinentes a esse tipo de controle no Brasil.

4.1 Controle jurisdicional de convencionalidade no plano nacional brasileiro

Para Piovesan (2023), o processo de democratização do Brasil e o contexto internacional de preocupação legítima com os direitos humanos impulsionaram a reorganização da agenda internacional do Estado brasileiro e inseriram-no novamente na sistemática da proteção internacional dos direitos humanos. Nesse sentido, o Brasil passou a reconhecer internacionalmente o dever de manter e desenvolver o Estado Democrático de Direito e de proteger direitos básicos e inderrogáveis com a possibilidade de supervisão e controle realizados por órgãos internacionais.

Dessa forma, a partir da Constituição Federal de 1988, criada como reação aos anos de ditadura, houve uma forte inserção de direitos e garantias e a aceitação da internacionalização dos direitos humanos no Brasil, o que se reflete no funcionamento de todo o sistema de justiça e exige a análise da implementação dos direitos humanos e do papel dos sujeitos que compõem o sistema de justiça (RAMOS, 2023).

Em decorrência disso, a ideia de supremacia da Constituição deve ser compatível com a proteção internacional dos direitos humanos de forma que se harmonize, também, com normas internacionais de direitos humanos e com a interpretação internacionalista deles (RAMOS, 2023).

Em vista disso, Guerra (2023) ressalta que a Carta Magna brasileira dá papel de destaque para a dignidade da pessoa humana, para os direitos e garantias fundamentais e para a prevalência dos direitos humanos, tanto por ter enunciado esses preceitos de forma clara em seu texto, quanto por ter estabelecido uma posição privilegiada aos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica interna.

Nesse contexto, é importante a compreensão do valor atribuído aos direitos humanos e aos tratados internacionais relacionados dado pela Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seus artigos 1º, inciso III; 4º, inciso II e 5º, §§ 2º e 3º, para que se entenda a perspectiva nacional em relação à matéria.

Em seu artigo 1º, inciso III, a Constituição Federal de 1988 eleva a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da República realizando, dessa forma, o reconhecimento da pessoa como fundamento e finalidade do Estado, a garantia do perfeito entrosamento entre as normas, evitando interpretações contraditórias e

afastando a validade de qualquer conduta relacionada a elas, bem como condicionando a atividade do intérprete, dando, assim, ênfase à valorização dos direitos humanos na ordem nacional (GUERRA, 2023).

Além disso, a Carta Magna, em seu artigo 4º, inciso II, consagra o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais da República, o que orienta a política externa brasileira no sentido de celebrar e incorporar os tratados internacionais de direitos humanos, sejam eles de origem global ou regional (MOREIRA, 2015).

Junto a isso, a Constituição brasileira reconhece a constitucionalização dos direitos humanos provenientes dos tratados internacionais de direitos humanos por meio de seu artigo 5º, § 2º, dispondo que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988), sendo que, a expressão “tratados internacionais” é utilizada em sentido *lato*, ou seja, engloba também outros atos internacionais, conforme apontado no primeiro capítulo desta monografia.

Para Piovesan (2023), isso significa dizer que foram incluídos, de forma inédita, os direitos humanos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja signatário dentre os direitos constitucionais, atribuindo-se, então, uma hierarquia especial e diferenciada aos direitos internacionais. Além disso, trata-se de cláusula constitucional aberta, o que possibilita a proteção dos direitos humanos independentemente de condicionantes internas como a nacionalidade e a soberania estatal (MOREIRA, 2015).

Já o artigo 5º, § 3º, inserido na Constituição brasileira a partir da EC nº 45 de 2004, preceitua que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988), ou seja, em caso de aprovação por quórum qualificado, os tratados internacionais gozam o *status* de equivalência à emendas constitucionais.

Até a EC nº 45 de 2004, havia uma controvérsia entre a doutrina e a jurisprudência brasileiras, no sentido de que enquanto parte majoritária da primeira

defende um *status* supraconstitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos devido à força expansiva dos direitos humanos e a caracterização como *jus cogens*, a segunda entendia que os tratados de direitos humanos tinham natureza equivalente à de lei ordinária federal (RAMOS, 2023).

Já após essa Emenda, o STF revisou seu posicionamento no RE nº 466.343 (da prisão civil do depositário infiel), que segue até então, sustentando o patamar normativo de supralegalidade para os tratados internacionais de direitos humanos e dando origem à teoria do duplo estatuto dessas normas: de natureza constitucional para os aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º e de natureza supralegal para todos os demais, quer sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 45 e que tenham sido aprovados pelo rito comum (RAMOS, 2023).

Entretanto, Maués e Magalhães (2019, p. 201), defendem que “a supralegalidade não favoreceu nem o uso da CADH, nem o desenvolvimento do diálogo judicial com a Corte IDH no Brasil”, posicionamento também seguido por Mazzuoli, o qual afirma que

Essa alteração do texto constitucional, que pretendeu pôr termo ao debate quanto ao status dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, é um exemplo claro da falta de compreensão e de interesse (e, sobretudo, de boa-vontade) do nosso legislador relativamente às conquistas já alcançadas pelo direito internacional dos direitos humanos nessa seara (MAZZUOLI, 2018, p. 76).

Sobre a questão do status das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, Mazzuoli explica que

a nossa interpretação sempre foi a seguinte: se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais “em que a República Federativa do Brasil seja parte”, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil “se incluem” no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade” (MAZZUOLI, 2018, p. 69).

Seguindo essa linha, tem-se dois tipos de tratados internacionais de direitos humanos: os materialmente constitucionais, com base no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988; e os materialmente e formalmente constitucionais, ratificados pelo rito do artigo 5º, § 3º, da Carta constitucional brasileira; tendo ambos,

portanto, índole e nível de normas constitucionais e aplicação imediata, não valendo essa regra para os tratados internacionais comuns, os quais têm natureza supralegal e por isso não podem ser objeto do controle de convencionalidade, somente do controle de supralegalidade (MAZZUOLI, 2018).

Isso implica afirmar que, apesar do *status* de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos defendido pelo STF, a produção normativa doméstica deve ser submetida ao controle de convencionalidade, tendo como parâmetro os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país, independentemente do nível hierárquico que o Estado atribui às normas internacionais de direitos humanos (GUERRA, 2023).

Isso acontece porque, além do *jus cogens* e do *pacta sunt servanda* internacional, utiliza-se o princípio da prevalência da norma mais favorável à pessoa humana na realização do controle de convencionalidade, não cabendo a evocação da soberania absoluta como justificativa para o não cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos (GUERRA; MOREIRA, 2017).

Diante disso, é importante mencionar que o Estado brasileiro passou a celebrar e manifestar seu reconhecimento a diversos tratados internacionais de direitos humanos, tanto no sistema universal de proteção quanto no sistema regional interamericano (RAMOS, 2023), entre os quais pode-se citar a adesão à CADH em 1992, e reconhecimento a competência obrigatória e vinculante da Corte IDH em 2002, retroagindo seus efeitos a dezembro de 1998.

Dessa maneira, tem-se que a internacionalização dos direitos humanos, permeada por obrigações internacionais expandidas pela interpretação internacionalista advinda dos processos internacionais de direitos humanos, é uma realidade incontornável ao Brasil (RAMOS; GAMA, 2022).

