



Deny Jorge Hazime Miziara

**Controle de convencionalidade e o STF – uma
análise sobre a aplicação em ações de controle
abstrato**

Monografia apresentada à Escola de
Formação Pública, da Sociedade
Brasileira de Direito Público – SBDP,
sob orientação da Professora Vivian
Rocha.

São Paulo

2023

"O mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam. Verdade maior."

*("Grande Sertão Veredas",
Guimarães Rosa)*

*"[...] Mas as coisas findas,
muito mais que lindas,
essas ficarão."*

*("Memória", Carlos Drummond de
Andrade)*

AGRADECIMENTOS

Os sentimentos podem, sim, serem explicados por palavras. Mas, como conjecturou Saramago, sempre há qualquer coisa que escapa. E é exatamente naquilo que escapa, que é indizível, que estão os verdadeiros e mais profundos afetos. Assim, mesmo sabendo que algo escapará, agradeço

Ao meu pai, Deny Jorge, por ter me ensinado que o conhecimento deve ser o fim último de um sujeito; à minha mãe, Andira, por todo amor que só uma mãe pode dar; e à Yasmin, minha irmã, por ser o oposto que sou, mas melhor do que fui ou poderia ser.

À Malu, por ter me dado novos olhos para sonhar a vida; por ser aconchego, segurança e casa; por ser a minha terceira margem do rio; e à sua família, por ser descanso e felicidade.

Ao Leandro, por ser inspiração; por ter as ideias que eu queria ter tido; por sempre saber qual a melhor palavra.

Ao grupo *do pós impossível* – Arthur, Daniel, Lucas, Érico, Marcelo e Pedro – por ter sido o melhor acontecimento de 2023; por me dar a confiança de um futuro sofisticado.

Ao meu avô Fahd por sempre me chamar para mais uma partida de sinuca e à minha avó Chamisse por *ser o ar que eu respiro*.

Ao meu avô Deny por ter me dado o nome e o gosto pela música e à minha avó Dagma por todas as bolachas escondidas.

À Madrinha Maritsa, ao tio Gu e à Clara por serem casa e espaço onde encontro referência e valores raros.

À tia Amira e Ba por terem me mostrado o prazer de morar em São Paulo.

Ao Pedro, Lucas e João Pedro, por, mesmo na distância, preencherem o vazio com uma amizade que não se esvai.

À Vivian, pela dedicada e atenciosa orientação

À SBDP, nas pessoas da Mari e do Yasser, pela oportunidade de discutir, escrever e evoluir.

Resumo

Dada difusão de conceitos e entendimentos sobre o controle de convencionalidade e a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, o objetivo da presente monografia é investigar o modo como o Supremo Tribunal Federal (STF) aplica o controle de convencionalidade em ações de controle abstrato. Partindo do método de abordagem hipotético-dedutivo, após o emprego do método procedimental bibliográfico-documental e da análise do conteúdo levantado, a pesquisa concluiu que, da jurisprudência estudada, o STF não possui uma decisão paradigmática sobre o tema. Outrossim, partindo dos entendimentos doutrinários sobre o controle, a pesquisa fundamentou que, mesmo sem uma tese paradigmática, o Tribunal, ao longo do tempo, passou a considerar os tratados *supralegais* como parâmetro de controle de constitucionalidade. Portanto, a pesquisa, após uma análise de monocráticas e acórdãos, apontou que, atualmente, o STF reconhece um bloco de constitucionalidade convencionalizado.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade – Tratados internacionais de direitos humanos – hierarquia tratados internacionais – Parâmetro de controle – Bloco de constitucionalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS

Supremo Tribunal Federal (STF)

Emenda Constitucional (EC)

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)

Organização das Nações Unidas (ONU)

Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)

Organização dos Estados Americanos (OEA)

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)

Constituição Federal de 1988 (CF/88)

Recurso Extraordinário (RE)

Habeas Corpus (HC)

Advocacia-Geral da União (AGU)

Procuradoria-Geral da República (PGR)

Organização Internacional do Trabalho (OIT)

Medida Provisória (MP)

Medida Cautelar (MC)

União dos Povos Indígenas do Vale do Javari (UNIVAJA)

Embargos de Declaração (ED)

Agravo Regimental (AgR)

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)

Referendo na Medida Cautelar (MC-Ref)

