

SEÇÃO GERAL

ENTRE FRONTEIRAS: O DESAFIO DA TRANSFORMAÇÃO DAS LEIS BRASILEIRAS E DECISÕES JUDICIAIS DOMÉSTICAS PELA FORÇA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

*BETWEEN BORDERS: THE CHALLENGE OF
TRANSFORMING BRAZILIAN LAWS AND DOMESTIC
JUDICIAL DECISIONS THROUGH THE POWER OF
HUMAN RIGHTS INTERNATIONAL TREATIES*

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro

Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo. Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Pró-Reitor Acadêmico e Professor titular do Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM). Coordenador do Grupo de Estudos de Marília 'João Batista de Santana' da Associação Paulista do Ministério Público.
E-mail: gustavocordeiro@mpsp.mp.br

Recebido em: 05/03/2025 | Aprovado em: 27/07/2025

Resumo: O artigo analisa a influência dos tratados internacionais na legislação brasileira, com foco nos direitos humanos. Parte da Declaração de 1948 e destaca sua incorporação ao direito interno após a Constituição de 1988. Examina as teorias monista e dualista, apontando a tendência brasileira ao dualismo moderado. Aborda o debate sobre o *status normativo* dos tratados (supraconstitucional, constitucional, supralegal e ordinário) e os desafios práticos de sua aplicação. Utiliza pesquisa bibliográfica e método dedutivo, destacando a importância do diálogo entre cortes internacionais e nacionais.

Palavras-chave: direitos humanos, tratados internacionais, dualismo moderado, hierarquia normativa, legislação brasileira.

Abstract: This article examines the influence of international treaties on Brazilian legislation, with a focus on human rights. It begins with the 1948 Universal

Declaration and highlights the incorporation of these norms into domestic law following the 1988 Constitution. The study explores monist and dualist theories, emphasizing Brazil's tendency toward moderate dualism. It discusses the normative status of treaties—supraconstitutional, constitutional, supralegal, and ordinary—and the practical challenges of their implementation. The methodology is based on bibliographic research and the deductive method, underlining the importance of dialogue between international and national courts.

Keywords: human rights, international treaties, moderate dualism, normative hierarchy, Brazilian legislation.

Sumário: Introdução; 1. O influxo das normas de tratados internacionais sobre a legislação positiva interna; 2. O intenso debate doutrinário sobre o *status* normativo das normas oriundas de convenções internacionais; 3. Os desafios do processo de internacionalização da legislação brasileira e das decisões nos Tribunais nacionais; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A internacionalização dos direitos humanos, um fenômeno que emergiu com força no pós-Segunda Guerra Mundial, é um marco indelével na proteção jurídica desses direitos, representando uma reação contundente às atrocidades cometidas durante o conflito. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 simboliza a nascente preocupação global com a dignidade humana, estabelecendo que a proteção dos direitos humanos transcende a esfera doméstica dos Estados e se insere no âmbito de interesse internacional. Essa evolução culminou na incorporação, pelos países signatários, de tratados internacionais que se integraram à legislação nacional, conforme observa Marcelo Figueiredo, evidenciando a realidade do fenômeno da internacionalização dos direitos.

No contexto brasileiro, a Constituição de 1988 espelha essa tendência ao consagrar, no artigo 4º, inciso II, o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais e, no artigo 5º, §2º, a inclusão dos direitos e garantias previstos em tratados internacionais ao rol de direitos fundamentais. Ademais, a lógica da obrigatoriedade dos tratados internacionais é ratificada pelo artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que exige seu cumprimento de boa-fé pelos Estados signatários.

Este artigo tem por objetivo analisar a influência das normas de tratados internacionais sobre a legislação positiva interna do Brasil,

abordando a problemática da imperatividade e da hierarquia dessas normas no ordenamento jurídico nacional. O estudo é relevante por esclarecer a posição jurídica que os tratados internacionais ocupam no direito brasileiro e contribuir para a compreensão da interação entre o direito internacional e a legislação doméstica. A metodologia empregada será a pesquisa bibliográfica, utilizando o método dedutivo para analisar a incorporação das normas internacionais e suas implicações jurídicas.

O artigo está estruturado em três seções. A primeira seção, intitulada “o influxo das normas de tratados internacionais sobre a legislação positiva interna”, contextualiza o processo de incorporação dos tratados internacionais ao direito interno brasileiro, destacando a constitucionalização dos direitos humanos e a obrigatoriedade dos tratados conforme o direito internacional. Esta parte aborda as teorias monista e dualista sobre a relação entre direito internacional e interno, apresentando a perspectiva adotada pelo Brasil, que, embora não explicitada na Constituição, tende ao dualismo moderado, conforme demonstrado por decisões do Supremo Tribunal Federal.

A segunda seção, “o intenso debate doutrinário sobre o *status* normativo das normas oriundas de convenções internacionais”, explora a controvérsia doutrinária sobre a hierarquia das normas de tratados internacionais no Brasil. São discutidas quatro posições principais: a natureza supraconstitucional, constitucional, supralegal e ordinária das normas internacionais, analisando argumentos e críticas de renomados juristas e decisões do STF que influenciaram a jurisprudência e a doutrina brasileiras.

A terceira e última seção, “os desafios do processo de internacionalização da legislação brasileira e das decisões nos Tribunais nacionais”, investiga as dificuldades e resistências encontradas na aplicação prática das normas internacionais de direitos humanos no Brasil. Essa parte enfatiza a importância do diálogo entre as cortes internacionais e nacionais, analisando casos específicos que ilustram a interação (ou falta dela) entre a jurisprudência interna e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em suma, este artigo busca fornecer uma compreensão abrangente sobre o influxo das normas internacionais na legislação interna, evidenciando os avanços e os desafios presentes no cenário jurídico brasileiro.

1. O INFLUXO DAS NORMAS DE TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE A LEGISLAÇÃO POSITIVA INTERNA

Flávia Piovesan (1994, n/p) aponta o fim da segunda guerra mundial, em meados do Século XX, como marco histórico da *internacionalização* dos direitos humanos, especialmente com a promulgação da Declaração Internacional de Direitos Humanos, de 1.948, como reação às atrozes violações aos direitos humanos praticadas à época, por meio da compreensão de que “a proteção dos direitos humanos não se deve reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional”, de sorte que “[...] a violação a direitos humanos a violação a direitos humanos não pode ser aceita como questão doméstica do Estado, mas deve ser enfrentada como problema de relevância internacional”.

De fato, desde então, uma vasta gama de direitos humanos vem sendo reconhecida pela comunidade internacional, por intermédio da aprovação de tratados internacionais, com sua consequente incorporação à legislação interna dos países subscritores. Por isso, para Marcelo Figueiredo (2016, p. 27), “[...] o fenômeno da internacionalização dos direitos é uma realidade”, na exata medida em que o direito internacional passou a marcar presença, tanto em âmbito regional quanto internacional, penetrando nos arcabouços normativos domésticos, por meio das Constituições ou de tratados internacionais, introduzindo, no direito interno, *standards* comuns aos Estados partes.

Nesse diapasão, a República Federativa do Brasil, incorporando em seu texto o espírito da expansão dos direitos humanos em suas relações internacionais, determinou a regência do princípio da prevalência dos direitos humanos, conforme preleciona o artigo 4º, inciso II¹, da Constituição da República, reforçando a preocupação do poder constituinte originário

¹ Art. 4º, inciso I: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) prevalência dos direitos humanos” (BRASIL, 1988, n/p).

para com a influência e a proeminência das normas provenientes de tratados internacionais a respeito do assunto sobre o ordenamento jurídico brasileiro.

Como se não bastasse, a Carta Política de 1.988, em seu artigo 5º, §2º², estabeleceu a *inclusão* dos direitos e garantias previstos em tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte no catálogo de *direitos fundamentais* constitucionalmente assegurados, o que se convencionou denominar de *cláusula de abertura*, reforçando o influxo do direito internacional dos direitos humanos sobre a ordem jurídica doméstica.

A lógica da exigibilidade dos tratados internacionais sobre as normas jurídicas internas de um país tem como pressuposto o teor do artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1.969), incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, segundo o qual “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. De antemão, convém sublinhar que o dispositivo à baila se refere a convenções internacionais a respeito de qualquer temática, não se circunscrevendo, exclusivamente, àquelas que versem sobre direitos humanos.

Portanto, a partir do momento em que um país se obriga internacionalmente ao acatamento de normas previstas em tratados internacionais, seu cumprimento é obrigatório, excluída a possibilidade de objetar a existência de normas domésticas em sentido contrário como argumento para se afastar dos compromissos assumidos no cenário internacional.

