

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS II**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro; Marcos Leite Garcia; Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-602-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho “Direito Internacional dos Direitos Humanos I”, por ocasião do IX Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 22 e 26 de junho de 2026. O Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos I, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro (Universidade Estadual do Norte do Paraná), pelo Prof. Dr. Marcos Leite Garcia (Universidade do Vale do Itajaí) e pelo Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul), reuniu doze artigos científicos que refletem alguns dos mais relevantes desafios enfrentados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos na contemporaneidade.

Com o objetivo de conferir maior unidade temática às apresentações e favorecer o diálogo entre os pesquisadores, os trabalhos foram organizados em quatro eixos temáticos, estruturados a partir da convergência de seus objetos de investigação e dos problemas jurídicos enfrentados.

O primeiro eixo, Constitucionalização, Controle de Convencionalidade e Implementação dos Direitos Humanos, reúne pesquisas voltadas à crescente aproximação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Fazem parte deste bloco os artigos: O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA (IDC) E O COMPROMISSO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) COM O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, William Paiva Marques Júnior; O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO, A PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS HUMANOS E A TAREFA JURISDICIONAL NO EXERCÍCIO DO

O segundo eixo, Sistemas Internacionais, Efetividade e Proteção de Povos e Comunidades, desloca o olhar para grupos historicamente vulnerabilizados e para os mecanismos internacionais destinados à garantia de seus direitos, composto pelos artigos: EFETIVIDADE DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NOS CASOS DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS POVOS ORIGINÁRIOS: UMA ANÁLISE DO MECANISMO DE SUPERVISÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, Raquel Pinto Coelho Perrota, Bruna Abritta Paes; DIREITOS DAS MULHERES GUARDIÃS DO TERRITÓRIO NAS COMUNIDADES TRADICIONAIS DO BRASIL E NAS COMUNIDADES RURAIS DA ITÁLIA, Marina Panazzolo, Daiane Borowicc, Anselmo Paganella da Rosa; O MEIO AMBIENTE NOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: AS POSSIBILIDADES DE CONTRIBUIÇÃO MÚTUA ENTRE A CORTE INTERAMERICANA E O TRIBUNAL AFRICANO, Maria Fernanda Rodrigues da Silveira, Fausy Vieira Salomão. As pesquisas evidenciam a crescente interdependência entre proteção ambiental, direitos coletivos, diversidade cultural e fortalecimento dos sistemas regionais de direitos humanos.

O terceiro eixo, Empresas, Governança Global e Direitos Humanos, aborda um dos temas mais relevantes da agenda jurídica internacional contemporânea: a responsabilidade das empresas transnacionais diante das violações de direitos humanos e dos impactos socioambientais decorrentes de suas atividades. Estão neste eixo temático os artigos: SOLUÇÕES EM CONSTRUÇÃO: HORIZONTES NORMATIVOS E JURISPRUDENCIAIS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DIANTE DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS, Maria Izabel Pereira de Azevedo Altoe, Gustavo Henrique Procópio Silva; NEGÓCIOS JURÍDICOS EMPRESARIAIS EXTRACOMUNITÁRIOS (UE) E O DEVER DE DILIGÊNCIA PARA EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS E AMBIENTAIS: DESAFIOS EM FACE DA MULTINORMATIVIDADE, Fábio Eduardo Biazon Abrantes, Marlene Kempfer; A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: A UNIÃO

DIREITO INTERNACIONAL E OS DESLOCAMENTOS CLIMÁTICOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA TUTELA À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS, Ana Carolina Couto Matheus; O ESPORTE COMO ARENA POLÍTICA: A SELETIVIDADE DAS SANÇÕES ESPORTIVAS INTERNACIONAIS E OS DESAFIOS À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS ATLETAS, Mel Dantas de Andrade , Maria da Guia Cunha Dantas Freire. Em comum, essas pesquisas demonstram que a evolução das relações internacionais impõe ao Direito Internacional o permanente desafio de adaptar seus mecanismos de proteção a novas formas de vulnerabilidade, de exercício do poder e de responsabilização.

Os Coordenadores agradecem ao CONPEDI pela oportunidade de integrar um Grupo de Trabalho cujas pesquisas evidenciam a expansão das fronteiras do conhecimento jurídico e o fortalecimento do diálogo interdisciplinar entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Relações Internacionais, contribuindo para a reflexão crítica sobre os desafios contemporâneos da proteção internacional da pessoa humana.

Prof.^a Dr.^a Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro (Universidade Estadual do Norte do Paraná)

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul)

A HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E A TEORIA DA DUPLA COMPATIBILIDADE VERTICAL MATERIAL

THE CONSTITUTIONAL HIERARCHY OF HUMAN RIGHTS TREATIES AND THE THEORY OF DOUBLE MATERIAL VERTICAL COMPATIBILITY

**Deryck Diangellis Dias
Ana Laís de Lima Ribeiro
Raymundo Juliano Feitosa**

Resumo

Este trabalho foi realizado com duas finalidades principais. A primeira consiste em defender que todos os tratados internacionais de direitos humanos no Brasil têm hierarquia de norma constitucional, independentemente de aprovação pelo quorum da maioria qualificada prevista no art. 5º, § 3º, da Constituição, que foi acrescentado pela Emenda nº 45/2004. Já a segunda finalidade consiste em demonstrar que as convenções internacionais comuns, ou seja, aquelas que não versam sobre direitos humanos, não guardam uma relação de paridade normativa com as leis ordinárias federais, mas sim uma relação de superioridade. Até porque, como será visto em determinado compartimento deste trabalho, as convenções internacionais comuns ostentam o status de norma supralegal, isto é, valem menos do que a Constituição e mais do que a legislação infraconstitucional. Sendo assim, pode-se dizer que este artigo jurídico parte do seguinte pressuposto: o de que a validade das normas infraconstitucionais depende de uma dupla compatibilidade vertical material, ou seja, devem estas normas em primeiro lugar observar a Constituição Federal e as Convenções de direitos humanos. E em segundo lugar devem respeitar os tratados internacionais comuns em que a República Federativa do Brasil é parte.