Em decorrência disso, o controle jurisdicional de convencionalidade deve ocorrer de acordo com o bloco de convencionalidade doméstico, independentemente da ordem hierárquica interna.

Para tanto, o Poder Judiciário deve levar em conta aspectos como o diálogo entre cortes, a teoria do duplo controle e a teoria da compatibilidade vertical e material, todos diretamente ligados à prática do controle de convencionalidade.

É importante pontuar que, por a República Federativa brasileira ter reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte IDH, aceitando a interpretação internacional dos direitos humanos, dois planos de interpretação dos direitos humanos: o plano nacional, no qual os juízes e tribunais interpretam os tratados internacionais de direitos humanos cotidianamente e o plano internacional, em que aciona-se órgãos internacionais no caso de a interpretação nacional ser incompatível com o entendimento internacional sobre determinado tratado (RAMOS, 2023).

Assim, defende-se o diálogo entre cortes como a interação entre os controles nacionais e o controle de convencionalidade internacional, de forma a evitar que direitos humanos sejam violados em decorrência de interpretações internas equivocadas dos tratados, numa espécie de convergência entre as ordens jurídicas (RAMOS, 2023).

E, para que se tenha um diálogo efetivo, uma decisão judicial deve observar determinados parâmetros, quais sejam: a menção de dispositivos internacionais sobre o objeto discutido no caso concreto; a referência à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto; a menção à existência de jurisprudência anterior de órgãos internacionais sobre a matéria; e o peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência externa (RAMOS; GAMA, 2022).

Nesse passo, tem-se também que, pela teoria do duplo controle, os direitos humanos possuem natureza de dupla garantia, constitucional e convencional, de maneira que “qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil” (RAMOS, 2023, p. 332).

Já em relação à teoria da compatibilidade vertical e material, Mazzuoli explica que

Sob o ponto de vista de que, em geral, os tratados internacionais têm superioridade hierárquica em relação às demais normas de estatura infraconstitucional (quer seja tal superioridade constitucional, como no caso dos tratados de direitos humanos, quer supralegal, como no caso dos tratados comuns), é lícito concluir que a produção normativa doméstica deve contar não somente com limites formais (ou procedimentais), senão também com dois limites verticais materiais, quais sejam: (a) a Constituição e os tratados de direitos humanos alçados ao nível constitucional; e (b) os tratados internacionais comuns (de estatura supralegal). Assim, uma determinada lei interna poderá ser até considerada vigente por estar (formalmente) de acordo com o texto constitucional, mas não será válida se estiver (materialmente) em desacordo ou com os tratados de direitos humanos (que têm estatura constitucional) ou com os demais tratados dos quais a República Federativa do Brasil é parte (que têm status supralegal) (MAZZUOLI, 2018, p. 133).

Isso implica na relação de dependência da produção normativa doméstica, nos aspectos da validade e da eficácia, de estar materialmente conforme à Constituição Federal e aos tratados internacionais, de forma que o respeito à primeira é feito por meio do controle de constitucionalidade, e o respeito aos tratados de direitos humanos é feito pelo controle de convencionalidade (MAZZUOLI, 2018).

Dessa forma, os órgãos da justiça nacional devem exercer o controle de convencionalidade em relação aos tratados internacionais aos quais o Estado brasileiro esteja vinculado, num processo de adaptação ou de conformidade dos atos ou leis internas com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, posto que o juiz age como *longa manus* estatal (MAZZUOLI, 2018).

Com isso, tem-se que os tribunais locais não necessitam de qualquer autorização para realizar o controle de convencionalidade das normas de direito interno, passando esse controle a ter um caráter difuso ou concentrado.

Sobre o controle (interno) difuso de convencionalidade, é evidente que

Desde um juiz singular (estadual ou federal) até os tribunais estaduais (Tribunais de Justiça dos Estados) ou regionais (Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Eleitorais), ou mesmo os tribunais superiores (STF, STJ, TST, TSE e TSM), todos eles podem (devem) controlar a convencionalidade ou supralegalidade das leis pela via incidente (difusa). À medida que os tratados forem sendo incorporados ao direito pátrio, os tribunais locais – estando tais tratados em vigor no plano internacional – podem, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar *ex officio* as normas domésticas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no Estado. Em outras palavras, os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem (MAZZUOLI, 2018, p. 145).

Assim, o juiz, para aplicar ou deixar de aplicar uma lei interna, deve, *ex officio* ou a pedido das partes, considerar que a falta de compatibilização do direito interno com os tratados de direitos humanos invalida a norma doméstica e a torna sem efeitos quando for menos benéfica ao ser humano, mesmo que essa norma esteja vigente. Por consequência, deve-se ter em conta que nem toda lei vigente é válida, estando o juiz obrigado a deixar de aplicar qualquer lei contrária a um tratado internacional de direitos humanos mais benéfico, mesmo que esteja vigente por estar em acordo com a Constituição Federal (MAZZUOLI, 2018).

Já o controle (interno) concentrado de convencionalidade, cujo exercício está ligado somente às normas internacionais de direitos humanos inseridas no ordenamento jurídico brasileiro pelo rito do §3º, art. 5, da Constituição Federal de 1988 (equivalentes às emendas constitucionais), é de competência exclusiva do STF e deve ser ajuizado pelos legitimados do art. 103 da Carta Magna, de forma que seja analisada a convencionalidade por meio das ações de controle concentrado de constitucionalidade, justamente por ser o tratado-paradigma equivalente às normas constitucionais (MAZZUOLI, 2018).

Nesse sentido, Mazzuoli esclarece que

se a Constituição possibilita que sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, com equivalência de emenda, por questão de lógica deve também garantir-lhes os meios que prevê a qualquer norma constitucional ou emenda de se protegerem contra investidas não autorizadas do direito infraconstitucional. Nesse sentido, é plenamente defensável a utilização das ações do controle concentrado, como a ADI (que invalidaria erga omnes a norma infraconstitucional por inconvenção), a ADECON (que garantiria à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com um tratado de direitos humanos formalmente constitucional) e, até mesmo, a ADPF (que possibilitaria o cumprimento de um “preceito fundamental” encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional) não mais baseadas exclusivamente no texto constitucional, senão também nos tratados de direitos humanos aprovados pela sistemática do art. 5.º, § 3.º, da Constituição e em vigor no Estado. (...) Não se pode também esquecer da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), prevista no art. 103, § 2.º, da Constituição, que poderá ser proposta sempre que faltar lei interna que se faria necessária a dar efetividade a uma norma convencional formalmente constitucional (MAZZUOLI, 2018, p. 162)

Assim, tanto na modalidade difusa quanto na concentrada do controle de convencionalidade, o exercício do juiz quanto ao controle de convencionalidade deverá basear-se no diálogo das fontes, “uma vez que para se chegar à justiça da decisão deverá o magistrado compreender a lógica (logos) da dupla (dia) compatibilidade vertical material, a fim de dar ao caso concreto a melhor solução” (MAZZUOLI, 2018, p. 151).