Antes, porém, de ingressar no tema da imperatividade e da coercibilidade das normas de direito internacional na legislação doméstica de cada Estado-membro, convém tecer alguns comentários preliminares a respeito de *monismo* e *dualismo* no âmbito no direito internacional, teorias que buscam explicar qual a relação entre o direito internacional e o direito interno.

2 Artigo 5º, §2º: “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, n/p).

Enquanto a teoria *dualista* sugere que o direito internacional e o direito interno são dois ordenamentos jurídicos independentes, distintos e impenetráveis, a teoria *monista* preleciona que a ordem jurídica interna deriva da ordem jurídica internacional, estabelecendo uma concepção *unitarista* do direito (BINENBOJM, 2000, n/p).

Validamente, o *monismo jurídico*, defendido por Hans Kelsen, estabelece que a ordem jurídica internacional é o fundamento de validade da ordem jurídica interna, com a formação de um sistema jurídico único, o que, consequentemente, tornaria desnecessário um mecanismo de *internalização* das normas internacionais, que já seriam reconhecidas como existentes, válidas, eficazes e exigíveis, independentemente de um procedimento legislativo doméstico para a sua incorporação formal na legislação nacional (KELSEN, 1990, p. 357-358).

O *monismo* se bifurca entre o segmento *nacionalista*, que estabelece a prevalência das normas domésticas em detrimento das internacionais, em caso de antinomia, ao passo em que o *internacionalista* defende a proeminência das normas provindas dos tratados internacionais em face das regras internas (NORMANTON; PEREIRA, 2021, n/p).

Já a teoria *dualista*, ao apregoar a absoluta independência entre as legislações internacionais e domésticas, preleciona que o direito internacional regula tão somente as relações entre os Estados e entre Estados e organismos internacionais, enquanto o direito interno disciplina as relações intraestatais, incluindo as interpessoais, o que exigiria, para a incorporação de uma norma de direito internacional à ordem jurídica interna, uma deliberação legislativa doméstica para que obtivesse eficácia no âmbito intraestatal (BINENBOJM, 2000, n/p).

Nesse particular, indica Piovesan (1994, n/p) a existência de publicistas brasileiros que defendem a inexistência de personalidade jurídica às pessoas naturais no direito internacional, a exemplo de Francisco Rezek, para quem “[...] não têm personalidade jurídica de direito internacional os indivíduos, e tampouco, as empresas, privadas ou públicas”, ao passo em que, em sentido contrário, exulta quem defenda ser a pessoa física detentora de personalidade jurídica no âmbito internacional, como Celso Duvivier de Albuquerque Mello (2000, p. 235), para quem “[...] não se pode

negar a personalidade internacional do indivíduo. Admiti-la é se enquadrar em uma das mais modernas tendências do Direito Internacional Público, a democratização”[...].

Binenbojm (2000, n/p) esclarece, a propósito da teoria *dualista*, a existência de duas vertentes: o dualismo *extremado* ou *radical*, que exige a publicação de uma lei, em sentido estrito, para a incorporação da norma de tratado internacional na ordem interna, e o dualismo *moderado*, que admite a agregação de uma norma internacional ao arcabouço normativo doméstico, sem a necessidade da edição de uma lei estrita, bastando a aprovação legislativa e promulgação executiva, mesmo por intermédio de instrumento legislativo infralegal.

Em que pese não existir uma posição expressa da Constituição da República a propósito da adoção de uma das teorias à baila, é certo que o seu artigo 84, inciso VIII, atribuiu ao Presidente da República a competência privativa de celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *sujeitos a referendo do Congresso Nacional*, o que sugere que a vigência e a exigibilidade de um documento internacional na ordem jurídica interna, necessariamente, dependam de deliberação legislativa das Casas Legislativas, por maioria simples, quando acarretarem encargos ou compromissos ao patrimônio nacional, à luz do que dispõe o artigo 49, inciso I, do texto constitucional, o que tende aos ditames do *dualismo*.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 466.343-SP, em dezembro de 2008, que reputou ilícita a prisão civil do depositário infiel, no Tema nº 60, considerou a Convenção Americana de Direitos Humanos, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, instrumento normativo de caráter infralegal, como uma norma *supralegal* (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008), isto é, acima da legislação ordinária e abaixo da Constituição da República, claramente, optou pela adoção do *dualismo moderado*, dispensando a edição de uma lei ordinária para que uma convenção internacional de direitos humanos seja formalmente recepcionada pelo arcabouço normativo doméstico.

É bem verdade que, até esse momento, o entendimento do Pretório Excelso era no sentido de que as normas provenientes de tratados

internacionais, mesmo versando acerca de *direitos humanos*, tinham natureza de *leis ordinárias*, o que se enunciou no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 79.785/RJ (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2000), em 29 de março de 2000, porém, ainda naquela oportunidade, o Ministro Sepúlveda Pertence foi o responsável por proclamar, expressamente, pela primeira vez, que os tratados de direitos humanos seriam um documento de natureza *supralegal*, o que, na época, foi voto vencido, mas, como já se disse alhures, foi o entendimento vencedor oito anos depois.

Aliás, a propósito do antigo entendimento do Supremo Tribunal Federal de considerar os tratados internacionais como de natureza infraconstitucional, afirmam Eliana Franco Neme e Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2015, p. 341):

[...] é de se fazer uma severa crítica ao antigo entendimento jurisprudencial do STF, já sob a égide da Constituição Federal de 1988 (v.g., no julgamento do HC 72.131/RJ), anterior ao julgamento do RE 466.343/SP e do HC 87.585/TO, o qual atribuía uma hierarquia puramente legal aos tratados internacionais (sem se atentar se eram ou não de direitos humanos), com base na conclusão majoritária do julgamento do RE 80.004, de 1977. Afinal, tratava-se de aplicação acrítica de um julgamento pautado na ordem constitucional pretérita, que não tinha um dispositivo do alcance do atual §2º do art. 5º de nossa Lei Fundamental.

Adotado o dualismo, ainda que *moderado*, pela República Federativa do Brasil, com a consequente admissão da intersecção e da vigência concomitantes de duas ordens jurídicas, a internacional e a interna, no arcabouço normativo doméstico, convém indagar: em caso de *antinomia* aparente entre normas provindas do direito *internacional* e do direito *interno*, qual deve prevalecer?

Nada obstante exista quem defenda que sempre a solução deve se dar pelo critério *hierárquico*, com a prevalência das normas constitucionais em detrimento das normas de direito internacional³, hodiernamente, tem prevalecido o entendimento de que a antinomia deve ser resolvida pelo princípio *pro homine*, ou seja, “[...] fica assegurada ao ser humano a aplicação da norma mais protetiva e mais garantidora de seus direitos, encontrada

³ “No estágio presente das relações internacionais, é inconcebível que uma norma jurídica se imponha ao Estado soberano e à sua revelia” (REZEK, 2012).

como resultado do ‘diálogo mantido ‘entre as fontes [...]’, pouco importando se a norma mais protetiva provém da Constituição da República ou de um tratado internacional de direitos humanos em vigor no país (MAZZUOLI, 2018, p. 149).

A propósito, esclarece Benatto (2017, n/p) que a aplicação do princípio *pro homine* se reveste de envergadura constitucional, extraindo o seu fundamento de validade no artigo 4º, inciso II, da Constituição da República, que estabelece a prevalência dos *direitos humanos* como princípio regente das relações internacionais de que a República Federativa do Brasil tome parte, estejam eles catalogados em normas de direito internacional ou domésticas.

Em que pese a consolidação do *dualismo moderado* pelo Supremo Tribunal Federal, com a definição jurisprudencial do *status supralegal* das normas provenientes de tratados internacionais de direitos humanos, abre-se, a partir de agora, espaço para avaliar quais são os posicionamentos doutrinários a respeito do assunto.

2. O INTENSO DEBATE DOUTRINÁRIO SOBRE O STATUS NORMATIVO DAS NORMAS ORIUNDAS DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Consolidado o fenômeno da internalização dos tratados internacionais de direitos humanos sobre a ordem jurídica nacional, a discussão consequente se situa em desvendar sob qual *status normativo* as normas oriundas de convenções internacionais são incorporadas na legislação positiva vigente no país. Fundamentalmente, há quatro posicionamentos bem estabelecidos a esse respeito, na doutrina nacional: o primeiro, de que tais convenções internacionais seriam incorporadas com o *status supraconstitucional*, o segundo, com caráter *constitucional*, o terceiro, com nível *supralegal*, enquanto o último, com natureza idêntica às *leis ordinárias*.