Palavras-chave: Tratados internacionais de direitos humanos, Hierarquia constitucional, Controle de convencionalidade, Convenções internacionais comuns, Norma supralegal

Abstract/Resumen/Résumé

This paper was developed with two main purposes. The first is to argue that all international

norms must first comply with the Federal Constitution and with human rights conventions. Secondly, they must respect the ordinary international treaties to which the Federative Republic of Brazil is a party.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International human rights treaties, Constitutional hierarchy, Conventionality control, Ordinary international conventions, Supralegal norm

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho acadêmico foi realizado com duas finalidades principais. A primeira consiste em defender que todos os tratados internacionais de direitos humanos no Brasil têm hierarquia de norma constitucional, independentemente de aprovação pelo *quorum* da maioria qualificada prevista no art. 5º, § 3º, da Constituição, que foi acrescentado pela Emenda nº 45/2004.

Já a segunda finalidade consiste em demonstrar que as convenções internacionais comuns, ou seja, aquelas que não versam sobre direitos humanos, não guardam uma relação de paridade normativa com as leis ordinárias federais, mas sim uma relação de superioridade. Até porque, como será visto em determinado compartimento deste trabalho, as convenções internacionais comuns ostentam o *status* de norma supralegal, isto é, valem menos do que a Constituição e mais do que a legislação infraconstitucional.

Portanto, como se pode perceber, a investigação desse assunto possui relevância nos aspectos social, econômico, político e jurídico, tendo em vista os significativos impactos que podem ser gerados no País através de uma mudança de entendimento nessa matéria por parte do Supremo Tribunal Federal. Além disso, não é despiciendo salientar a necessidade de a comunidade jurídica debater essas questões com a finalidade de contribuir para o fortalecimento dos direitos humanos na América Latina.

Quanto à pesquisa, utiliza-se do método teórico, baseado em revisão da literatura jurídica e de alguns acórdãos que foram exarados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Foram revisadas, decisões judiciais, doutrinas relevantes, bem como o texto da Carta Política da República Federativa do Brasil de 1988. A metodologia inclui a identificação de doutrina qualitativa e de decisões judiciais relacionadas com o tema central do presente trabalho.

2 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E O STATUS CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

2.1 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a hierarquia dos tratados internacionais

De início, cabe destacar que em relação a hierarquia dos tratados internacionais no direito brasileiro, o Supremo Tribunal Federal adotava o seguinte posicionamento:

(...) a jurisprudência brasileira, durante algumas décadas, mostrou-se firme na consagração da primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno, posicionamento que somente veio a ser modificado a partir de 1977, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, em que ficou assentado que, ante o conflito entre tratado internacional e lei interna, deveria prevalecer a mais recente das normas, aplicando-se a regra *lex posterior derogat priori* (MAZZUOLI, 2011, p. 367).

Nesse julgado do RE nº 80.004/SE, o Supremo Tribunal Federal decidiu a respeito de um conflito normativo que havia entre o Decreto-lei nº 427/69 e a Convenção de Genebra conhecida como Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias que foi promulgada pelo Estado brasileiro através do Decreto nº 57.663/66. O cerne da controvérsia residia no fato de o Decreto-lei nº 427 ter exigido o registro da nota promissória em repartição fiscal, sob pena de nulidade do título de crédito, exigência essa não prevista na Lei Uniforme. No acórdão proferido neste recurso extraordinário, entendeu o STF que os tratados internacionais estão em relação de paridade normativa com as leis ordinárias federais, e por esta razão o conflito deveria ser resolvido pela aplicação do critério cronológico que privilegia a norma mais recente.

Depois de passados vários anos a Suprema Corte brasileira veio, finalmente a alterar a sua antiga jurisprudência quando do julgamento do RE nº 466.343-1/SP, que aconteceu no dia 3 de dezembro de 2008, tendo o acórdão a seguinte ementa:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação de previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

(Brasil, STF, RE nº 466.343-1/SP, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, data do julgamento 03/12/2008 e data da publicação 05/06/2009).

Pois bem, nesse recurso extraordinário (nº 466.343-1/SP), a questão se referia à prisão civil do devedor inadimplente em contrato de alienação fiduciária em garantia, cujo fundamento estaria no Decreto-lei nº 911/69 que instituiu uma equiparação do devedor-fiduciante ao depositário, bem como a Constituição Federal que prevê no art. 5º, LXVII, a hipótese da prisão civil do depositário infiel. No acórdão prolatado nesse julgamento, os Ministros entenderam pela inadmissibilidade absoluta da medida coercitiva contra o depositário infiel, tendo em vista a previsão contida no art. 7º, § 7º da Convenção Americana

sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que estabelece como única modalidade de prisão civil a do devedor de alimentos.

Cabe salientar ainda que o Pretório Excelso, nessa decisão, se baseou na tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, quando não aprovados pelo *quorum* qualificado previsto no § 3º do art. 5º da CF/88. Sobre essa tese da supralegalidade vale destacar um trecho do douto voto do Min. Gilmar Mendes que foi proferido no recurso extraordinário em comento. Disse o eminente Ministro:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados de direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

(Brasil, STF, RE nº 466.343-1/SP, Relator Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, data do julgamento 03/12/2008 e data da publicação 05/06/2009).

Com essas considerações pode-se concluir que o atual entendimento do STF é no sentido da hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, quando não aprovados pelo procedimento previsto no § 3º do art. 5º da CF/88. Nestes termos em caso de conflito entre tratado de direitos humanos e lei interna, a prevalência seria conferida ao diploma normativo internacional com o consequente efeito paralisante da eficácia jurídica da norma de grau inferior. Por último é importante também frisar que o Supremo Tribunal Federal manteve a sua posição em relação à hierarquia dos tratados internacionais comuns, ou seja, aqueles que não versam sobre direitos humanos. Com isso, esses atos normativos internacionais continuam com o *status* de lei ordinária federal, segundo o STF.

2.2 A hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos no Brasil

É oportuno salientar a partir deste momento, a posição que será defendida neste trabalho e que se refere à hierarquia constitucional de todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, independentemente da aprovação prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal. Ou seja, o que se pretende aqui sustentar é que os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no País não são dotados de valor supralegal, como afirma o STF, mas sim de nível constitucional.