Por conseguinte, tem-se que

a aplicação desse critério [do diálogo das fontes e do princípio pro homine] não exclui mutuamente uma ou outra ordem jurídica, mas antes as complementa, fazendo com que a produção do direito doméstico também “escute” o diálogo entre a Constituição e os tratados de direitos humanos, que estão em mesmo pé de igualdade que ela. Em outras palavras, a Constituição não exclui a aplicação dos tratados, nem estes excluem a aplicação dela, mas ambas as normas (Constituição e tratados) se unem para servir de obstáculo às normas infraconstitucionais que violem os preceitos ou da Constituição ou dos tratados de direitos humanos em que o Brasil seja parte. As normas infraconstitucionais, doravante, para serem vigentes e válidas, deverão

submeter-se a esse novo exame de compatibilidade vertical material, solução essa mais fluida (e, portanto, capaz de melhor favorecer a “evolução do direito”) e mais consentânea com os princípios de direito contemporâneos (MAZZUOLI, 2018, p. 152).

Com efeito, restou demonstrada a obrigatoriedade dos órgãos do Estado brasileiro, principalmente do Poder Judiciário, em exercer o controle de convencionalidade, sendo possível, então, a análise de em que medida se dá esse exercício no âmbito dos tribunais nacionais não especializados, que é o objetivo geral desta monografia.

Entretanto, antes de analisar-se a aplicação do controle de convencionalidade no âmbito do STF e do STJ, é relevante evidenciar algumas dificuldades destacadas pela doutrina brasileira em relação ao controle de convencionalidade jurisdicional no Brasil.

4.1.1 Impasses e dificuldades do controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil

Para Piovesan (2023), existem sete desafios centrais para o avanço do diálogo entre jurisdições e do controle de convencionalidade:

- a) a promoção da ampla ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos;
- b) o fortalecimento da incorporação de tratados sobre direitos humanos com um *status* privilegiado na ordem jurídica nacional;
- c) o fomento de uma cultura jurídica orientada pelo controle de convencionalidade;
- d) o estímulo a programas de capacitação dos Poderes em relação aos parâmetros internacionais em matéria de direitos humanos;
- e) a dinamização do diálogo entre os sistemas regionais;
- f) o aprimoramento dos mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito dos Estados; e
- g) o fomento do diálogo horizontal entre as jurisdições constitucionais.

Entre os quais, por questões de relevância para a temática deste trabalho, dá-se ênfase ao desafio de fomentar a cultura jurídica orientada pelo controle de convencionalidade.

Nesse sentido, a autora ressalta que para o fortalecimento dos direitos humanos no plano nacional não basta a recepção privilegiada dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno, sendo necessária também a transformação da cultura jurídica tradicional, que por vezes se mostra refratária e resoluta em relação ao Direito Internacional (PIOVESAN, 2023).

Junto a isso, Moreira (2015) afirma que, em decorrência do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro na hipótese de existirem atos jurisdicionais que divergem do direito internacional dos direitos humanos faz surgir a necessidade de aplicação das normas previstas em tratados internacionais, quando mais favoráveis à proteção dos direitos humanos.

Dessa forma, a atividade do juiz convencional é manifesta por meio da visão do controle de convencionalidade como “um desdobramento funcional de competências, que o mantém na posição de juiz interno ao mesmo tempo que lhe consagra as tarefas de juiz internacional” (MAZZUOLI, 2018, p. 32).

A despeito disso e da adesão do Estado brasileiro a vários tratados internacionais de direitos humanos, Guerra (2023, p 87) defende que “ainda são evidenciadas algumas limitações por parte dos Tribunais Superiores em aplicar as referidas normas e, especialmente, realizar o controle de convencionalidade”.

Sob essa perspectiva, Moreira (2015) assevera que ainda não é perceptível uma adequada aplicação do direito internacional dos direitos humanos na jurisdição brasileira, inclusive na constitucional. Para o autor, isso implica na falta de concretização e atribuição do devido valor dos direitos humanos.

Nesse mesmo sentido, Santos (2016) aponta que o STF outorga uma visão generalista da CADH e dos demais tratados de direitos internacionais, mantendo o status supralegal destes, bem como conclui, em sua pesquisa, que “o Supremo Tribunal não dialoga com a Corte Interamericana, mesmo sendo ela intérprete última

do Pacto de San José, e não desenvolve o mecanismo de controle de convencionalidade”.

Já Figueiredo (2016), discorda do posicionamento de que os juízes brasileiros não utilizam o controle de convencionalidade como regra, defendendo que, apesar de ser um instrumento relativamente recente, há sim o exercício desse controle pela jurisdição brasileira, bem como o reconhecimento dos tratados internacionais de direitos humanos como fontes formais e materiais da produção jurídica no Brasil.

Sobre esse mesmo assunto, Maués e Magalhães (2019) argumentam que o entendimento da jurisprudência sobre o caráter supralegal dos tratados internacional não favoreceu o uso da CADH, posto que o STF, apesar de admitir a aplicação direta dos direitos humanos, faz pouco uso da CADH e quando refere-se a ela, limita-se a complementação de uma interpretação prévia da Constituição Federal, ou cita normas que não foram ratificadas pelo Brasil ou que não possuem força normativa, não havendo, por isso, uma recepção relevante da jurisprudência interamericana pela Suprema Corte brasileira.

Enquanto isso, Mazzuoli (2018) defende que os tribunais brasileiros têm conseguido controlar a convencionalidade das leis, mesmo que com dificuldade, bem como argumenta que a despeito de as decisões da Suprema Corte poderem ser criticadas em relação à matéria do controle de convencionalidade, “os decididos pelo STF são os que melhor se aproximam da técnica pretendida ao controle de convencionalidade das leis (MAZZUOLI, 2018, p. 181) ”.

Já Paes (2021), apresenta uma espécie de resistência institucional à convencionalidade no Brasil e defende que uma das razões para a falta de observância das obrigações e princípios convencionais dá-se pela sub-hierarquização do controle de convencionalidade em relação ao controle de constitucionalidade, mesmo sendo ambas de funcionalidade simultânea, no âmbito dos tribunais superiores.

Assim, considerando todo o exposto até este capítulo e os diversos posicionamentos sobre a maneira de aplicação do controle de convencionalidade pela jurisdição brasileira, passa-se à análise do estado atual do controle de convencionalidade na jurisprudência do STF e do STJ tendo-se, em perspectiva, os delineamentos desse tipo de controle desenvolvidos pela Corte IDH, de forma que se

responda à questão: como se dá a prática do controle de convencionalidade nos tribunais brasileiros não especializados?

4.2 A aplicação do controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil

A partir da delimitação do recorte desta pesquisa, passa-se a analisar os julgados do STF e do STJ disponíveis no sítio eletrônico das respectivas Cortes, pelo período de janeiro de 2018 a abril de 2023, relacionados ao controle de convencionalidade.

Para tanto, utilizou-se as palavras-chave “controle de convencionalidade”, nos respectivos buscadores de jurisprudência de ambas as Cortes, utilizando como filtro de pesquisa o das decisões colegiadas (acórdãos).

É importante pontuar que esse recorte tem como consequência a não inclusão de julgados que não tenham citado expressamente o controle de convencionalidade, mesmo que possam tê-lo exercido de forma implícita ou estejam relacionados aos direitos humanos na ordem interna.