Compete, inicialmente, transcrever os termos do artigo 5º, §2º, da Constituição da República, fruto do texto original de 1988, o qual estabelece 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".

O preceito em tela, claramente, *incluir* ao catálogo de direitos fundamentais e humanos expressamente previstos na Constituição da República os direitos e garantias reconhecidos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil, conferindo à ordem jurídica nacional "[...] um passo extraordinário rumo à abertura do nosso sistema jurídico ao sistema internacional de proteção de direitos humanos". (MAZZUOLI, 2018, p. 77).

Com base na análise do indigitado dispositivo constitucional, sob o ponto de vista material, a doutrina nacional se inclinou, majoritariamente, à conclusão de que as normas de tratados internacionais de direitos humanos têm natureza de normas genuinamente *constitucionais*, "[...] passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem". (PIOVESAN, 2018, p. 51-52).

Obtempere-se, todavia, que, longe de ser ponto pacífico, mesmo antes da promulgação Emenda Constitucional nº 45, de 2004, já existia quem defendesse a natureza *infraconstitucional* das convenções internacionais de direitos humanos⁴, posicionamento esse adotado pelo próprio Supremo Tribunal Federal⁵⁻⁶, inclusive, à época.

No tocante aos demais tratados internacionais que versassem sobre temas distintos dos direitos humanos, por sua vez, havia consenso doutrinário, já naquela época, de que possuíam natureza *infraconstitucional*,

4 Nesse sentido, Marcus Elidius Michelli de Almeida: "parece-nos um pouco prematuro concluir sobre a possibilidade desses tratados ao serem incorporados, terem força de norma constitucional, podendo inclusive, modificar o Texto Constitucional, quando for para ampliar direitos. Para nós, a conclusão mais acertada seria que os tratados que versem sobre direitos do homem, uma vez incorporados pelo Decreto Legislativo, tornem-se *normas internas infraconstitucionais*, devendo ser cumpridas após ocorrer sua publicidade e desde que não contrariem a Constituição Federal. Caso isto ocorra, deverá ser declarada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário" (ALMEIDA, 2023, n/p).

5 "Esta Corte, por seu Plenário (HC 72.131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, em se tratando de alienação fiduciária, bem como que o Pacto de San José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do art. 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derrogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre a prisão civil do depositário infiel" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus nº 75.306-0-RJ, relator Min. Moreira Alves, DJU 12.09.1997, p. 43.715).

6 A propósito do antigo entendimento do Supremo Tribunal Federal de considerar os tratados internacionais como de natureza infraconstitucional, afirmam Eliana Franco Neme e Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2015, p. 341): "é de se fazer uma severa crítica ao antigo entendimento jurisprudencial do STF, já sob a égide da Constituição Federal de 1988 (v.g., no julgamento do HC 72.131/RJ), anterior ao julgamento do RE 466.343/SP e do HC 87.585/TO, o qual atribuía uma hierarquia puramente legal aos tratados internacionais (sem se atentar se eram ou não de direitos humanos), com base na conclusão majoritária do julgamento do RE 80.004, de 1977. Afinal, tratava-se de aplicação ácrítica de um julgamento pautado na ordem constitucional pretérita, que não tinha um dispositivo do alcance do atual §2º do art. 5º de nossa Lei Fundamental".

equiparados, pois, às leis ordinárias, conforme a exegese de Flávia Piovesan (2011, n/p), segundo a qual “[...] os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, nos termos do art. 102, III, b, do texto – que admite o cabimento de recurso extraordinário de decisão que declarar a constitucionalidade de tratado”.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2.004, foi inserido ao texto constitucional o parágrafo 3º ao artigo 5º, com a seguinte redação, “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”, o que intensificou a controvérsia doutrinária até então existente a respeito do *status normativo* das convenções internacionais de direitos humanos.

Apesar das inúmeras discussões sobre a melhor terminologia a ser aplicada, Marcos Maliska (2013, p. 23) afirma existir uma *tendência* ao emprego da expressão *direitos humanos* no âmbito *internacional* e *direitos fundamentais* em âmbito *interno* (direito constitucional positivo), distinção essa que vem sendo majoritariamente adotada pela doutrina nacional. Em semelhante sentido, Ingo Sarlet (2011b, n/p) distingue o termo *direito fundamental* para a *cláusula de abertura* (art. 5º, parágrafo 2º) e *direitos humanos* para o parágrafo 3º, do artigo 5º, o que confirmaria a “corrente distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais a partir do seu respectivo plano de reconhecimento e proteção jurídico-positivo”.

Convém destacar que a previsão da *cláusula de abertura* (art. 5º, parágrafo 2º, do Texto Magno) insinua a coexistência de normas formal e materialmente constitucionais contendo direitos fundamentais, mas que a fundamentalidade do direito não corresponderia, necessariamente, à sua previsão expressa no corpo do texto constitucional, sendo, portanto, necessário observar a substância da norma para se perquirir acerca de sua *jusfundamentalidade* (ANDRADE, 2004, p. 77).

No mesmo sentido, Ingo Sarlet (2011a, p. 80) destaca que os direitos fundamentais vão além de um conceito formal, pois “[...] existem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo

fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando em seu artigo”.

De fato, sob o ponto de vista metodológico, convém tratar as expressões direitos *fundamentais* e direitos *humanos* não como sinônimas, ao revés, deve-se reservar os direitos *fundamentais* para aqueles positivados no âmbito *doméstico* e direitos *humanos* para os consagrados em *tratados internacionais*, distinção terminológica que será adotada por este trabalho.

Fechando os parênteses abertos alhures a respeito da terminologia entre *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, retoma-se o debate acerca da *hierarquia*, isto é, o *status normativo* das normas previstas em tratados internacionais perante a legislação interna de um Estado, quando devidamente incorporadas ao ordenamento jurídico nacional.

Se, por um lado, o artigo 5º, §2º, da Magna Carta, emanado do poder constituinte originário, previa 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”, carreando consigo a percepção de que os direitos assegurados em convenções internacionais comporiam o *bloco de constitucionalidade*, por outro, o §3º do indigitado dispositivo constitucional, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu 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”, o que intensificou a controvérsia doutrinária até então existente a respeito do *status normativo* das convenções internacionais de direitos humanos”, dando a impressão de que apenas os direitos provenientes de convenções internacionais aprovados sob tal quórum diferenciado se revestiriam de *status* verdadeiramente constitucional.

Eis o cerne da discussão, que estabeleceu quatro posicionamentos doutrinários distintos para definir qual seria o *status normativo* dos tratados internacionais de direitos humanos no arcabouço normativo brasileiro: seriam normas supraconstitucionais, constitucionais, supralegis ou equivalentes às leis ordinárias?

Um primeiro posicionamento se estabeleceu no sentido de que as normas derivadas de tratados internacionais de direitos humanos são incorporadas ao ordenamento jurídico interno com a natureza de normas *supraconstitucionais*, isto é, situadas em um *plano superior* às normas *constitucionais nacionais positivadas*.

O primeiro fundamento normativo do entendimento aqui exposto invoca o teor do artigo 27, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgado pela República Federativa do Brasil pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, que estabelece que “[...] uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Assim, um Estado não pode deixar de cumprir o disposto em um tratado internacional, versando sobre qualquer tema, alegando um dispositivo de sua legislação doméstica, seja com *status* de lei ordinária, seja, até mesmo, uma prescrição de sua Constituição, o que evidenciaria a proeminência das normas provenientes de convenções internacionais sobre toda a legislação nacional, inclusive suas normas constitucionais.

Já Celso D. Albuquerque Mello (2000, p. 119) defende que os tratados internacionais possuem hierarquia *supraconstitucional*, com fundamento na Convenção de Havana sobre os Tratados de 1928, a qual foi promulgado pelo Brasil, via Decreto nº 18.956, de 22 de outubro de 1.929, que, em seu artigo 11, assim apregoa: “os tratados continuarão a produzir os seus efeitos, ainda que se modifique a constituição interna dos Estados contratantes”. Para Mello (1999, p. 25), “[...] a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma constituição posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada”.

A principal problemática da tese do caráter *supranacional* dos tratados internacionais de direitos humanos reside na afronta ao princípio da *supremacia da constituição*, incompatível com a ideia de normas vigentes no país que estejam acima da Constituição da República, que se situa no vértice da pirâmide normativa do Estado brasileiro. Ademais, tais diplomas são aprovados por decretos legislativos, com quórum de maioria simples, com a consequente ratificação pelo Chefe de Estado, pela via do decreto executivo, o que seria um verdadeiro *contrassenso*, considerando a rigidez

da Carta Constitucional, que exige quórum diferenciado para a modificação de seus dispositivos e ainda conta com um núcleo intangível.