Até porque a tese da supralegalidade, como se viu, tem o inconveniente de criar diferentes hierarquias jurídicas para instrumentos internacionais que têm o mesmo fundamento ético, o que importa inclusive em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia na medida em que confere tratamento diferenciado a normas de igual valor. Neste aspecto, esse atual entendimento do STF, como se percebe, acaba gerando certas distorções, pois coloca de maneira equivocada o Pacto de São José da Costa Rica, por exemplo, com a hierarquia apenas supralegal enquanto outros tratados também de direitos humanos são alçados a uma hierarquia superior por conta do *quorum* qualificado de aprovação.

Além disso, deve ser ressaltado que a tese da supralegalidade é frontalmente incompatível com o § 2º, do art. 5º da Carta Política de 1988 que atribui à hierarquia constitucional a todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo brasileiro. Neste sentido, vale citar o inteiro teor do artigo 5º, § 2º, que diz “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”.

Pois bem, ao se interpretar esse dispositivo, percebe-se claramente, que o texto constitucional quis dizer que os direitos expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais que venham a ser internalizados pelo Estado brasileiro. Deste modo, se a Constituição diz que não “exclui” é porque ela mesma “inclui” esses direitos previstos nos tratados de direitos humanos no chamado bloco de constitucionalidade material, com a consequente ampliação daquele rol de direitos e garantias da Lei Fundamental.

Portanto, os tratados internacionais de direitos humanos, como se vê, veiculam matéria de natureza constitucional o que já afasta de plano o entendimento do caráter supralegal em relação a esses diplomas normativos. Daí a conclusão afirmada no início de que as convenções internacionais de direitos humanos já são dotadas de nível e índole constitucionais, mesmo quando não aprovadas pelo *quorum* da maioria qualificada prevista no § 3º, do art. 5º, da Constituição. Aliás, esse § 3º do art. 5º, foi acrescentado pelo Poder Constituinte derivado reformador através da Emenda nº 45/2004, com a seguinte redação:

§ 3º 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.

Esse dispositivo, no entanto, deve ser interpretado em conjunto com o parágrafo 2º desse mesmo artigo, bem como à luz do princípio da dignidade da pessoa humana que serve como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Por isso, não se pense que a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos depende dessa aprovação com maioria qualificada, como entende o STF. Na verdade, o que se deve entender é que o § 3º do art. 5º, apenas estabelece a possibilidade de se atribuir aos tratados de direitos humanos a “equivalência de emendas constitucionais”, expressão essa que não pode ser confundida com o “*status* de norma constitucional” garantido pelo parágrafo 2º.

Isso porque todos os tratados de direitos humanos que foram ratificados pelo Presidente da República já possuem o *status* de norma constitucional, ou seja, já são dotados de hierarquia materialmente constitucional, independentemente de aprovação por maioria qualificada. Desta forma, poderia se perguntar então qual a serventia do § 3º do art. 5º, ao estabelecer a equivalência de emendas constitucionais aos tratados aprovados pelo *quorum* da maioria qualificada, se pelo parágrafo 2º esses mesmos tratados já são dotados de hierarquia constitucional. Essa pergunta será respondida mediante a seguinte citação:

Falar que um tratado tem “*status* de norma constitucional” é o mesmo que dizer que ele integra o bloco de constitucionalidade material (e não formal) da nossa Carta Magna, o que é *menos amplo* que dizer que ele é “*equivalente* a uma emenda constitucional”, o que significa que esse mesmo tratado já integra formalmente (além de materialmente) o texto constitucional. Assim o que se quer dizer é que o regime *material* (menos amplo) dos tratados de direitos humanos não pode ser confundido com o regime *formal* (mais amplo) que esses mesmos tratados podem ter, se aprovados pela maioria qualificada ali estabelecida.

(...)

Assim, fazendo-se uma interpretação sistemática do texto constitucional em vigor, à luz dos princípios constitucionais e internacionais do garantismo jurídico e de proteção à dignidade humana chega-se à seguinte conclusão: o que o texto constitucional reformado quis dizer é que esses tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, que já têm o *status* de norma constitucional, nos termos do § 2º do art. 5º, poderão ainda ser formalmente constitucionais (ou seja, ser *equivalentes* às emendas constitucionais), desde que, a qualquer momento, depois de sua entrada em vigor, sejam aprovados pelo *quorum* do § 3º do art. 5º da Constituição (MAZZUOLI, 2011, p. 835).

Com efeito, todos os tratados de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, são dotados de hierarquia materialmente constitucional, e caso venham a ser aprovados pelo procedimento do § 3º do art. 5º serão também formalmente constitucionais. Essa, portanto, é a posição mais acertada diante de toda a principiologia constitucional e internacional em vigor, além de ser a mais adequada dentro do atual contexto de proteção dos direitos da pessoa humana, tendo em vista a sua maior sintonia com o Estado Constitucional e Humanista

de Direito. Com isso, deve-se concluir então pelo equívoco da interpretação fixada pelo STF, que atribui o caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, quando não aprovados pela regra do § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal.

Aliás, é importante afirmar que este entendimento não foi unânime no Pretório Excelso, podendo ser citado, por exemplo, o substancial voto do Ministro Celso de Mello proferido no julgamento do RE nº 466.343-1/SP. Nessa oportunidade o Ministro decano se posicionou a favor da hierarquia materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos que foram celebrados antes da Emenda nº 45/2004, como se percebe através da leitura da parte de seu voto que diz:

É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da emenda nº 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade.

(Brasil, STF, RE nº 466.343-1/SP, Relator Min. Cezar Peluso, voto do Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, data do julgamento 03/12/2008 e data da publicação 05/06/2009).

Em outras palavras, como se pode ver, o Ministro Celso de Mello em seu voto não acolheu a tese da supralegalidade, por entender acertadamente que as convenções internacionais sobre direitos humanos já possuem o *status* de norma constitucional com base no § 2º, do art. 5º, da Carta da República.

Aliás, é importante dizer, por último, que existem três consequências ao se atribuir a hierarquia formalmente constitucional aos tratados de direitos humanos no Brasil. A primeira delas é em relação à imediata reforma do texto constitucional que esteja em conflito com aqueles tratados, até porque estes diplomas internacionais, em virtude do *quorum* qualificado de aprovação, são considerados equivalentes às emendas constitucionais. Já a segunda consequência se refere ao fato desses diplomas normativos não poderem ser denunciados pelo Chefe do Poder Executivo, sob pena de crime de responsabilidade nos termos do art. 85, III, da Constituição Federal. E o terceiro efeito diz respeito ao controle de convencionalidade concentrado, na medida em que só os tratados aprovados pela maioria qualificada é que poderão figurar como paradigma deste tipo de controle. Cabe salientar que esses três efeitos foram extraídos das lições de Mazzuoli (2013).