Na pesquisa, foram obtidos 11 resultados com os parâmetros apresentados na busca do STF³³, dos quais foram analisados 6; e 14 resultados na busca do STJ³⁴, entre os quais foram analisados 9; que serão brevemente expostos a seguir. É importante pontuar que foram excluídos desta análise alguns resultados porque, apesar de constarem as palavras-chave da pesquisa, não tinham relação com o assunto ou não discutiam a temática de forma direta, apenas citavam decisões anteriores que mencionavam o controle de convencionalidade.

³³ Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&julgamento_data=01012018-30042023&page=1&pageSize=10&queryString=CONTROLE%20DE%20CONVENCIONALIDADE&sort=_score&sortBy=desc

³⁴ Disponível em <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>

4.2.1 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do controle de convencionalidade

No ano de 2018, a Segunda Turma do STF julgou o HC nº 141.949/DF³⁵, o qual foi impetrado pela defesa de Admys Francisco de Sousa Gomes com o pedido, entre outros, de declaração de nulidade da condenação imposta ao paciente por inconstitucionalidade e inconvenção desta.

O paciente foi processado e condenado perante a Justiça Militar com incurso no crime de desacato a militar, previsto no artigo 299 do Código Penal Militar, sendo a ele imposta a pena de 6 meses de detenção em regime aberto com benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 anos.

Nesse sentido, a defesa alegou que a condenação de um civil por desacato, perante a Justiça Militar, violou os direitos de liberdade de expressão e de pensamento, garantidos pelos artigos 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal e pelo artigo 13 da CADH.

A Segunda Turma, por maioria, denegou a ordem e seguiu o voto do Relator Min. Gilmar Mendes, o qual ressaltou a possibilidade de o modelo brasileiro comportar o controle de convencionalidade das leis, apesar de defender o *status* supralegal da CADH, argumentando que houve a recepção da norma penal sobre o desacato e que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, de forma que as condutas representativas de excessos no exercício da liberdade de expressão podem ser punidas, bem como entendeu que não há inconvenção no crime de desacato.

Entretanto, é importante mencionar que Ribeiro e Roque (2020), em uma análise sobre a jurisprudência da Corte IDH sobre o crime de desacato, com ressalva no *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, concluem que essa tipificação penal é incompatível com o direito à liberdade de expressão e pensamento, principalmente considerando que o tipo penal do desacato no Brasil “não delinea claramente o alcance da conduta criminosa, o que pode ensejar interpretações amplas e tendenciosas” (RIBEIRO; ROQUE, 2020, p. 242).

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 141949/DF**. Paciente: Admys Francisco de Sousa Gomes. Relator: Min. Gilmar Mendes. 13.03.2018. DJE 23.04.2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5156681>. Acesso em: 07 out. 2023.

Ainda em 2018, a Segunda Turma da Suprema Corte brasileira, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental no HC nº 143.968 AgR/RJ³⁶, onde discutiu-se, também, a temática do desacato em relação aos aspectos da constitucionalidade e da convencionalidade, e decidiu-se com base no julgamento supracitado, sobre a compatibilidade do tipo penal com a Constituição Federal e a CADH.

Já em 2019, a Segunda Turma do STF julgou o HC nº 171.118/SP³⁷, impetrado com a intenção de trancar a ação penal que processava o paciente pelos mesmos fatos julgados em outro processo, transitado em julgado na Suíça, sob a alegação de dupla persecução penal.

O Min. Gilmar Mendes, relator, defendeu a aplicação do Código Penal em conformidade com a CADH e o PIDCP, por meio do controle de convencionalidade. No voto, citou o artigo 8.4 da CADH, bem como citou a jurisprudência da Corte IDH sobre a matéria, principalmente os Casos *Loayza Tamayo vs. Perú* (1997), *Mohamed vs. Argentina* (2012) e *J. vs. Perú* (2013), ressaltando que o entendimento interamericano é o de proteção ampla ao direito de não ser julgado pelos mesmos fatos.

Assim, o STF, por unanimidade de votos, depois de realizados o controle de constitucionalidade e o de controle de convencionalidade, concedendo a ordem de *habeas corpus* para trancar o processo penal em relação ao paciente.

Em 2020, o Plenário da Suprema Corte julgou a ADPF nº 496/DF³⁸, cujo objeto era o artigo 331 do Código Penal brasileiro, que tipifica o crime de desacato a funcionário público, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil sob as alegações de violação da liberdade de expressão, do princípio da

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143968 AgR/RJ**. Agravante: Girleu Oliveira de Asevedo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 29.06.2018. DJE 06.08.2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur388345/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 171118/SP**. Paciente: Marcelo Brandão Machado. Relator: Min. Gilmar Mendes. 12.11.2019. DJE 17.08.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429446/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 496/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Roberto Barroso. 22.06.2020. DJE 24.09.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432466/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

igualdade, do princípio da legalidade e do artigo 13 da CADH, bem como de divergência em relação ao entendimento da Corte IDH em relação à matéria.

No voto do Relator Min. Luís Roberto Barroso, acompanhado pela maioria, foi ressaltado novamente o posicionamento do STF sobre a supralegalidade da CADH, e defendeu-se que não há decisão da Corte IDH especificamente sobre a inconveniência do artigo 331 do Código Penal brasileiro; que os Estados-partes somente devem cumprir as decisões da Corte em relação ao casos que forem partes; e que a CADH, a jurisprudência da Corte IDH e a Corte Europeia de Direitos Humanos não proíbem os Estados de empregar medidas de natureza penal para preservar a honra e garantir o funcionamento da Administração pública, desde que essas medidas sejam aplicadas de forma proporcional e justificada.

É relevante pontuar que houveram dois votos divergentes do voto do Relator: o da Min. Rosa Weber e o do Min. Edson Fachin, sendo que este último divergiu argumentando, entre outros pontos, que há sim violação da CADH no tipo penal discutido, bem como ressaltou que não se pode invocar direitos fundamentais para descumprir direitos humanos, motivo pelo qual os Estados devem realizar o controle de convencionalidade além dos processos em que sejam parte. Da mesma forma, pontua que a jurisprudência da Corte IDH indica um rigoroso teste de proporcionalidade, de maneira que o uso legítimo da liberdade de expressão deve ser feito sem o receio da aplicação de sanções.

Entretanto, por voto da maioria, foi fixada a tese, no âmbito do STF, de que “foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do artigo 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”.

Sobre a decisão, é importante mencionar que Mazzuoli, Faria e Oliveira (2021) defendem que não houve, no caso, o devido exercício do controle de convencionalidade, posto que a recepção da norma pela Constituição Federal não implica necessariamente em sua convencionalidade, de maneira que a República Federativa do Brasil pode ser responsabilizada internacionalmente por violar a CADH e divergir da jurisprudência da Corte IDH em relação à matéria.

Em 2023, o Plenário do STF julgou a ADPF nº 475/DF³⁹, cujo objeto era o artigo 166 do Código Penal Militar, que tipifica a conduta de publicação ou crítica indevida, onde a parte requerente, o Partido Social Liberal, alegou que a referida norma não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois ofenderia os artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220, caput e § 2º, da Carta constitucional.