Nesse sentido, há quem prelecone que não terá *validade* nenhuma norma, quer de natureza interna, quer de ordem *internacional*, que contrarie as normas constitucionais, fundamento teórico que dá suporte, grosso modo, ao controle de constitucionalidade⁷.

Semelhantemente, uma segunda objeção ao *status supraconstitucional* das convenções internacionais de direitos humanos consiste em que a defesa dessa tese acarretaria a *relativização* do conceito de *soberania nacional*, ao considerar normas de tratados internacionais superiores à Constituição Federal, documento de maior envergadura normativa na ordem jurídica da República, sujeitando-a, passivamente, ao influxo da ordem normativa internacional.

Deveras, conferir uma inflexível proeminência às normas internacionais sobre os ditames da Constituição da República, como propõe essa primeira corrente doutrinária, pode vulnerar a segurança jurídica de um sistema normativo, sujeitando toda a ordem jurídica doméstica à potestade das diretrizes internacionalmente estabelecidas, razão pela qual as objeções à tese em apreço merecem acolhida, sob pena de afronta ao princípio da supremacia da Constituição e à soberania nacional.

De maneira nenhuma se pretende, com isso, defender que a legislação doméstica deverá sempre prevalecer sobre as convenções internacionais, ao revés, ainda mais em matéria de direitos humanos, o que se recomenda é que eventual antinomia entre as normas seja dirimida pelo princípio *pro homine*, prevalecendo aquela que proteja, com maior robustez, a esfera de direitos da pessoa humana, quer esteja tipificada em âmbito interno, quer esteja prevista no âmbito internacional.

A segunda corrente doutrinária a respeito do assunto, por sua vez, sedimentou-se no sentido de que as normas derivadas de tratados internacionais seriam incorporadas ao ordenamento jurídico interno

⁷ A propósito do tema, prescrevem Bernardes e Ferreira (2015, p. 207): “O controle de constitucionalidade tem por fundamento teórico a defesa do princípio da supremacia da constituição. (...) A partir do momento que se atribuem às normas constitucionais hierarquia normativa superior, é necessário garantir que os atos contrários à constituição não produzam os mesmos efeitos que normalmente produziriam, sob pena de se converter a supremacia da constituição em simples instrumento de retórica”.

com a natureza de normas equivalentes às leis ordinárias, sujeitando-se à supremacia das normas constitucionais de cada país.

Com efeito, os adeptos dessa posição defendem que os tratados internacionais, independentemente de seu conteúdo, possuem a mesma hierarquia das *leis ordinárias*, salvo aqueles aprovados pelo procedimento especial do parágrafo 3º, do artigo 5º, da Carta Constitucional, momento a partir do qual passariam a ter hierarquia de *emendas constitucionais*.

A propósito, as convenções internacionais, como regra, são incorporadas ao direito interno por Decreto Legislativo do Congresso Nacional, com quórum de maioria simples, ato esse que ratifica a subscrição feita pelo Presidente da República (competência conferida pelo artigo 49, inciso I, e pelo artigo 84, inciso VIII, ambos da Constituição da República), por meio de um Decreto Executivo, o que reforçaria, segundo esse entendimento, a natureza de *leis ordinárias* de tais normas, considerando que não se estabeleceu um quórum mais rígido para a sua aprovação, a exemplo do que se exigiu para as emendas constitucionais (VARELLA, 2012, p. 90).

O reforço argumentativo dessa corrente doutrinária (BERNARDES; FERREIRA, 2015, p. 494) é no sentido de que a Constituição Federal prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal realizar o controle de *constitucionalidade* das normas previstas em tratados internacionais, o que, por via de consequência, pressuporia que tais normas convencionais teriam natureza *infraconstitucional* e poderiam ser invalidadas, sempre que colidirem com a Carta Maior (artigo 102, inciso III, alínea "b"), evidenciando a sua *inferioridade*. Semelhantemente, apontam a possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça fazer cessar a vigência da aplicação das normas contidas em tratados internacionais, equiparando-as, assim, às leis federais (artigo 105, inciso III, alínea "a").

São duas as principais objeções à compreensão de que os tratados internacionais de direitos humanos teriam hierarquia normativa equivalente às leis ordinárias: a primeira resiste a esse entendimento, porque ele desprezaria o *conteúdo* da norma de direito internacional, qual seja a promoção dos *direitos humanos*; a segunda, por sua vez, repele a tese, porque comprehende que o critério hierárquico não é o mais adequado

para a antinomia entre normas de direito internacional e de direito interno, especialmente quando versarem sobre *direitos humanos*.

Validamente, as convenções internacionais de direitos humanos têm o seu conteúdo voltado a promover a dignidade da pessoa humana, valor de maior sublimidade no ordenamento jurídico, revestindo-se, por isso, axiologicamente, de caráter materialmente constitucional, não podendo ser relegado à condição de equivalência às leis ordinárias, conforme defende Piovesan (2005, p. 72), para quem “[...] na hermenêutica dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana”.

Não obstante, levado a efeito o posicionamento segundo o qual as normas oriundas de tratados internacionais de direitos humanos seriam equivalentes às leis ordinárias, haveria absoluta sujeição de tais preceitos internacionais aos ditames constitucionais, de sorte que eventual antinomia entre as normas seria solucionada pelo critério *hierárquico*, com a absoluta e inarredável prevalência da norma constitucional sobre a internacional, ainda que esta seja a mais protetiva, inviabilizando, ilustrativamente, a aplicação do princípio “*pro homine*”, o que, semelhantemente, não parecer ser a melhor solução.

Um terceiro posicionamento a propósito do tema estabelece que os tratados internacionais de direitos humanos devem ser incorporados ao ordenamento jurídico como normas *constitucionais*. Os defensores dessa corrente doutrinária se socorrem, principalmente, ao disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição da República, cuja redação provém do poder constituinte originário, o qual estabelece 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”.

Verdadeiramente, se o dispositivo constitucional à baila *inclui* no rol de *direitos fundamentais* explicitamente reconhecimentos na Constituição Federal também os direitos e garantias reconhecidos em *tratados internacionais* subscritos pelo Brasil, a natural conclusão é que tais normas internacionais seriam recepcionadas pela ordem jurídica brasileira como normas *constitucionais*, tal como as expressas, ampliando o denominado

bloco de constitucionalidade, composto pelo texto constitucional e por convenções internacionais, incorporadas ao ordenamento jurídico interno, a respeito de direitos humanos.

Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que incorporou à Carta de 1988 o parágrafo 3º ao artigo 5º, previu a seguinte redação: “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”.

A partir de então, abrolhou o entendimento de que, se apenas os tratados internacionais aprovados com o quórum diferenciado seriam equivalentes às emendas constitucionais, os demais, ainda que versem sobre direitos humanos, incorporados à ordem jurídica pátria, por ratificação em decreto executivo e aprovação de decreto legislativo, com o quórum de maioria simples, não poderiam se revestir da mesma natureza *constitucional*.

A maioria da doutrina, entretanto, rechaçou esse posicionamento, sustentando que, mesmo com a superveniência da Emenda Constitucional nº 45/04, com a inclusão do §3º ao artigo 5º da Constituição Federal, as normas de tratados internacionais de direitos humanos, mesmo aprovados sem o quórum diferenciado das emendas constitucionais, têm *status* de normas constitucionais.

Com efeito, para Valério Mazzuoli (2018, p. 225), os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Brasil já possuem, tecnicamente, *status* de norma *constitucional*, por conta da *cláusula de abertura*, criada pelo Poder Constituinte Originário, eis que a própria Constituição Federal, no artigo 5º, §2º, seguindo as intenções da Assembleia Constituinte, ao *não excluir* os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela está *incluindo* em seu catálogo tais direitos, “[...] ampliando o seu bloco de constitucionalidade e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional”. (MAZZUOLI, 2018, p. 227).

Flávia Piovesan (2011, p. 116-117), a propósito do tema, destaca que a melhor interpretação é atribuir aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados antes da inserção ao texto constitucional do parágrafo 3º, do artigo 5º, a hierarquia de norma *constitucional*).