2.3 O monismo internacionalista dialógico e o princípio da norma mais favorável ao ser humano

No tocante as relações entre o Direito Internacional Público e o Direito interno, duas teorias se destacaram, o dualismo e o monismo. A primeira delas defende que o Direito Internacional e o Direito interno são duas ordens jurídicas distintas, autônomas e independentes uma da outra, não havendo, portanto, qualquer ponto de contato entre esses sistemas. Além disso, segundo esta teoria, o Direito Internacional ficaria encarregado de regular as relações entre os Estados bem como entre estes e as Organizações Internacionais, enquanto o Direito interno teria por objeto a regulação das relações entre o Estado e seus indivíduos.

Desta forma, de acordo com a ótica dualista, as ordens jurídicas interna e internacional ficariam encarregadas de regular matérias distintas, e por este motivo, não haveria a possibilidade da existência de conflitos entre uma norma de um determinado Estado e outra norma do direito das gentes. Aliás, o dualismo tem o entendimento de que um tratado internacional ratificado por um Estado não tem a aplicabilidade dentro do ordenamento interno deste Estado, a não ser que esta norma convencional seja transformada em uma norma interna daquele país, através de um procedimento legislativo.

Deste modo, uma vez realizado este procedimento, o tratado internacional seria transformado em norma interna e caso viesse a colidir com outra norma deste mesmo ordenamento, o conflito porventura estabelecido não seria mais entre uma norma internacional e uma norma doméstica, mas sim entre duas normas nacionais. Daí a impossibilidade, segundo o dualismo, daquele confronto entre normas internacionais e normas internas.

Além desta vertente radical do dualismo, existe também uma vertente moderada que é menos formalista do que a primeira por não exigir aquele procedimento de transformação da norma convencional em norma de direito interno, mas sim a expedição de um decreto presidencial a ser editado após a ratificação do tratado, com o fito de promulgar, publicar e dar executoriedade a norma internacional dentro do âmbito interno do respectivo Estado, sendo esta vertente, inclusive, adotada pelo STF. Já em relação à teoria monista vale a pena destacar a seguinte definição trazida por Mazzuoli (2011, p. 81):

Para a corrente monista, então, o Direito Internacional e o Direito interno são *dois ramos* do Direito dentro de *um só sistema* jurídico. Trata-se da teoria segundo a qual o Direito Internacional se aplica diretamente na ordem jurídica dos Estados, independentemente de qualquer “transformação” uma vez que esses mesmos Estados, nas suas relações com outros sujeitos do direito das gentes, mantêm compromissos que se interpenetram e que somente se sustentam juridicamente por pertencerem a um sistema jurídico *uno*, baseado na identidade de sujeitos (os indivíduos que os compõe) e de

fontes (sempre objetivas e não dependentes – como no voluntarismo – da vontade dos Estados).

(...)

Em outras palavras uma norma internacional quando aceita por um Estado (v.g., quando este *ratifica* um tratado) já tem aptidão para ser aplicada no plano do seu Direito interno, sem a necessidade de ser “transformada” em norma interna (por ato posterior de um dos poderes constituídos, v.g., o Poder Legislativo).

Com isso pode-se dizer que a doutrina monista parte do princípio de que o Direito Internacional e o Direito interno estão integrados dentro de um mesmo sistema jurídico, não havendo, portanto, uma dualidade de sistemas, e sim uma unidade. Ou seja, de acordo com este posicionamento não há duas ordens normativas distintas e independentes uma da outra, mas sim um único universo jurídico composto por normas internas e internacionais. Além disso, esta corrente, ao contrário da anterior, entende que bastaria à ratificação da norma convencional para esta poder produzir efeitos no plano do Direito Interno Estatal, não havendo qualquer necessidade de transformação normativa como condição para a aplicação daqueles diplomas.

Aliás, é importante realçar que a doutrina monista, ao contrário da dualista, admite a possibilidade da existência de antinomias entre as normas convencionais e as normas domésticas, havendo, no entanto, certa divergência em relação a qual delas deve prevalecer em caso de conflito, se as normas internas ou as internacionais. Para os adeptos do chamado monismo nacionalista são as normas internas de cada Estado que devem prevalecer nos casos de conflitos com os tratados internacionais, enquanto os partidários do monismo internacionalista entendem no sentido da primazia do direito internacional em relação ao direito doméstico. Além dessas duas vertentes do monismo ainda existe uma terceira, chamada de internacionalista dialógico.

Esta última, em matéria de direitos humanos, é sem dúvida a mais acertada, pois concilia o entendimento da primazia do direito internacional sobre o direito interno com a ideia da aplicação da norma mais favorável ao ser humano. Ou seja, segundo o monismo internacionalista dialógico, deve-se aplicar o princípio *pro homini* em caso de conflito entre um tratado de direitos humanos e uma norma doméstica, e não aqueles antigos critérios denominados de hierárquico, cronológico e da especialidade que em matéria de direitos humanos já podem ser considerados como ultrapassados. Além do mais, cabe ressaltar, que o princípio da norma mais favorável ao ser humano está previsto no art. 29, alínea b, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que diz:

Artigo. 29. Nenhuma disposição da presente convenção pode ser interpretada no sentido de:

(...)

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; (...)

Deve-se esclarecer, porém, que a adoção do monismo internacionalista dialógico neste trabalho, em nenhum momento colide com o entendimento que foi apresentado anteriormente sobre a hierarquia materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos no Brasil. Isso porque as próprias convenções internacionais sobre direitos humanos, a exemplo do artigo supracitado, preveem as chamadas cláusulas de diálogo que permitem essa “conversa” entre as fontes normativas interna e internacional a fim de se decidir qual das normas em conflito deve prevalecer no caso concreto. Deste modo, o que aqui se defende, é a aplicação do princípio da norma mais favorável ao ser humano nos casos de conflitos entre os tratados de direitos humanos e as normas constitucionais, e até mesmo nos casos de antinomia entre aqueles tratados e as normas infraconstitucionais.