Em voto, o Min. Relator Dias Toffoli, além de analisar as questões de direitos interno e principalmente de ordem constitucional, realizou, *ex officio*, a análise da compatibilidade da norma discutida com o artigo 13 da CADH, seguindo os termos do acórdão proferido no HC nº 142.949/DF (supramencionado). Porém, considerou o artigo arguido como recepcionado pela Constituição Federal, voto seguido por unanimidade do Plenário.

Assim, apesar de ter realizado o controle de convencionalidade sem que a parte requerida solicitasse, tem-se que a tipificação do crime de publicação ou crítica indevida viola a liberdade de expressão e pensamento do militar (CARNEIRO; POMPEU; OLIVEIRA JÚNIOR, 2020), bem como diverge da interpretação da Corte IDH proferida em Casos como *Palamara Iribarne vs. Chile*⁴⁰ e *Usón Ramírez vs. Venezuela*⁴¹ sobre os direitos de liberdade de expressão relacionados a militares.

Por último, considerando o recorte temático e o período de tempo definidos na pesquisa, tem-se a ADPF nº 734/PE⁴², julgada pelo Plenário do STF em 13 de abril de 2023, cujo objeto foi o artigo 31, incisos IV e V da Lei nº 6.425 do Estado do Pernambuco, que proíbe a promoção ou participação, por parte dos policiais civis, de manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades ou contra atos da Administração Pública em geral.

Ex officio, em voto, o Min. Relator Dias Toffoli realizou, entre outras análises, realizou o controle de convencionalidade da norma discutida em relação aos artigos

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 475/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Dias Toffoli. 13.04.2023. DJE 04.05.2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478390/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

⁴⁰ Corte IDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

⁴¹ Corte IDH. **Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 734/PE**. Requerente: PODEMOS. Relator: Min. Dias Toffoli. 13.04.2023. DJE 04.05.2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478393/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

13, 15 e 16 da CADH, porém, seguiu o mesmo entendimento do Relator Min. Gilmar Mendes proferido no HC nº 141.949/DF, cuja inconvenção foi mencionada neste mesmo capítulo.

Dessa forma, foi declarada, por unanimidade na votação, a constitucionalidade da norma mencionada.

Portanto, em relação ao STF, foram analisadas 6 decisões, nas quais, apesar de haver a menção de dispositivos internacionais convencionais que vinculam o Brasil em relação ao tema, de haver menção à existência (ou não) de caso contra o Brasil sobre o objeto da ação, o controle de convencionalidade não foi exercido da forma devida, pelas razões já expostas, podendo a República Federativa do Brasil ser responsabilizada em âmbito internacional por violar direitos humanos que se obrigou a garantir.

Não obstante, passa-se à análise da prática do controle de convencionalidade pelo STJ.

4.2.2 Jurisprudência do Superior Tribunal De Justiça acerca do controle de convencionalidade

Em 2018, a Quinta Turma do STJ julgou o AgRg no HC nº 399.666/SC⁴³, interposto contra decisão que não conheceu o *habeas corpus* em razão de inexistir constrangimento ilegal passível de ser sanado, cujo argumento principal era o de que, por meio do controle de convencionalidade, tem-se que o crime de desacato previsto no artigo 331 do Código Penal é incompatível com o art. 13 da CADH, sendo, por isso, uma conduta atípica.

O Relator Min. Jorge Mussi, em voto aceito por unanimidade, pontuou precedentes do Tribunal que entendem que o crime de desacato é compatível com a CADH, bem como reiterou o posicionamento do STJ no sentido de que, apesar de a CADH ter sido recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, suas regras não possuem natureza jurisdicional, sendo apenas instrumentos interpretativos a serem

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 399666/RJ**. Agravante: Iraci Xavier dos Santos. Relator: Min. Jorge Mussi. 27.02.2018. DJE 07.03.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201701109548. Acesso em: 13 out. 2023.

seguidos, bem como ressalta que não há precedentes da Corte IDH especificamente em relação ao Brasil, além de alegar questões de margem de apreciação nacional para aplicação de eventual decisão da Corte IDH sobre o assunto.

Dessa maneira, a condenação foi mantida, tendo sido somente modificada a dosimetria da pena imposta pelo crime de desacato.

Ainda em 2018, a Quinta Turma do Tribunal da Cidadania analisou o AgRg no REsp nº 1.577.745/MG⁴⁴, apresentado contra a decisão que negou provimento ao recurso especial relacionado à natureza criminal, e não administrativa, dos fatos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária), sendo que o agravante, entre outras alegações, alegou violação à CADH.

Em voto acompanhado por unanimidade, o Relator Min. Joel Ilan Paciornik pontuou que, apesar de ser cabível o controle de convencionalidade por meio de recurso especial, não foi possível realizar o referido controle por ausência de apontamento do dispositivo violado, e entendeu que a norma discutida referia-se, de fato, a crime e não a infração administrativa. Importante mencionar que, no acórdão, foi dado status supralegal à CADH.

Já em 2019, a Sexta Turma do Tribunal, ao analisar o AgRg no HC nº 462.482/SC⁴⁵, seguiu o mesmo entendimento de que o crime de desacato não é inconveniente, negando o provimento do agravo.

Ainda em 2019, a Terceira Seção (composta pela Quinta e Sexta Turmas) julgou, sob a relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, o REsp nº 1.798.903/RJ⁴⁶, interposto pelo Ministério Público Federal em desfavor dos supostos participantes do atentado à bomba do Riocentro, que ocorreu em 1981, sob a alegação principal de que os fatos ocorridos no episódio são crimes contra a humanidade, e, por isso, imprescritíveis na perspectiva do direito internacional dos direitos humanos, tese essa rejeitada pelo TRF da 2ª Região.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1577745/MG**. Agravante: Cristiano Farah Nascimento. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. 27.02.2018. DJE 09.03.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600124756. Acesso em: 13 out. 2023.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 462482/SC**. Paciente: Viviane de Fatima da Luz. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. 07.05.2019. DJE 14.05.2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201801955117. Acesso em: 14 out. 2023.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1798903/RJ**. Recorrente: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 25.09.2019. DJE 30.10.2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201502567234. Acesso em: 14 out. 2023.

Em voto vencido, o Relator pontuou que o controle de convencionalidade deve caminhar no mesmo passo que o controle de convencionalidade e analisou o conceito de crimes contra a humanidade a partir da Convenção de Haia de 1907 e do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, bem como considerou os apontamentos feitos pela Corte IDH, depois de discorrer sobre o peso das decisões dela para o Estado brasileiro, nos Casos *Herzog e outros vs. Brasil, Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú e Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, a qual considera os crimes de lesa-humanidade como *jus cogens* e por isso são imprescritíveis, entendendo, mediante isso, que o caso do Riocentro é crime contra a humanidade e votou pelo provimento do recurso.

Entretanto, o entendimento da maioria, que levou ao improvimento do recurso, foi, em suma, o de que não há aplicabilidade do conceito de crime de lesa humanidade de forma retroativa por não existir lei interna, em sentido formal, que tipifique esses crimes, pensamento baseado em princípios constitucionais penais como a legalidade, a irretroatividade, a segurança jurídica e a coisa julgada material.