Nesse sentido, se a Constituição busca, na maior medida possível, a tutela dos seres humanos e os tratados de direitos humanos também têm idêntico propósito, justificada está a equivalência de *status constitucional* destas normas internacionais, notadamente em razão de seu *conteúdo*. Seguindo esse raciocínio, consolidado o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil têm natureza *constitucional*, mercê da *cláusula de abertura* prevista no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, é forçosa a conclusão de que tais normas internacionais definidoras de direitos humanos também seriam *autoaplicáveis*, afinal, assegura o parágrafo 1º do indigitado dispositivo que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, não havendo espaço para a distinção entre as normas expressas no bojo do texto constitucional ou provindas de convenções internacionais.

Ocorre que, mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, reconhecendo o *status de norma supralegal* aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/2.004, diversos autores permaneceram defendendo a natureza *constitucional* dos tratados internacionais de direitos humanos, invocando, para tanto, o disposto no artigo 5º, parágrafo 2º, do Texto Magno.

Destaca-se, nesse diapasão, o posicionamento de Valério Mazzuoli (2014a, p. 470), para quem tais convenções são dotadas de caráter *materialmente constitucional* e, independentemente da promulgação, podem ser aplicadas imediatamente pelo Poder Judiciário, pois tais normas estariam dispensadas de edição de decreto presidencial para sua aplicação (MAZZUOLI, 2014a, p. 523).

Lado outro, no que diz respeito aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo procedimento previsto pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, pode haver uma falsa impressão de que a simples aprovação pelo procedimento já garantiria à convenção à baila o mesmo *status de emenda constitucional*⁸, na exata medida em que ainda existe a possibilidade de o Presidente da República *não ratificar* essa

⁸ “Essa falsa ideia surge da leitura desavisada do texto do referido parágrafo, segundo o qual 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” (MAZZUOLI, 2018, p. 224).

aprovação, ou, então, de tal tratado ainda não gozar da produção de efeitos na órbita internacional.

Segundo Mazzuoli (2018, p. 225), o referido parágrafo

[...] não criou uma nova espécie de emenda constitucional. Apenas autorizou o Parlamento a aprovar os tratados de direitos humanos com a mesma maioria com que aprova uma Emenda Constitucional, o que não exige que essa aprovação parlamentar tenha forma de emenda.

Por fim, o que se revela mais relevante,

[...] dizer que os tratados de direitos humanos aprovados por esse procedimento especial passam a ser equivalentes às emendas constitucionais não significa obrigatoriamente que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de norma supralegal, ou do que quer que seja. (MAZZUOLI, 2018, p. 227).

Para Flávia Piovesan (2005, p. 72), o posicionamento exposto pela Suprema Corte brasileira busca explicar a razão pela qual os tratados materialmente constitucionais podem ser denunciados pelos Estados-partes, enquanto as convenções aprovadas pelo procedimento previsto no artigo 5º, parágrafo 3º, da Carta Política não poderiam, porquanto, a partir de promulgadas, passar a ser consideradas *cláusulas pétreas*, integrando o núcleo constitucional intangível acobertado pelo parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição da República.

Conforme Mazzuoli (2011a, p. 398), portanto, o que o aludido parágrafo 3º faz é apenas criar a possibilidade de tais normas serem reconhecidas como *formalmente constitucionais*, no que concerne ao seu *procedimento*, visto que o mais importante, a saber, o *conteúdo materialmente constitucional*, elas já possuem.

Dito de outra maneira, para Valério Mazzuoli, a teoria da *suprallegalidade* dos tratados internacionais não deveria incluir as convenções que tenham como objeto a tutela dos *direitos humanos*, na exata medida em que a Constituição Federal consagra a defesa dos direitos da pessoa humana, sejam eles previstos no artigo 5º, parágrafo 3º (*direitos humanos*) ou no parágrafo 2º (*direitos fundamentais*). A propósito do tema, assim arremata Mazzuoli (2011a, p. 398):

A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no RE 466.343-1/SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma duplidade de regimes jurídicos imprópria para o atual sistema (interno e internacionalmente) de proteção de direitos, uma vez que estabelece “categorias” de tratados que tem o mesmo fundamento ético.

Para Flávia Piovesan (2005. p. 72), a Emenda Constitucional nº 45/2.004, a rigor, serviu para reforçar a natureza *constitucional* dos tratados internacionais que tratam de direitos humanos, ao prever a existência de procedimento para a recepção dos diplomas no direito interno. Destaca a autora que o simples fato de referida emenda passar a prever um rito procedural diferenciado não poderia modificar a análise e a aplicação de um tratado internacional anteriormente recepcionado, porquanto, na verdade, é o *teor* da norma que deve estar em análise:

[...] O *quórum* qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza constitucional, ao adicionar um lastro formalmente constitucional. Na hermenêutica dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. Isto porque não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quórum* de aprovação.

Conclusivamente, parte significativa da doutrina⁹ destaca que os tratados de direitos humanos incorporados à ordem jurídica interna já possuem hierarquia de normas *materialmente* constitucionais, notadamente porque já reconhecidos, no plano internacional, tal como no plano interno, pela denominada *cláusula de abertura*, instituída pelo artigo 5º, parágrafo 2º, da Carta Magna, ao passo que, após a inserção do parágrafo 3º ao texto constitucional, as convenções de direitos humanos aprovadas por esse rito qualificado passariam a ter também o *status de formalmente* constitucionais – e nada além disso.

Ingo Sarlet (2011a, p. 60), por sua vez, é categórico ao afirmar que os direitos fundamentais formam o elemento nuclear da Constituição material,

⁹ Nesse sentido, destaque-se Mazzuoli (2018, p. 228).

ao lado da forma de Estado, sistema de governo e a organização dos poderes. Já Valério Mazzuoli (2009, p. 106), a esse respeito, afirma que “[...] os direitos fundamentais são *conditio sine qua non* do Estado Constitucional e Humanista de Direito, ocupando um grau superior da ordem jurídica.” Segundo Schier (2005, n/p), é em função da importância dos direitos fundamentais que eles passaram a ter proteção constitucional da seguinte maneira: i) são cláusulas pétreas; ii) estão submetidos ao regime especial de restrição normativa; iii) são de aplicabilidade imediata; iv) fazem parte das cláusulas constitucionais sensíveis, entre outras.

A rigor, se a Constituição da República protege os direitos fundamentais e o mínimo existencial da pessoa humana, proibindo deliberações sobre normas que pretendam abolir direitos e garantias individuais (cláusulas pétreas) e, se em seu artigo 5º, parágrafo 2º, está assegurada a aplicação imediata às normas de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos¹⁰, conclui-se que não há razão para a criação de uma nova categoria normativa, visto que o que garante a proteção de direitos e garantias individuais é exatamente o *objeto* da norma, e não a *formalidade* observada quando de sua incorporação.

Por essa razão, Francisco Rezek (2018, p. 104), no que toca à resistência de parcela doutrina à recepção dos tratados internacionais de direitos humanos como normas *materialmente* constitucionais, mercê de sua incorporação à ordem interna ser desprovida do quórum especial às emendas, assevera que essa objeção ignora que o direito internacional “[...] é indiferente ao método eleito pelo Estado para promover a recepção da norma convencional por seu ordenamento jurídico”.

Com invejável poder de síntese, Mazzuoli (2011a, p. 791) arremata a discussão do tema da seguinte maneira:

Em resumo: materialmente constitucionais os tratados de direitos humanos (sejam eles anteriores ou posteriores à Emenda n.º 45) já são, independentemente de qualquer aprovação qualificada; formalmente constitucionais somente serão se aprovados pela maioria de votos estabelecida pela art. 5º parágrafo 3º da Constituição de 1988 (caso em que serão material e formalmente

¹⁰ A propósito: “A Constituição não especifica se elas devem provir do direito interno ou do direito internacional (por exemplo, dos tratados internacionais de direitos humanos), mencionando apenas que todas elas têm aplicação imediata, independentemente de serem ou não aprovadas por maioria qualificada”. (MAZZUOLI, 2018. p.244).

constitucionais), quando então tornar-se-ão, *de facto e de jure*, insuscetíveis de denúncia (como detalhadamente já explicamos supra). No primeiro caso (tratados apenas materialmente constitucionais), serão eles paradigma do controle difuso de convencionalidade, ao passo que no segundo caso (tratados material e formalmente constitucionais) serão ainda paradigma de controle concentrado (ou da fiscalização abstrata) de convencionalidade.

Portanto, todos os tratados internacionais de direitos humanos incorporados à ordem jurídica brasileira, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 45/04, são *materialmente* constitucionais, servindo de paradigma para o controle *difuso* de convencionalidade, enquanto somente serão *formalmente* constitucionais aqueles aprovados com o quórum diferenciado estabelecido no artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal, os quais servirão não apenas como paradigma para o controle *difuso*, mas, também, *concentrado* de convencionalidade.