2.4 O processo de incorporação no ordenamento jurídico brasileiro dos tratados internacionais

Cabe a partir deste momento, abordar o tema do processo de incorporação no direito positivo brasileiro dos tratados e convenções internacionais. Mas para começar esse assunto, deve ser analisado primeiramente o que dispõe o art. 84, VIII, e o art. 49, I, todos da Carta Política de 1988. O art. 84, VIII, prevê a competência privativa do Presidente da República para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. E o art. 49, I, estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Pois bem, da leitura desses dois dispositivos, percebe-se a participação dos Poderes Executivo e Legislativo na dinâmica procedimental das convenções e atos internacionais. Isso porque, a Constituição atribui ao Presidente da República a competência para celebrar tratados com os outros Estados Estrangeiros, estando incluídos nessa expressão “celebrar tratados” os atos de negociação, conclusão e assinatura desses instrumentos convencionais, sendo estes atos, portanto, da estrita competência do Poder Executivo.

Após o cumprimento desta etapa do procedimento de formação dos tratados, ocorre a participação do Poder Legislativo que se manifesta através de uma votação, em cada uma das

casas do Congresso Nacional, para fins de aprovação ou não da norma internacional, pelo *quorum* da maioria simples. Cabe esclarecer, no entanto, que essa aprovação deve ser feita por intermédio de um decreto legislativo ao qual será promulgado pelo Presidente do Senado Federal, com posterior publicação no Diário do Congresso Nacional e no Diário Oficial da União.

Já a próxima fase, do processo de incorporação dos tratados internacionais, se refere à ratificação da norma convencional pelo Presidente da República que terá total discricionariedade (segundo os critérios de conveniência e oportunidade) em relação à prática deste ato, não estando, portanto, o Chefe do Poder Executivo obrigado a ratificar o tratado que foi anteriormente referendado pelo Parlamento Federal. Após essa ratificação, que representa no âmbito internacional a vontade do Estado em obrigar-se ao tratado, o Presidente da República fará editar um decreto com o objetivo de promulgar, publicar e dar executoriedade a essa norma internacional no plano da ordem jurídica interna.

Deve-se ressaltar, porém, que este decreto presidencial é apenas indispensável em relação aos tratados internacionais tradicionais, isto é, aqueles que não versam sobre direitos humanos. Isso porque, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, § 1º, adotou o sistema da incorporação automática dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. Deste modo, para estes tratados bastaria o ato da ratificação, tendo em vista o que dispõe o § 1º, do art. 5º, da Carta da República que estabelece o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, entendimento este que também é defendido por Piovesan (2013, p. 147-148) que diz:

Em síntese, relativamente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, § 1º, acolhe a sistemática de incorporação automática dos tratados, o que reflete a adoção da concepção monista. Ademais, como apreciado no tópico anterior, a Carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o *status* de norma constitucional, por força do art. 5º, §§ 2º e 3º. O regime jurídico diferenciado conferido aos tratados de direitos humanos não é, todavia, aplicável aos demais tratados, isto é, aos tradicionais. No que tange a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, exigindo que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro esse ato é um decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Desse modo, no que se refere aos tratados em geral acolhe-se a sistemática da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista.

Ou seja, neste ponto percebe-se que a Carta Magna adotou um sistema misto, no sentido de conferir as convenções sobre direitos humanos o sistema da incorporação automática, que reflete a concepção monista, e no tocante aos demais tratados, o sistema da

incorporação legislativa, que se refere à teoria dualista. Desta forma, pode-se dizer então que os tratados de direitos humanos são aplicáveis na ordem jurídica nacional a partir do ato da ratificação, independentemente da edição do decreto executivo, tendo em vista a previsão do art. 5º, § 1º, da Norma Ápice. Já com relação aos tratados internacionais comuns ou tradicionais, estes dependerão da expedição de um decreto presidencial, para terem executoriedade no plano do direito positivo interno.

Outro ponto do *iter* procedimental dos tratados que merece ser comentado é a regra do § 3º, do art. 5º, da Constituição, que foi acrescentado pela Emenda nº 45/2004. Esse dispositivo, como já foi visto, trouxe uma novidade à processualística de celebração dos tratados, ao prever a possibilidade de se atribuir a equivalência de emendas constitucionais as convenções internacionais sobre direitos humanos. Com isso, após a assinatura do tratado pelo Executivo, o Congresso Nacional poderá aprová-lo, pelo *quorum* da maioria qualificada, o que dará ao tratado, após a sua ratificação, a equivalência de emendas constitucionais.

Deve-se ressaltar, por último, que essa equivalência de emenda pode também ser conferida, àqueles tratados de direitos humanos que já foram aprovados anteriormente pela maioria simples. Neste caso, haveria uma segunda manifestação do Congresso Nacional apenas com o objetivo de outorgar a eficácia formalmente constitucional àqueles diplomas. Sendo essa também a mesma posição de Mazzuoli (2011, p. 831) quando afirma que:

Depois de assinados pelo Executivo, os tratados de direitos humanos seriam aprovados pelo Congresso nos termos do art. 49, inc. I, da Constituição (maioria simples) e, uma vez ratificados, promulgados e publicados no *Diário Oficial da União*, poderiam, mais tarde, quando o nosso Parlamento Federal decidisse por bem atribuir-lhes a equivalência de emenda constitucional, serem novamente apreciados pelo Congresso, para serem dessa vez aprovados pelo *quorum* qualificado do § 3º do art. 5º (...)

Enfim, essas são em linhas gerais as fases do processo de incorporação no ordenamento jurídico brasileiro dos tratados internacionais.

3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E DE SUPRALEGALIDADE DAS LEIS. A TEORIA DA DUPLA COMPATIBILIDADE VERTICAL MATERIAL

3.1 Os sistemas de controle difuso e concentrado de convencionalidade das leis

Como é cediço, as leis da República devem guardar uma relação de compatibilidade com o texto constitucional, caso contrário, serão declaradas inválidas em sede de controle de constitucionalidade. Esta exigência, no entanto, representa apenas uma das etapas da

compatibilidade vertical que as leis devem ter em relação às normas superiores. Isso porque, as convenções de direitos humanos ratificadas pelo Estado brasileiro, também se encontram em posição de superioridade em relação às normas infraconstitucionais em virtude do valor constitucional que estes diplomas internacionais possuem.