Em 2021, o STJ analisou o AgRg no Agravo em REsp nº 1.648.236/SP⁴⁷, no qual reiterou o posicionamento proferido no REsp nº 1.798.903/RJ, abordado acima, decidindo pelo não provimento do agravo.

Ainda em 2021, a Quinta Turma analisou o AgRg no Recurso em HC nº 136.961/RJ⁴⁸, interposto em face da decisão que deu provimento ao recurso ordinário no *habeas corpus* impetrado em favor do paciente, que foi denegado pela Justiça do Rio de Janeiro, cujo pleito era o cômputo em dobro do período em que teria permanecido preso no Instituto Plácido de Sá Carvalho, conforme determinação da Corte IDH.

No mérito, discutia-se a partir de quando os efeitos da determinação feita pela Corte IDH passariam a contar, se após a notificação formal do Brasil ou se a partir da entrada da pessoa no estabelecimento.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1648236/SP**. Agravante: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 01.06.2021. DJE 08.06.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000106521. Acesso em: 14 out. 2023.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 1136961/RJ**. Recorrente: Osmar Oliveira de Souza. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 15.06.2021. DJE 21.06.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002844693. Acesso em: 13 out. 2023.

É importante mencionar que o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho foi objeto de várias inspeções e, após o reconhecimento, pela Corte IDH, das condições de cumprimento da pena nesse estabelecimento como degradantes e desumanas, foi determinada, pelo tribunal internacional, que se computasse de forma dobrada cada dia de prisão cumprido no local, desde que a pessoa não fosse acusada de crimes contra a ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas.

Em voto acompanhado por unanimidade, o Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca ressaltou que o Brasil submeteu-se à jurisdição da Corte IDH, de forma que deve realizar ajustes internos para que suas normas se compatibilizem com a CADH, estando ele obrigado a dar cumprimento às decisões do tribunal internacional, que possuem eficácia imediata e efeito declaratório. Dessa forma, argumentou que as medidas de urgência determinadas pelo tribunal interamericano possuem a natureza de medida cautelar garantidora de efetividade, não significando, isso, que elas possuem efeito restritivo.

Por último, ressaltou o princípio da norma mais favorável à pessoa e em como a sentença da Corte IDH deve ser interpretada com base nele, exercendo um controle de convencionalidade, de forma que entendeu que o período a ser considerado para os efeitos da aplicação do cômputo em dobro da pena seria todo o período que o recorrente cumpriu pena no estabelecimento.

Também em 2021, a Terceira Seção do Tribunal da Cidadania julgou o Incidente de Deslocamento de Competência nº 21/RJ⁴⁹, onde o Ministério Público solicitou que fosse deslocada a competência de conduzir inquéritos policiais, procedimentos investigatórios e eventuais ações penais já ajuizadas para processar e julgar as autoridades supostamente responsáveis pelas mortes de 26 pessoas e por violência sexual praticada contra 3 mulheres, sendo que esta última nunca chegou a ser investigada, na comunidade Favela Nova Brasília para a Justiça Federal, fatos relacionados ao Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, em razão de atuação deficitária e morosa das autoridades locais.

Em voto acompanhado por unanimidade, o Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca posicionou-se, entre outros pontos, pela inadmissibilidade do Incidente por

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **IDC 21/RJ**. Suscitante: Procurador Geral da República. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 25.08.2021. DJE 31.08.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902719635. Acesso em: 13 out. 2023.

não ter sido demonstrada evidência de que os órgãos estaduais não poderiam desempenhar as investigações com a devida isenção.

Ainda em 2021, a Sexta Turma julgou o AgRg no Recurso em HC nº 147.174/RJ⁵⁰, apresentado pelo agravante sob a alegação de que houve fundamentação insuficiente na decisão agravada, sobre a manutenção do agravante no sistema penitenciário federal, violando as garantias previstas na CADH.

O voto do Relator, seguido por unanimidade, destacou os motivos que ensejaram a permanência do agravante naquele sistema, reiterou o entendimento do STJ sobre a suprallegalidade da CADH e o entendimento do Tribunal juntado no REsp nº 1.798.903/RJ no sentido de que, por questões de soberania do Estado, ao ser feita uma harmonização das decisões da Corte IDH com o ordenamento brasileiro não se está resistindo ao controle de convencionalidade ou à jurisprudência do tribunal interamericano.

Por fim, em 2023, a Sexta Turma do STJ analisou o recurso em mandado de segurança nº 70.411/RJ⁵¹, questionando a decisão proferida pela Justiça do Rio de Janeiro no MS nº 0016885-21.2022.8.19.0000 que negou o acesso, às assistentes de acusação, aos autos do inquérito policial que apura o homicídio de Marielle Franco e Anderson Gomes e do homicídio tentado de Fernanda Gonçalves Chaves, sob a alegação, entre outras, de que se o pleito fosse indeferido seria o mesmo que negar o acesso à justiça aos familiares das vítimas, podendo gerar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

Em voto seguido por unanimidade, o Relator Min. Rogério Schietti Cruz, entre outras considerações, defendeu que o Estado brasileiro tem desapeço em acatar e incorporar tratados de direitos humanos, bem como em adimplir as sentenças proferidas pela Corte IDH, mas que apresenta avanços como a Recomendação nº 123/2022 do CNJ, que propõe a observância desses elementos de direito internacional dos direitos humanos.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 1136961/RJ**. Recorrente: Márcio dos Santos Nepomuceno. Relator: Min. Olindo Menezes. 21.09.2021. DJE 27.09.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202101417044. Acesso em: 13 out. 2023.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 70411/RJ**. Recorrente: M DA S e A A R. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. 18.04.2023. DJE 03.05.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202204024684. Acesso em: 13 out. 2023.

Com vista nisso, apontou como referências normativas internacionais o Comentário Geral nº 36 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, a Regra nº 35 do Protocolo de Minnesota, bem como citou alguns casos da Corte IDH, e decidiu pelo provimento do Recurso, de forma a garantir o acesso aos elementos de prova documentados no inquérito policial.

Da análise dos referidos processos, tem-se que dos nove acórdãos analisados, somente em dois foi exercido o controle de convencionalidade de forma adequada, enquanto em seis foi exercido de forma inadequada e um foi prejudicado devido à falta de fundamentação legal.

Dessa maneira, restou demonstrado que, apesar de alguns avanços, tanto o STF quanto o STJ ainda adotam uma interpretação nacionalista do direito internacional dos direitos humanos, assemelhando-se ao “truque de ilusionista” referido por Ramos (2022a): alega-se estar cumprindo as normas internacionais sob a ótica nacional, mas divergem da interpretação dada pelos órgãos internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, tem-se que ainda há diversos impasses para o exercício do controle jurisdicional de convencionalidade, entre os quais se ressalta a dificuldade dos operadores do direito em compreender o direito internacional dos direitos humanos, principalmente em relação às normas, aos mecanismos de efetivação delas e à interpretação dos órgãos internacionais sobre os direitos humanos, seja em relação ao seu papel no sistema interno, seja por sua abrangência e aplicabilidade.