Por tudo isso, conclui Ingo Sarlet (2011a, p. 341) que o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal é *desnecessário*, na exata medida em que não importa se o tratado é incorporado pelo procedimento das emendas constitucionais ou não, porque eles possuem *status materialmente constitucional*, e, em caso de conflito normativo, a melhor hermenêutica tenderá a dar prevalência à dignidade da pessoa humana (*princípio pro homine*). Reforçando esse pensamento, Schier (2005, p. 345) afirma que o parágrafo 3º “[...] é desprovido de sentido prático pois, em última análise, apenas repete, em outro contexto, o procedimento que já estava definido no artigo 60 da Lei Fundamental”.

É bem verdade que, em outros países da América Latina¹¹, houve previsão constitucional expressa de que os tratados internacionais de

11 Conforme apregoa Humberto Henderson: “El artículo 7 de la Constitución de Costa Rica de 1949, con la reforma de 2001, determina que los tratados tienen “autoridad superior a las leyes”. Los artículos 163 y 274 de la Constitución de Ecuador de 1998 establecen que los tratados internacionales “forman parte del ordenamiento jurídico y prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía”. Asimismo, el artículo 18 de la Constitución instituye que los derechos y las garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. El artículo 144 de la Constitución de El Salvador de 1983, establece que “la ley no podrá modificar o derogar un tratado”: “en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”. Por su parte, el artículo 93 de la Constitución de Colombia de 1991, establece que los tratados de derechos humanos prevalecen en el orden interno. Los derechos deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Finalmente, el artículo 137 de la Constitución de Paraguay de 1992 consagra que “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos Internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”. Por otra parte, el artículo 141 agrega que “Los tratados internacionales válidamente celebrados [...] forman parte del ordenamiento legal interno

direitos humanos seriam *superiores* às leis infraconstitucionais, mas *inferiores* às normas *constitucionais*. No entanto, o texto constitucional brasileiro não previu essa possibilidade, ao revés, disciplinou a *cláusula de abertura*, estabelecida no artigo 5º, §2º, da Magna Carta, nivelando as normas de direitos fundamentais e humanos, pouco importando de onde provenham, quer da ordem internacional, quer da ordem constitucional interna.

O terceiro posicionamento doutrinário em tela, segundo o qual as normas oriundas de convenções internacionais de direitos humanos seriam de caráter *constitucional*, é o prevalente na doutrina brasileira e é o supedâneo sobre o qual se erige a estrutura do instituto do controle de convencionalidade.

O quarto e último entendimento sobre a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem doméstica é do caráter *supralegal* de tais documentos, ou seja, superior às leis ordinárias, mas inferior à Constituição, posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, em dezembro de 2008.

No Brasil, sedimentou-se o entendimento (MORAES, 2009, p. 47) de que somente pode ser considerada uma norma genuinamente *constitucional* aquela oriunda do Poder Constituinte Originário ou do Poder Constituinte Derivado Reformador, porque são a *rigidez* da produção normativa e a observância ao quórum diferenciado para a aprovação de emendas constitucionais as responsáveis para conferir segurança jurídica ao sistema normativo pátrio, assim como por conferir a uma norma o *status* constitucional ou infraconstitucional.

Nessa perspectiva, pouco importa se uma norma é *materialmente* constitucional, vale dizer, se tem teor *essencialmente* constitucional, uma vez que, se não for aprovada pelo procedimento mais rígido previsto na Constituição Federal, não fará parte do bloco formal de constitucionalidade, uma vez que “[...] a doutrina majoritária só estabelece relações entre o controle de constitucionalidade de atos normativos e a supremacia constitucional do tipo formal”. (BERNARDES; FERREIRA, 2015, p. 315).

con la jerarquía que determina el artículo 137". (HENDERSON, 2004, n/p).

Na República Federativa do Brasil, os tratados internacionais são, em regra, incorporados ao direito interno pelo procedimento simplificado, conferindo-lhes força de *lei ordinária*.

Entretanto, quando as convenções internacionais em questão versarem sobre direitos humanos, sua internalização pode se dar de forma diferenciada, porquanto, caso o diploma seja aprovado seguindo o procedimento especial do artigo 5º, parágrafo 3º, da Carta Política, adquirirá *status* de norma *formalmente constitucional*, ou seja, passam a ter hierarquia *equivalente* à emendas constitucionais, sobrepondo-se à legislação ordinária, podendo, inclusive, ser utilizado como *parâmetro* de controle de *constitucionalidade*.

Se o mesmo tratado for recepcionado pelo Brasil, mas não aprovado pelo procedimento diferenciado mencionado acima, segundo essa quarta posição doutrinária, ter-se-á uma figura normativa diferenciada, na exata medida em que o diploma normativo internacional não terá a natureza de norma *formalmente constitucional* e, ao mesmo tempo, não terá meramente a força de *lei ordinária*, por versar, em seu *conteúdo*, sobre a temática especial de proteção dos *direitos humanos*.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal criou um *tertium genus*, passando a tratar os tratados internacionais de direitos humanos não aprovados com o quórum diferenciado do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, como normas de hierarquia normativa *supralegal*, ou seja, acima das normas *infraconstitucionais*, mas abaixo das normas *constitucionais*. A esse respeito, Gilmar Mendes e Paulo Gonet (2016, p. 818) assim sustentam:

[...] a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional tornou imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. Era necessário assumir uma posição jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano (...). Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio de ratificação de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (...) Tendo em

vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.

Extrai-se, assim, que, para essa quarta corrente doutrinária, se alguma norma infraconstitucional colidir ou se contrapuser a uma norma prevista em tratado internacional de direitos humanos recepcionada pelo Brasil, mas aprovada sem o quórum especial, mercê de seu caráter *supralegal*, terá a sua eficácia *paralisada*, mantendo-se vigente e válida, mas ineficaz.

Validamente, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP¹² (Supremo Tribunal Federal, 2006), em 22 de novembro de 2006, após a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a respeito da prisão civil do depositário infiel, a Suprema Corte brasileira se posicionou no sentido de que as normas de tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos revestiam-se do *status normativo supralegal*, lançando mão, expressamente, de uma convenção internacional, como razão de decidir, com a consequente edição da Súmula Vinculante nº 25¹³.

A decisão à baila foi criticada por Eliana Franco Neme e Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2015, p. 349):

Nesse sentido, merece crítica também a atual posição do Supremo Tribunal Federal que, apesar de configurar um progresso em relação à anterior ao atribuir aos tratados internacionais de direitos humanos a hierarquia supralegal (mas infraconstitucional), de sorte a afastar a incidência da regra hermenêutica segundo a qual lei posterior derroga a anterior naquilo que for incompatível (pois uma lei não teria como derrogar uma norma de hierarquia supralegal), essa nova posição é constitucionalmente inadequada, por não se atentar à força normativa do §2º do art. 5º da CF/88 (consoante supra explicitado).

Já em dezembro de 2008, o Pretório Excelso realizou o julgamento do Habeas Corpus 87.585¹⁴ (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008), o qual

12 "PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da 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 São 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 do depósito. (STF – RE nº 466.343/SP, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008, DJe de 05/06/2009". Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 1º mar. 2022) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2006, n/p).

13 É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

14 Ementa: "DEPOSITÁRIO INFIEL – PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando

discutia a aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos, no caso de prisão civil por dívida alimentícia, oportunidade em que, novamente, decidiu-se pelo seu *status supralegal*, destacando-se o posicionamento divergente proferido, na ocasião, pelos ministros Celso de Mello, Cesar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, os quais defenderam que as normas desse tratado deveriam ser qualificadas como de natureza *constitucional*, atrelando-se à terceira corrente doutrinária aqui já explorada.

Particularmente, entre os quatro posicionamentos existentes acerca da natureza normativa da incorporação das normas de tratados internacionais de direitos humanos, o terceiro, que as considera materialmente *constitucionais*, compondo, ao lado das normas expressamente consignadas no texto constitucional, o *bloco de constitucionalidade*, é o que parece mais acertado, seja porque prevaleça no âmbito doutrinário, seja porque permita a aplicação do princípio “*pro homine*”, em caso de antinomia com normas interna – constitucionais, inclusive –, seja porque sua proeminência normativa viabilize o controle material sobre o conteúdo da legislação ordinária doméstica, por intermédio do controle de *convencionalidade*, com a consequente declaração de invalidade das leis brasileiras com ela incompatíveis e, especialmente, com o reconhecimento de omissão legislativa e constituição em mora do parlamento nacional, caso não legisse, internamente, sobre determinadas obrigações assumidas no âmbito internacional.