Além disso, conforme o entendimento que será defendido neste trabalho, os tratados internacionais comuns também se situam em posição privilegiada dentro do ordenamento jurídico, pois estes diplomas são dotados de hierarquia supralegal, ou seja, se encontram abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional. Desta forma, como se percebe, a mera compatibilidade com a Carta Federal não é suficiente para garantir a validade das normas domésticas, pois, além da Constituição, as leis internas devem também observar o que estabelecem os instrumentos de proteção dos direitos humanos bem como os tratados internacionais comuns em que a República Federativa do Brasil é parte.

Urge analisar, porém, neste tópico do trabalho, apenas os aspectos concernentes a compatibilidade das leis internas com os tratados internacionais de direitos humanos, técnica esta chamada pela doutrina de controle jurisdicional de convencionalidade, que como se verá a partir deste momento pode se dar tanto pelo modo difuso quanto pelo modo concentrado. No que concerne ao controle de convencionalidade concentrado deve ficar assinalado, desde logo, que esta modalidade apenas surgiu no Brasil a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o § 3º, ao art. 5º, da Lei Fundamental. Este dispositivo, como já foi mencionado, estabelece que os tratados de direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Nesta hipótese, como já foi dito, o tratado aprovado por este *quorum* qualificado, terá a eficácia formalmente constitucional além de servir como norma parâmetro do controle concentrado de convencionalidade, o que viabiliza, inclusive, a possibilidade de ingresso de qualquer das ações de controle abstrato no Supremo Tribunal Federal. Assim, poderá qualquer dos legitimados do art. 103 da Carta da República, ajuizar, por exemplo, uma ação direta de inconvencionalidade no STF, instaurando um processo objetivo, no caso de violação por parte de dispositivo de lei em relação à norma inscrita em tratado de direitos humanos com hierarquia formalmente constitucional. Neste mesmo sentido, aliás, é o entendimento de Mazzuoli (2013, p. 166) como se pode ver na citação a seguir, *in verbis*:

(...) quando o texto constitucional (no art. 102, I, *a*) diz competir precipuamente ao Supremo Tribunal Federal a “guarda da Constituição”, cabendo-lhe julgar originariamente as ações diretas de inconstitucionalidade

(ADIn) de lei ou ato normativo federal ou estadual ou a ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) de lei ou ato normativo federal, está autorizando que os legitimados próprios para a propositura de tais ações (constantes do art. 103 da Carta) ingressem com essas medidas sempre que *a Constituição ou qualquer norma a ela equivalente* (v.g., um tratado de direitos humanos internalizado com *quorum* qualificado) estiver sendo violado por quaisquer normas infraconstitucionais.

Com isso, pode-se perceber que o raciocínio empreendido pelo nobre autor vem a corroborar o entendimento ora exposto. Até porque, estes tratados aprovados pelo *quorum* especial passam a integrar formalmente o chamado bloco de constitucionalidade, o que lhes garantem por questão de lógica os mesmos mecanismos de proteção, que são garantidos as normas constitucionais em caso de investidas não autorizadas do direito infraconstitucional. Nestes termos, pode-se afirmar então, com fundamento na própria Constituição, que todas aquelas ações de controle concentrado podem perfeitamente ser ajuizadas no STF em defesa dos tratados de hierarquia formalmente constitucionais.

Nesta hipótese, porém, deve ficar ressaltado que a ação direta de inconstitucionalidade se transforma em ação direta de inconvencionalidade, o mesmo ocorrendo com a ação declaratória de constitucionalidade que recebe a denominação de ação declaratória de convencionalidade, já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão fica com a nomenclatura de ação direta de inconvencionalidade por omissão, mantendo-se o mesmo nome apenas em relação à ADPF.

Já com relação ao controle difuso de convencionalidade, deve-se frisar que este tem como paradigma qualquer dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Deste modo, constituem parâmetro nesta modalidade de controle judicial tanto os tratados com hierarquia materialmente constitucional, nos moldes do § 2º, do art. 5º, da Carta, como também os tratados com equivalência de emenda constitucional, com fulcro no § 3º, do art. 5º, do mesmo diploma. Além disso, deve-se deixar registrado, por último, que em matéria de controle difuso de convencionalidade, existe a possibilidade da interposição do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Esta posição, inclusive, é defendida por Mazzuoli (2013) que chega a fazer uma interpretação conjugada do art. 102, III, “a”, com o art. 5º, §§ 2º e 3º, todos da CF. E a razão deste entendimento é simples. O art. 102, III, “a”, prevê o cabimento do RE, nas causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida “contrariar dispositivo da Constituição”, já o art. 5º, § 2º, estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros provenientes de tratados de direitos humanos em que o Brasil seja parte.

Ora, estes diplomas internacionais, por integrarem o chamado bloco de constitucionalidade, devem consequentemente estar abrangidos na expressão do art. 102, III, “a”, quando diz “a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição”, devendo-se, portanto, fazer uma interpretação ampliada deste dispositivo para incluir as convenções internacionais sobre direitos humanos.

3.2 A hierarquia supralegal dos tratados internacionais comuns e o controle de supralegalidade

Como já foi adiantado no item anterior, os tratados internacionais comuns, isto é, aqueles que não versam sobre direitos humanos, possuem, dentro do nosso sistema jurídico, o *status* de norma supralegal. Este posicionamento, que inclusive será defendido a partir deste instante, procurará demonstrar o desacerto daquela corrente que prega o entendimento da paridade normativa entre os tratados internacionais comuns e as leis ordinárias federais. Ou seja, o que se pretende aqui sustentar é a impossibilidade de uma lei ordinária posterior, em caso de conflito, prevalecer em detrimento de um tratado anterior, até porque a própria ordem jurídica brasileira, em várias de suas disposições, estabelece que os tratados internacionais comuns são hierarquicamente superiores às leis ordinárias.

Aliás, este entendimento, que aqui se apresenta, pode ser facilmente comprovado através da verificação de algumas normas do nosso ordenamento jurídico, podendo ser citado, a título de exemplo, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que foi promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 7.030/2009. Esta Convenção em seu art. 27 estabelece que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Com isso, pode-se perceber através deste dispositivo que a existência de uma lei posterior contrária ao tratado, não legitima o descumprimento por parte do Estado dos seus compromissos internacionalmente assumidos.