Portanto, considerando que o descumprimento de uma obrigação internacional pelo Estado não só o torna responsável internacionalmente, mas também atrasa o processo de consolidação dos direitos humanos, é necessário o alinhamento do Poder Judiciário brasileiro com o direito internacional dos direitos humanos, principalmente em relação ao sistema interamericano, para que se desenvolva uma cultura jurídica de proteção dos direitos humanos no Brasil.

5 CONCLUSÃO

Com este trabalho, foi possível observar que a percepção do ser humano como sujeito de direitos no plano internacional foi promovida pelas transformações ocorridas no período pós-guerra, de forma que a internacionalização dos direitos humanos expandiu-se a níveis globais e regionais.

A nível global, tem-se o sistema onusiano de proteção dos direitos humanos, impulsionado pelo processo de “codificação” dos tratados, cujo centro é a ONU e a Carta Internacional dos Direitos Humanos, que impõe obrigações aos Estados, sejam elas de carácter *erga omnes*, *jus cogens*, *soft law* ou convencionais, rompendo com a concepção clássica de fontes formais do Direito Internacional, e que age a partir de processos internacionais guiados pelos princípios da interpretação *pro homine*, da máxima efetividade, da interpretação autônoma, da interpretação evolutiva e da primazia da norma mais favorável ao indivíduo.

Já a nível regional, no caso das Américas, tem-se o SIPDH, cujo centro é a OEA e a CADH, interpretada pela Comissão IDH e pela Corte IDH, que agem em subsidiariedade em relação ao direito interno.

Assim, foi demonstrado que a Corte IDH, em meio a essa atividade interpretativa, passou a aplicar o controle de convencionalidade em sua jurisprudência e estendeu essa obrigação de controle a todos os órgãos dos Estados-parte, de maneira que além do controle de constitucionalidade, deve-se exercer também, internamente, o controle de convencionalidade.

E, apesar de estabelecer a obrigação de realizar o controle de convencionalidade a todos os órgãos do Estado, a Corte IDH não fixou modelos ou procedimentos específicos desse exercício, o que levou à análise, no âmbito deste trabalho, sobre o desenvolvimento do modelo brasileiro de convencionalidade.

Percebeu-se também que o controle de convencionalidade doméstico acarreta a aplicação da ordem supranacional no âmbito nacional, tanto de forma preventiva quanto jurisdicional. E, com ênfase no controle jurisdicional de convencionalidade, foi abordada a questão da eficácia desse tipo de controle no Brasil, especificamente numa análise da jurisprudência do STF e do STJ sobre a matéria.

Entendeu-se que a Constituição Federal de 1988 reconhece a constitucionalização dos direitos humanos provenientes da ordem internacional e que, apesar de divergências sobre os *status* constitucional das normas internacionais de

direitos humanos, a perspectiva internacionalista defende que a produção normativa interna deve submeter-se ao controle de convencionalidade por ter o Brasil aderido aos sistemas global e regional de proteção, levando em conta aspectos como o diálogo entre cortes, o duplo controle e a teoria da dupla compatibilidade vertical e material.

A partir disso, em decorrência do recorte da pesquisa, foram analisados 6 acórdãos do STF e 9 acórdãos do STJ, de forma a examinar se o controle jurisdicional de convencionalidade é exercido e de que forma esse exercício é feito, isso tudo sob a perspectiva e parâmetros delineados pelo direito internacional dos direitos humanos.

Foi demonstrado que ambas as Cortes ainda adotam uma interpretação nacionalista e, apesar de avanços, têm dificuldade em aplicar o controle de convencionalidade, principalmente em relação à interpretação da Corte IDH sobre os tratados de direitos humanos e sua posição e papel no direito interno, o que não só atrasa a consolidação dos direitos humanos na ordem interna, mas também pode gerar responsabilização internacional do Estado brasileiro por violação de direitos humanos.

Portanto, este trabalho contribuiu com a percepção do estado atual no controle jurisdicional de convencionalidade no Brasil, de forma que analisou a maneira que as Cortes brasileiras não especializadas exercem o controle de convencionalidade e percebeu que essa atividade não se alinha adequadamente com a percepção da Corte IDH e a interpretação internacionalista dos direitos humanos, restando demonstrada a necessidade do desenvolvimento de uma cultura jurídica pautada no controle de convencionalidade e na proteção dos direitos humanos, num diálogo entre o ordenamento jurídico interno e o direito internacional dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Direito Internacional Público**. (Coleção Método Essencial). [s.l.]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646500. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646500/>. Acesso em: 20 out. 2023.

BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. [s.l.]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598995. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598995/>. Acesso em: 20 out. 2023.

BAZÁN, Víctor. **Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales: Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos**. México: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2017. 1 ed.

BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. O Diálogo Inevitável Interamericano e a Construção do *Ius Constitutionale Commune*. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 24, n. 3, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1648236/SP**. Agravante: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 01.06.2021. DJE 08.06.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000106521. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 399666/RJ**. Agravante: Iraci Xavier dos Santos. Relator: Min. Jorge Mussi. 27.02.2018. DJE 07.03.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201701109548. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1577745/MG**. Agravante: Cristiano Farah Nascimento. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. 27.02.2018. DJE 09.03.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600124756. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 1136961/RJ**. Recorrente: Osmar Oliveira de Souza. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 15.06.2021. DJE 21.06.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002844693. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 1136961/RJ**. Recorrente: Márcio dos Santos Nepomuceno. Relator: Min. Olindo Menezes. 21.09.2021. DJE 27.09.2021. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202101417044. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 462482/SC**. Paciente: Viviane de Fatima da Luz. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. 07.05.2019. DJE 14.05.2019. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201801955117. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **IDC 21/RJ**. Suscitante: Procurador Geral da República. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 25.08.2021. DJE 31.08.2021. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipo>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1798903/RJ**. Recorrente: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 25.09.2019. DJE 30.10.2019. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201502567234. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 70411/RJ**. Recorrente: M DA S e A A R. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. 18.04.2023. DJE 03.05.2023. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202204024684. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 475/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Dias Toffoli. 13.04.2023. DJE 04.05.2023. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478390/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 496/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Roberto Barroso. 22.06.2020. DJE 24.09.2020. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432466/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 734/PE**. Requerente: PODEMOS. Relator: Min. Dias Toffoli. 13.04.2023. DJE 04.05.2023. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478393/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 141949/DF**. Paciente: Admys Francisco de Sousa Gomes. Relator: Min. Gilmar Mendes. 13.03.2018. DJE 23.04.2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5156681>. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 171118/SP**. Paciente: Marcelo Brandão Machado. Relator: Min. Gilmar Mendes. 12.11.2019. DJE 17.08.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429446/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143968 AgR/RJ**. Agravante: Girleu Oliveira de Asevedo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 29.06.2018. DJE 06.08.2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur388345/false>. Acesso em: 07 out. 2023.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 528

CARNEIRO, Kaic Gustavo Rezende; POMPEU2, Yáscara Emanuelle Da Silva; OLIVEIRA JÚNIOR, Vicente Celeste De. **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO POLICIAL MILITAR DO RIO GRANDE DO NORTE: HIERARQUIA E DISCIPLINA OU CERCEAMENTO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL?**. 2020. TCC (Bacharelado em Direito) - Universidade Potiguar, [S. l.], 2020. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/22557>. Acesso em: 5 out. 2023.

Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH. **Caso Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

Corte IDH. **Caso Baraona Bray vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481.

Corte IDH. **Caso Benites Cabrera y otros vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 465.

Corte IDH. **Caso Boyce y otros vs. Barbados**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

Corte IDH. **Caso El Amparo vs. Venezuela**. Fondo. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19.

Corte IDH. **Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) vs. Perú**. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 480.

Corte IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

Corte IDH. **Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua.** Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45.

Corte IDH. **Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Corte IDH. **Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423.

Corte IDH. **Caso Habbal y otros vs. Argentina.** Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463.

Corte IDH. **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

Corte IDH. **Caso Herzog y otros vs. Brasil.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353.

Corte IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte IDH. **Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

Corte IDH. **Caso López Álvarez vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte IDH. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

Corte IDH. **Caso Moya Chacón y otro vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451.

Corte IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Corte IDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco vs. México.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

Corte IDH. **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

Corte IDH. **Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas**. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92.

Corte IDH. **Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470.

Corte IDH. **Caso Usón Ramírez vs. Venezuela**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. **Caso Vargas Areco vs. Paraguay**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

Corte IDH. **Caso Vélez Loor vs. Panamá**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Corte IDH. **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de novembro de 2000**. Provado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003. [S. I.], 25 nov. 2000. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/viejos/w.regulamento.corte.htm>. Acesso em: 20 jul. 2023.

FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **O diálogo entre cortes e o novo paradigma para o juiz brasileiro: o controle difuso de convencionalidade**. 2016. 192 p. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, [S. I.], 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19706/2/Sylvia%20Marlene%20de%20Castro%20Figueiredo.pdf>. Acesso em: 1 out. 2023.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direito supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ed. 2, 31 out. 2023.

GUERRA, Sidney. **Avanços e Retrocessos sobre o controle de convencionalidade na ordem jurídica brasileira: uma análise do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.** Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado, v. 2, n. 2, 2018.

GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos.** [s.l.]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628496. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628496/>. Acesso em: 20 out. 2023.

GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. Contornos atuais do controle de convencionalidade doméstico. **Los desafíos jurídicos a la gobernanza global: una perspectiva para los próximos siglos.** Brasília: Advocacia-Geral da União, 2017, v. 1.

LIMA, Lucas Carlos. Internacionalização Dos Direitos Humanos: Origens Do Sistema Global, Os Tratados Internacionais De Direitos Humanos e Seus Respective Comitês. **Direitos Humanos, Tratados Internacionais e o controle de convencionalidade na prática do sistema de justiça brasileiro,** [s. l.], 1 set. 2022.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El Control de Convencionalidad em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Controle de Convencionalidade.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Arquitetura institucional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e as suas ferramentas.** [S. l.: s. n.], 2022. 22 p.

MARÓN, Manuel Fondevila; ROCHA, Felipe José Nunes. **O controle de convencionalidade: uma comparativa América-Europa.** In. III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS, 2017, São Paulo. Anais, p. 405-422

MARQUES, Miguel Ângelo. Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil. **Revista Direito, Estado e Sociedade,** [s.l.], 2021.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. PROBLEMAS DA RECEPÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH NO BRASIL. In: **Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto.** [S. l.: s. n.], 2019. cap. IX, p. 195-206. Disponível em: https://www.academia.edu/38971920/Problemas_da_Recep%C3%A7%C3%A3o_da_Jurisprud%C3%Aancia_da_Corte_IDH_no_Brasil. Acesso em: 18 set. 2023.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de convencionalidade pelo Ministério Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MAZZUOLI, Valério de O. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**, 5ª edição. [s.l.]: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982195. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982195/>. Acesso em: 20 out. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direito Internacional Público**. [s.l.]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559645886. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645886/>. Acesso em: 20 out. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. [s.l.]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>. Acesso em: 20 out. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional**. [s.l.]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530984335. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984335/>. Acesso em: 20 out. 2023.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, v. IV, p. 50.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pela Jurisdição Brasileira**. Natal: Edufrn, 2015.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão**. Belo Horizonte: Arraes Editores, v. 10, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

PAES, Alan Salvador. Controle de convencionalidade e o papel das autoridades nacionais: estudo comparativo entre Brasil e França. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, 31 out. 2023. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-57-julho-dezembro-2021/controle-de-convencionalidade-e-o-papel-das-autoridades-nacionais-estudo-comparativo-entre-brasil-e-franca>. Acesso em: 4 out. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. [s.l.]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987152. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987152/>. Acesso em: 20 out. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. [s.l.]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553610198. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610198/>. Acesso em: 20 out. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. [s.l.]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624610. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624610/>. Acesso em: 20 out. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. [s.l.]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599619. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599619/>. Acesso em: 20 out. 2023.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia C. **Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano**. [s.l.]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640010. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640010/>. Acesso em: 20 out. 2023.

RAMOS, André de C. **Curso de direitos humanos**. [s.l.]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626409. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626409/>. Acesso em: 20 out. 2023.

RAMOS, André de C. **Processo internacional de direitos humanos**. [s.l.]: Editora Saraiva, 2022a. E-book. ISBN 9786555599275. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599275/>. Acesso em: 20 out. 2023.

RAMOS, André de C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. [s.l.]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788547202781. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547202781/>. Acesso em: 20 out. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Fontes internacionais de direitos humanos e o Brasil: internalização e hierarquia interna dos tratados de direitos humanos e a jurisprudência do STF**. [S. l.: s. n.], 2022b.

RAMOS, André de carvalho; GAMA, Marina Faraco Lacerda. Controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o pacto nacional do judiciário pelos direitos humanos: avanços e desafios. **Revista Direitos Culturais**, v. 17, n. 41, p. 283-297, 2022. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/756/385>. Acesso em: 07 set. 2023.

RIBAS, Ana Carolina; CAVASSIN, Lucas Carli. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos e Controle de Convencionalidade no Brasil**. São Paulo: [s. n.], 2016. 32 p. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-PG-PR_n.07.06.pdf. Acesso em: 18 jun. 2023.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROQUE, Gabriel Antonio. A efetividade do direito à liberdade de expressão pelo controle de convencionalidade: a (des)criminalização do

desacato no brasil e os impactos no direito da personalidade. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, SC, v. 25, p. 221-249, 31 out. 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5630>. Acesso em: 4 out. 2023.

RIBEIRO, Vinícius Baruffi. **O controle de convencionalidade e sua universalização**. Orientador: Me. Israel Rutte. 2017. TCC (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, Curitiba, 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/42800345/O_CONTROLE_DE_CONVENCIONALIDADE_E_SUA_UNIVERSALIZA%C3%87%C3%83O. Acesso em: 15 maio 2023.

SANTOS, Vanessa de Campos Melo. **Controle de convencionalidade: crítica ao entendimento do Supremo Tribunal Federal**. 2016. 98 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, [S. l.], 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19179>. Acesso em: 15 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. DESAFIOS E CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO INÍCIO DO SÉCULO XXI. **Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA**, Rio de Janeiro, p. 407-490, 2006. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2023.