3. OS DESAFIOS DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E DAS DECISÕES NOS TRIBUNAIS NACIONAIS

À medida em que diversas normas internacionais sobre direitos humanos passaram a ser gradativamente incorporadas, expressamente, nas legislações internas e outras passaram a ser invocadas, em decisões judiciais, como argumentos de convencimento, sempre com o propósito

a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.” (STF – HC nº 84.585, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/12/2008, DJe de 26/06/2009) Supremo Tribunal Federal, 2008c n/p).

de aumentar a proteção do ser humano¹⁵, embora seja perceptível que o influxo das convenções internacionais sobre as sentenças dos magistrados brasileiros ainda seja tímido no cotidiano forense nacional.

Em reflexão crítica a respeito dessa postura, assevera Marmelstein (2016, p. 26) que “[...] os juízes não devem ter qualquer receio em imitar e aperfeiçoar as boas decisões e ideias desenvolvidas por tribunais de outros países, desde que em benefício da progressiva melhoria do princípio da dignidade humana”.

Marcelo Dias Varella (2012, p. 27) aponta várias características do processo de internacionalização das normas, evidenciando sinais de que o direito contemporâneo passou e passa por um processo de transição chamado de *globalização* ou *mundialização* das normas, com a consequente *mitigação* das fronteiras normativas, na medida em que a descentralização das fontes passa a ser mais constante.

Ao que se pode expor até aqui, mercê da clara influência do direito internacional sobre o direito interno, tem-se afirmado que a soberania do Estado, mormente na produção normativa a propósito dos direitos humanos, passou a ser *relativizada*, com a criação de órgãos internacionais, Tribunais, Cortes e normas consideradas *supranacionais*.

De fato, Piovesan (2011a, n/p) afirma que *internacionalização* da proteção dos direitos humanos carreia como consequência

[...] a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados.

A influência do direito internacional nas ordens jurídicas internas é tão significativa, a ponto de Marcelo Figueiredo (2016, p. 28) afirmar que as

[...] normas produzidas na esfera regional ou internacional são tão ou mais importantes (não nos referimos ao tema hierárquico ou formal, mas pragmático) ao direito nacional

¹⁵ Nesse sentido, “[...] é alentador que as conquistas do Direito Internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no Direito Constitucional, enriquecendo-o, e demonstra que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista” (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 631).

e condicionam no mundo o conhecimento, a vigência e a interpretação do direito nacional.

É bem verdade que a tendência de se admitir o influxo das normas internacionais sobre o arcabouço normativo doméstico encontra alguma resistência entre os autores de influência *kelseniana*. Delmas-Marty (2004, p. 5, 117), a propósito, relata existir um desconforto em relação ao fim das barreiras ou fronteiras normativas, pois, quando Hans Kelsen elaborou sua teoria piramidal, apregoando a importância da *hierarquização* das fontes do direito constitucional, com o propósito de conferir mais estabilidade e segurança jurídica ao sistema normativo, aduziu que o “[...] mapa em relevo em que a pirâmide das normas domina a paisagem, (dá) visibilidade e estabilidade à ordem jurídica instituída”. (DELMAS-MARTY, 2004, p. 4). Uma vez, porém, rompidos esses limites, fragilizar-se-ia a discussão sobre hierarquia das fontes normativas e, consequentemente, ficaria enfraquecido o princípio da supremacia da constituição, pressuposto fundamental do controle de constitucionalidade.

Em todo caso, a discussão que está em voga diz respeito à proteção dos direitos humanos, razão pela qual o reconhecimento da vigência e da imperatividade de normas provenientes de direito internacional que assegurem direitos e garantias de proteção aos direitos da humanidade não pode esbarrar em argumentos como a *soberania* nacional ou objeções de ordem formal para que sejam concretizados, na maior medida possível, o que em nada vulnera a autonomia política de cada Estado e tampouco debilita a sua ordem jurídica.

A respeito do tema, apregoa Mazzuoli (2011, p. 14) que

[...] à medida em que os Estados assumem compromissos mútuos em convenções internacionais, que diminuem a competência discricionária de cada contratante, eles restringem sua soberania e isto constitui uma tendência do constitucionalismo contemporâneo.

Uma vez sedimentado o fenômeno de *internacionalização* das legislações nacionais, a pluralidade de fontes normativas sobre direitos humanos e sua aplicabilidade sobre a legislação doméstica dos Estados-partes passou a ser objeto de reflexão de inúmeros estudiosos, no âmbito nacional e internacional.

Nesse sentido, já na década de 1990, Flávia Piovesan (1994, n/p) constatava que o

[...] processo da internacionalização dos direitos humanos conjugado com o processo de multiplicação destes direitos, resultou em um complexo sistema internacional de proteção, marcado pela coexistência do sistema geral com o sistema particular de proteção, bem como do sistema global com o sistema regional de proteção.

Assim, pela compreensão sobre a *mitigação* das fronteiras normativas foi que se permitiu falar em *multiplicidade* ou *pluralidade* das fontes do direito em relação à proteção da dignidade da pessoa humana, uma vez que as normas de direito constitucional e de direito internacional formam um *bloco de proteção* aos *direitos humanos*, decorrente de uma *simbiose* formada por convenções internacionais em vigor nos países, suas Constituições e a aplicação, no âmbito doméstico, dos julgados proferidos pelas Cortes Internacionais, incumbindo ao intérprete fazer com que prevaleça aquela que proteja, na maior medida possível, a pessoa humana.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos, a Declaração Americana de Direitos Humanos instituiu, em seu capítulo VIII, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com competência para interpretar e aplicar os dispositivos convencionais do Pacto de São José da Costa Rica em face de atos administrativos, legislativos e jurisdicionais de seus Estados-membros, sujeitando os países subscritores do tratado à baila ao cumprimento de suas decisões.

Entretanto, sem embargo de a difusão das normas internacionais sobre as legislações internas de cada país-parte ser um fenômeno mundialmente perceptível, especialmente a com a implementação de órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, o estágio de evolução da implantação dos direitos da humanidade decorrentes das previsões em tratados internacionais, longe de apresentar uma expansão uniforme nos países do continente americano, varia de país para país, sendo certo, contudo, que “[...] la mayoría de las constituciones nacionales de las Américas, disponen expresamente que el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional, forma parte del derecho del Estado”. (HENDERSON, 2004, n/p).

Validamente, Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gonçalves Branco (2016, p. 811-812) afirmam que as Constituições de alguns países da América Latina “[...] avançam no sentido de sua inserção em contextos supranacionais, reservando aos tratados de direitos humanos lugar especial no ordenamento jurídico”, ao mesmo tempo em que, ao esquadriñarem a experiência constitucional brasileira, consideram que os artigos 4º e 5º da Constituição da República são “[...] disposições que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2016, p. 810).

É bem verdade que muitas das Constituições de países latino-americanos, como o Brasil¹⁶, a Argentina¹⁷, a Colômbia¹⁸ e o Paraguai¹⁹, reconhecem, expressamente, no bojo de seus textos, a validade de tratados internacionais de direitos humanos em seus ordenamentos jurídicos internos, o que, no entanto, não assegura a efetiva observância e aplicabilidade das normas convencionais e, especialmente, das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em âmbito doméstico, por sua legislação interna, por atos de seus agentes públicos e, especialmente, pelas decisões de seus órgãos jurisdicionais.

No entanto, Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 515), a esse respeito, aduz que, na América Latina, em que pese o reconhecimento formal das normas de direito internacional, falta diálogo, intercâmbio e integração entre as Cortes, resultando em uma ausência de migração de ideias, que poderia proporcionar o desenvolvimento das normas constitucionais envolvendo assuntos de interesse comum, tais como os direitos humanos. Segundo ele,

16 Na Constituição da República Federativa do Brasil, mencione-se, especialmente, os parágrafos 2º (“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”) e 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”) do artigo 5º.

17 A Constitución Argentina, em seu artigo 31, prevé que “esta Constitución, las leyes de la Nación que en consecuencia son promulgadas por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras son la ley Supremo de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conforme a ella, sin perjuicio de cualquier disposición en contrario contenida en las leyes o constituciones provinciales, salvo la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados tras el Pacto del 11 de Noviembre de 1859”.

18 A Constitución da Colômbia estabelece, em seu artigo 93, que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

19 A Constitución do Paraguai assevera, em seu artigo 137, que “la ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”.

“no Brasil, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos não tem ressonância nas decisões dos tribunais nacionais”.