Ademais, nesta mesma hipótese, deve ser lembrado que o descumprimento de um tratado por parte do Estado sob a justificativa de estar cumprindo uma lei infraconstitucional representa uma nítida violação da regra *pacta sunt servanda* prevista no art. 26 da mesma Convenção, cuja redação é a seguinte “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. Deste modo, como se pode ver, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados afasta a possibilidade de um tratado ser revogado ou até mesmo vir a perder eficácia por conta da sua incompatibilidade com uma lei infraconstitucional superveniente.

Além disso, deve-se notar também que a primazia dos tratados internacionais comuns em relação às leis internas é estabelecida pela própria legislação infraconstitucional, como pode ser demonstrado através da leitura do art. 98 do Código Tributário Nacional que diz “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Ao comentar este dispositivo Mazzuoli (2011, p. 386) faz as seguintes observações:

Tal dispositivo, como se percebe, nitidamente, atribui primazia aos tratados internacionais em matéria tributária sobre toda a legislação tributária interna, apontando para o fato de os tratados revogarem ou modificarem as normas domésticas sem, contudo, poderem ser revogados por estas, o que evidentemente lhes atribui um *status* de supralegalidade absoluto dentro do sistema jurídico-tributário nacional, em respeito à norma *pacta sunt servanda* inscrita no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Desta forma, como se pode observar, os tratados internacionais em matéria tributária são dotados de hierarquia supralegal e, portanto, não podem ser revogados nem modificados pela legislação tributária interna superveniente. O que demonstra, mais uma vez, o equívoco daquele entendimento que equipara os tratados internacionais comuns às leis infraconstitucionais.

Deve-se frisar ainda que além do art. 98, do CTN, podem ser citados outros dispositivos que também estabelecem a superioridade dos tratados comuns em relação à normatividade infraconstitucional, como é o caso, por exemplo, do art. 1º, I, do Código de Processo Penal, que traz a seguinte redação “o processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados os tratados, as convenções e regras de direito internacional”. Esta previsão legal, como pode ser verificada, estabelece claramente que os tratados e convenções internacionais estão em posição de superioridade em relação ao próprio Código de Processo Penal, o que evidencia mais uma vez o caráter supralegal daqueles diplomas normativos.

Até porque, como se sabe, o próprio art. 1º, I, do CPP, estabelece que o processo penal, no Brasil, será regido pelo Código de Processo Penal, com a ressalva dos tratados, convenções e regras de Direito Internacional. Esta ressalva contida no dispositivo em exame significa que aqueles instrumentos internacionais prevalecem sobre as regras do Código, o que demonstra indubitavelmente a posição de superioridade das normas do direito das gentes em relação à legislação infraconstitucional. Portanto, com base em todos esses fundamentos acima citados, pode-se dizer que resta comprovado o desacerto daquele entendimento sobre a paridade normativa entre os tratados internacionais comuns e as leis ordinárias federais.

Superada então esta questão, passa-se agora para o estudo da compatibilidade das normas domésticas com os tratados internacionais comuns, técnica esta chamada pela doutrina de controle de suprallegalidade. Pois bem, quanto ao modo de sua realização, cabe afirmar que este tipo de controle deve ser exercido pelo Poder Judiciário nos casos concretos submetidos a sua apreciação. O que significa dizer que deve o Judiciário no exercício do controle de suprallegalidade, deixar de aplicar, nos casos *sub judice*, aquelas normas infraconstitucionais violadoras dos tratados comuns. Neste mesmo sentido, aliás, é o posicionamento de Mazzuoli (2013, p. 180) que diz:

(...) havendo conflito entre tratados comuns (que têm nível *supralegal* no Brasil) e leis internas, os juízes e tribunais nacionais deverão recusar-se a aplicar a norma infraconstitucional violadora do tratado, enquanto este vincular o Estado. Eis aqui a aplicação do *controle de suprallegalidade* das normas do direito doméstico em relação aos tratados internacionais comuns.

Enfim, com base em todas as razões acima apresentadas pode-se concluir que os tratados internacionais comuns possuem o *status* de norma suprallegal, além de servirem como paradigma para o controle de suprallegalidade das leis. Deste modo, em caso de conflito entre tratado comum e lei infraconstitucional, deve prevalecer o diploma internacional em aplicação ao critério hierárquico.

3.3 Caso prático contra o Brasil julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Guerrilha do Araguaia” e a Lei de Anistia)

Cabe destacar neste item do trabalho, a decisão histórica proferida no dia 24 de novembro de 2010, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) VS. Brasil. Pois, neste julgamento a Corte Interamericana decidiu em cumprimento ao Pacto de São José da Costa Rica, que os crimes contra a humanidade, praticados por agentes do Estado brasileiro na época da ditadura militar, devem ser devidamente investigados e os seus autores processados e punidos na forma da lei. Ou seja, de acordo com essa decisão não pode a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) servir de subterfúgio para que o Estado brasileiro deixe de apurar os fatos e de responsabilizar os culpados pelo cometimento daquelas graves violações aos direitos humanos.

Por oportuno, deve-se frisar ainda que antes mesmo dessa decisão da Corte Interamericana, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil já havia ajuizado uma ADPF no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de obter a invalidação da Lei de Anistia. Porém, o STF no julgamento desta arguição de descumprimento de preceito

fundamental (nº 153), em Sessão Plenária realizada no dia 29 de abril de 2010, decidiu por maioria de votos, mais especificamente por sete votos a dois, no sentido da validade da Lei nº 6.683/79, entendendo, portanto, pela improcedência da ADPF.

Esta decisão do STF, por sua vez, levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil, a acusar o Estado brasileiro de não ter controlado a convencionalidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana de Direitos humanos. Até porque, como salientou a Corte neste julgamento, o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 dispõe que os Estados, não podem por razões de ordem interna, descumprir as obrigações internacionais. Estas afirmações, aliás, feitas pela Corte Interamericana constam no parágrafo nº 177 da sentença, como pode ser visto a seguir:

No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. O Tribunal estima por oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar as suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações dos Estados Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.

(Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil, julgado em 24/11/2010)

Pois bem. Além disso, deve-se ressaltar que a Corte Interamericana, na sentença proferida no caso em comento, declarou, acertadamente, a inconvencionalidade da Lei de Anistia, por entender que este diploma normativo se encontra em flagrante situação de incompatibilidade com as disposições da Convenção Americana, bem como, com o dever internacional do Estado de investigar e sancionar as graves violações ocorridas em relação aos direitos humanos.