Ilustrativamente, no caso Garibaldi vs Brasil²⁰ (CIDH, 2009), a Corte, em 2009, reconheceu a responsabilidade do Estado, decorrente do descumprimento da obrigação processual penal positiva de investigar e punir o homicídio de Sétimo Garibaldi²¹, ocorrido em 27 de novembro de 1998, durante uma operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem-terra, que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná, determinando que a República Federativa do Brasil conduza, eficazmente e dentro de um prazo razoável o inquérito policial e eventual ação penal para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores do homicídio em questão, sem prejuízo de investigar e, se for o caso, sancionar as eventuais faltas funcionais nas quais poderiam ter incorrido os funcionários públicos responsáveis pela investigação do homicídio.

Semelhantemente, no caso Fontevecchia D'Amico vs. Argentina, a Corte anulou a condenação civil imposta pela Justiça argentina contra os jornalistas Jorge Fontevecchia e Hector D'Amico, por terem publicado artigos relatando a existência de um filho não reconhecido de Carlos Menem, então presidente argentino, com uma deputada, considerando a decisão dos tribunais internos violadora do disposto no artigo 13.3²² da Declaração Americana de Direitos Humanos.

Evidenciando a falta de diálogo entre os Tribunais nacionais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.798.903²³, apregoou que o cumprimento

²⁰ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Garibaldi v. Brasil, 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>.

²¹ Na oportunidade, a Corte entendeu que a negligência das autoridades brasileiras em investigar o homicídio de Garibaldi violava os termos do artigo 25.1 da Declaração Americana de Direitos Humanos (“toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”). (CIDH, 2009, n/p).

²² “Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões” (CIDH, 2011, n/p).

²³ Na oportunidade, o Tribunal de Cidadania assim se pronunciou “A soberania é fundamento da República Federativa do Brasil e justifica a Supremacia da CF na ordem interna. Dessa forma, o cumprimento das decisões proferidas pela CIDH não pode afrontar a CF, motivo pelo qual se faz mister sua harmonização, sob pena de se subverter nosso próprio ordenamento, negando validade às decisões do Supremo Tribunal Federal, em ob-

das decisões proferidas pela CIDH não pode afrontar a Constituição da República, motivo pelo qual se faz mister sua harmonização, sob pena de se subverter nosso próprio ordenamento, negando validade às decisões do Supremo Tribunal Federal, em observância a decisões internacionais.

Portanto, sem embargo do reconhecimento formal da validade dos tratados internacionais de direitos humanos nas Constituições dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, a vasta jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhecendo as sistemáticas violações às normas convencionais pelos países subscritores, inclusive de seus órgãos jurisdicionais, demonstra que o diálogo entre as Cortes internacionais e domésticas carece de uma verdadeira consolidação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do influxo das normas de tratados internacionais sobre a legislação positiva interna brasileira revela uma complexa interação entre o direito internacional e o direito doméstico, particularmente no contexto da proteção dos direitos humanos. Inicialmente, observou-se a consolidação do processo de internacionalização dos direitos humanos desde a Declaração Universal de 1948, destacando a relevância dos tratados internacionais e sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição de 1988 desempenha papel crucial, ao estabelecer a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil e ao incluir direitos e garantias de tratados internacionais no rol dos direitos fundamentais.

No desenvolvimento do artigo, explorou-se a relação entre o direito internacional e o direito interno, abordando as teorias monista e dualista. A tendência brasileira ao dualismo moderado, conforme evidenciado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aponta para uma coexistência entre as ordens jurídicas internacional e doméstica, com a necessidade de aprovação legislativa para a internalização de normas internacionais. Esse debate doutrinário sobre o *status* normativo dos tratados internacionais foi minuciosamente examinado, destacando quatro posições principais: supraconstitucional, constitucional, supralegal e ordinária. A análise crítica

servância a decisões internacionais". (STJ. RESP 1.798.903/RJ, Rel. para o acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 30/10/2019) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021).

dessas posições elucidou as implicações teóricas e práticas de cada uma, com particular ênfase na prevalência do entendimento de que tratados de direitos humanos possuem *status* materialmente constitucional.

Finalmente, o artigo abordou os desafios práticos da aplicação das normas internacionais de direitos humanos no Brasil, enfatizando a importância do diálogo entre cortes internacionais e nacionais. Exemplos de casos emblemáticos ilustraram a resistência e a aceitação das normas internacionais no cotidiano forense brasileiro.

Com base nas análises e discussões apresentadas, três propostas factíveis são sugeridas para aprimorar a integração das normas de tratados internacionais na legislação positiva interna do Brasil. Primeiramente, propõe-se a criação de um mecanismo legislativo mais eficiente para a incorporação de tratados internacionais de direitos humanos. Esse mecanismo deveria simplificar o processo de aprovação e garantir a prevalência das normas internacionais, respeitando a hierarquia normativa e assegurando a proteção dos direitos humanos. A adoção de um procedimento legislativo uniforme para todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum diferenciado previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição, poderia fortalecer a coerência normativa e a segurança jurídica.

Em segundo lugar, sugere-se a intensificação do diálogo entre as cortes nacionais e internacionais. A formação contínua de magistrados e operadores do direito sobre a aplicação das normas internacionais e a jurisprudência das cortes internacionais, especialmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é essencial. Essa formação promoveria uma cultura jurídica mais receptiva às influências internacionais e incentivaria a adoção do princípio *pro homine*, garantindo a aplicação da norma mais protetiva aos direitos humanos.

Por fim, recomenda-se a institucionalização de um órgão consultivo especializado em direito internacional dos direitos humanos, vinculado ao Poder Judiciário brasileiro. Esse órgão teria a função de assessorar magistrados e demais operadores do direito na interpretação e aplicação das normas internacionais, contribuindo para uma jurisprudência mais consistente e alinhada com os compromissos internacionais assumidos

pelo Brasil. A criação desse órgão fortaleceria a integração das normas internacionais e asseguraria uma proteção mais eficaz aos direitos humanos, em consonância com a ordem jurídica global.

Essas propostas visam não apenas a aprimorar a eficácia das normas internacionais de direitos humanos no Brasil, mas também a consolidar o país como um modelo de respeito e promoção desses direitos no cenário internacional. Assim, reafirma-se que a integração harmônica entre os ordenamentos jurídicos internacional e doméstico não só enaltece a dignidade humana, mas também fortifica a tessitura da justiça global.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

BENATTO, Eduardo; ABREU, Pedro Henrique. Constitucionalização dos direitos humanos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 104, p. 151-166, nov-dez. 2017.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional. Teoria da Constituição**. Tomo I. 5. ed. Bahia: JusPodivm, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. Monismo e Dualismo no Brasil: Uma dicotomia afinal irrelevante. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, 2000. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_180.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

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

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Garibaldi v. Brasil**, 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum.** Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. (Justiça e Direito).

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil.** Salvador: Juspodivm, 2016.

HENDERSON, Humberto. Los tratados Internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. **Revista IIDH.** San José, v. 39. p. 71-99, 2004. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado.** Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição.** Abertura. Cooperação. Integração. Curitiba: Juruá, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.** São Paulo: Editora Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentários ao parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. (Coord. Científica); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Executiva) **Comentários à Constituição do Brasil.** 3 tiragem. Coimbra: Almedina, 2014. p. 518-529.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados.** 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 3. (Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos, v. VI).

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos:** uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Ed. RT, 2011. (Coleção Direito e Ciências Afins, v. 9).

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

NEME, Eliana Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto lotti. **A hierarquia normativa (constitucional) dos tratados internacionais de direitos humanos**: o caso brasileiro e uma proposta de teoria geral. 2015. Barcelona: Ediciones Laborum, 2015. Disponível em: <<https://conpedi.org.br/>>. Acesso em: 22 set. 2023.

NORMANTON, Anna Catharina Machado; PEREIRA, Ana Clara Toscano Aranha. Pluralidade de ordens jurídicas e a interpretação das normas internacionais de direitos humanos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 123, p. 293 – 316, jan./fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 9, p. 26-34, 1994.

PIOVESAN, Flávia. **A constituição de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a. p. 211 – 226. (Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 6).

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, democracia e integração regional**: os desafios da globalização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b. p. 1223 – 1246. (Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 1).

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n. 19, p. 67 – 93, jan./jun. 2012.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público – Curso Elementar**. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 325-344, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1328/671>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos Desafios da Filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 4, p. 145-165, out./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/458/423>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord.) **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 522-523.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.798.903/RJ.
Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Julgamento em 24 de março de 2021. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/RESp1798903.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 87.585/TO. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 3 de dezembro de 2008. Brasília, DF. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur127/false>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.