Em suma, o que a Corte Interamericana fez no caso foi controlar a convencionalidade da Lei de Anistia em substituição ao Judiciário brasileiro, que deveria ter realizado tal controle em primeiro lugar quando do julgamento da arguição de descumprimento de preceito

fundamental nº 153. Portanto, o que se deve destacar neste item do trabalho é exatamente isso. Ou seja, o de demonstrar que quando o controle de convencionalidade das leis não é realizado pelo Judiciário nacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de sua função complementar as jurisdições internas dos Estados, é que irá realizá-lo.

3.4 O controle de convencionalidade pelos Poderes Legislativo e Executivo

Cabe destacar neste item do trabalho que o controle de convencionalidade não pode se limitar a via jurisdicional, pois, tal modalidade de controle também deve ser efetivada pelos outros Poderes da República, especialmente no que se refere ao processo de formação das leis. Ou seja, o que se pretende aqui afirmar é que tanto o Legislativo quanto o Executivo devem realizar o controle de convencionalidade dos projetos de lei, com o objetivo de evitar que atos normativos contrários aos tratados de direitos humanos passem a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, os projetos que tramitam nas casas do Congresso Nacional, devem passar por um exame de compatibilidade vertical que abranja não apenas o controle de constitucionalidade preventivo, mas também o controle de convencionalidade. Deste modo, tanto a Câmara dos Deputados como o Senado Federal, através de suas Comissões permanentes de Constituição e Justiça, devem analisar a compatibilidade dos projetos de lei não apenas com a Constituição, mas também com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Aliás, nesse mesmo sentido é o entendimento de Mazzuoli (2013, p. 187-188) quando diz:

Se durante o processo legislativo o Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) controla preventivamente a constitucionalidade das leis, da mesma forma há de controlar a convencionalidade da produção normativa doméstica (especialmente por meio de suas Comissões de Constituição e Justiça). Dessa forma, deve o Congresso verificar a constitucionalidade e a convencionalidade das normas que tramitam perante as suas duas Casas, devendo rejeitar os projetos de leis inconventionais, ainda que guardem compatibilidade com a Constituição (quando esta é menos benéfica que o tratado em causa).

Já com relação ao Poder Executivo, pode-se dizer que este também tem um papel importante na realização do controle de convencionalidade preventivo, até porque a própria Carta Política de 1988, em seu art. 66, § 1º, confere ao Presidente da República a competência para vetar, no todo ou em parte, os projetos de lei que considerar contrários aos interesses públicos ou inconstitucionais, leia-se nessa última expressão também a palavra

inconvenções tendo em conta a interpretação conjugada que deve ser feita do art. 66, § 1º, com o art. 5º, §§ 2º e 3º, todos da Constituição da República.

Portanto, com base nos dispositivos constitucionais supracitados, pode-se concluir que o Chefe do Poder Executivo deve analisar a constitucionalidade dos projetos de lei que foram aprovados pelo Parlamento Federal, bem como, a compatibilidade desses mesmos diplomas com as disposições convencionais de direitos humanos em vigor no País.

Assim, é plenamente legítimo que o Presidente da República, no exercício de suas atribuições, resolva vetar determinado projeto de lei por considerá-lo incompatível com as normas previstas nas convenções internacionais de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil é parte. Além disso, cumpre destacar que:

(...) o administrador público, em geral, da mesma forma que deve pautar-se pela Constituição e pelas leis vigentes e válidas no país, deverá (doravante) ter em conta o comando dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado naquilo que também forem mais benéficos aos administrados. Embora aqui não se trate propriamente de controle de convencionalidade, trata-se, porém, de respeito para com o comando mais benéfico dos tratados em vigor no Estado, cujo descumprimento acarreta a este último a responsabilidade internacional. Assim, a Administração Pública de um Estado de Direito (aquele submetido ao direito nacional e internacional) deve respeitar os comandos dos tratados de direitos humanos em vigor no país ao expedir quaisquer atos administrativos e celebrar contratos administrativos, submetendo suas decisões ao crivo de compatibilidade material desses tratados, bem assim (quando tal for possível) da jurisprudência da Corte Interamericana a respeito do tema (MAZZUOLI, 2013, p. 189).

Enfim, por tudo que foi dito deve-se concluir que o controle de convencionalidade preventivo deve ser realizado pelos Poderes Legislativo e Executivo, de modo a evitar ao máximo que futuras inconvenções venham a ser declaradas pelo Poder Judiciário.

4 CONCLUSÃO

Para a validade das leis infraconstitucionais é necessário não apenas a compatibilidade desses diplomas normativos com a Constituição Federal, mas também com as convenções de direitos humanos, bem como, com os tratados internacionais comuns em que a República Federativa do Brasil é parte.

Isso porque, como foi visto ao longo deste trabalho, os tratados internacionais de direitos humanos que foram ratificados pelo governo brasileiro, possuem dentro do nosso sistema jurídico a hierarquia constitucional, nos moldes do § 2º, do art. 5º, da Lei

Fundamental. Portanto, todas essas convenções internacionais têm o status de norma constitucional, independentemente daquela aprovação pelo *quorum* da maioria qualificada, prevista no § 3º do art. 5º, da Carta Política, que foi acrescentado pelo poder constituinte derivado reformador através da Emenda nº 45/2004.

Já com relação aos instrumentos convencionais comuns, estes são dotados de nível supralegal, ou seja, se situam abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional. Até porque, conforme foi verificado em item específico do capítulo terceiro, o nosso ordenamento jurídico em várias de suas disposições normativas consagrou o entendimento de que os tratados internacionais têm primazia em relação às leis internas, como pode ser notado, por exemplo, através da leitura do art. 98 do Código Tributário Nacional.

Deste modo, de acordo com todos os argumentos que foram expostos neste artigo jurídico, pode-se concluir o seguinte: que além do tradicional controle de constitucionalidade existem também os controles de convencionalidade e de supralegalidade, cujos paradigmas são as convenções de direitos humanos e os tratados internacionais comuns, respectivamente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jan. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. DF, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 05 mar. 2026.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 05 fev. 2026.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso De Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional Da Convencionalidade Das Leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos E O Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 07 fev. 2026.