Organização Mundial do Comércio (OMC)

Código Penal (CP)

1. INTRODUÇÃO	8
1.1 Apresentação do tema	8
1.2 Metodologia	12
2 O CONTEXTO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	18
2.1 Direito Internacional e os Direitos Humanos	18
2.2 Sistema Regional de proteção aos Direitos Humanos	19
2.3 A incorporação dos Direitos Humanos pelo Brasil	22
3 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	25
3.1 Conceito	25
3.2 O bloco de constitucionalidade – amplo ou restrito?	26
3.3 A irrelevância hierárquica no controle de convencionalidade	27
3.4 Status constitucional	28
3.5 Bloco de constitucionalidade convencionalizado (um bloco amplo de constitucionalidade)	29
3.6 Considerações sobre o conceito	30
4 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA	31
4.1 Monocráticas	31
4.1.1 Ano de 2018	31
4.1.2 Ano de 2019	32
4.1.3 Ano de 2020	35
4.1.4 Ano de 2021	36
4.1.5 Ano de 2022	36
4.1.6 Ano de 2023	39
4.1.7 Considerações sobre a análise das monocráticas	41
4.2 Acórdãos	42
4.2.1 Ano de 2015	43
4.2.2 Ano de 2016	48
4.2.3 Ano de 2017	50
4.2.4 Ano de 2018	58
4.2.5 Ano de 2020	62

4.2.6	Ano de 2022	71
4.2.7	Ano de 2023	77
4.2.8	Considerações sobre a análise dos acórdãos	86
5	CONCLUSÃO	89
6	BIBLIOGRAFIA	91

1. INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação do tema

A preocupação internacional com os direitos humanos não é nova. Não obstante, foi com a Segunda Guerra Mundial que o estudo sistemático dos direitos humanos recebeu a devida importância¹. O século XX, enquanto palco das Duas Grandes Guerras, da Guerra Fria e, também, do avanço tecnológico das suas ferramentas de transporte e comunicação como hoje conhecidas, direcionou a sociedade global para um espaço antes não vivenciado em termos de comunicação entre as pessoas e os Estados.

Nesse contexto de um avanço inédito a contemporaneidade é marcada por um intercâmbio constante de bens, pessoas e informações. Portanto, as diversas comunidades globais se conjugaram numa rede global complexa e indissolúvel².

O Direito, enquanto instrumento de estabilização de expectativas sociais e normatização da realidade³, sob pena de esvaziamento, não poderia manter-se paralisado diante dessas transformações. À vista disso, como produto dos acontecimentos do século XX e das novas demandas sociais, a sociedade global presenciou o surgimento de uma “contrapartida normativa

¹ “É possível imaginar-se que os direitos humanos foram fruto da Segunda Guerra Mundial. No entanto, apesar de o estudo sistemático dos direitos humanos ter ganho importância depois daquele conflito global, a evolução desse ramo do Direito começou muito tempo antes da descoberta do massacre étnico que se deu sob os domínios da Alemanha Nazista. De fato, a preocupação internacional com os direitos humanos não é nova.” (BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 9).

² “No fim do segundo milênio da Era Cristã, vários acontecimentos de importância histórica têm transformado o cenário social da vida humana. Uma evolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação remodelando a base material da sociedade em ritmo acelerado. Economias por todo o mundo passaram a manter a interdependência global, apresentando uma nova forma de relação entre a economia, o Estado e a sociedade em um sistema de geometria variável” (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: volume 1**; tradução: Roneide Venâncio Majer. 2. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 21.)

³ “Visto abstratamente, o direito tem a ver com os custos sociais da vinculação temporal de expectativas. Visto concretamente, trata-se da função de estabilização de expectativas normativas pela regulação de suas generalizações temporais, objetivas e sociais. O direito torna possível saber quais expectativas encontrarão aprovação social e quais não. Havendo essa certeza de expectativas, podem-se encarar as decepções da vida cotidiana com maior serenidade, ou ao menos se tem a segurança de não cair em descrédito em relação a suas expectativas.” (LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade** [livro eletrônico]; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016. 2,0 Mb; ePUB, p. 104).

à expansão dinâmica do momento cognitivo da sociedade mundial”⁴. Em outras palavras, diante da expansão da complexidade de temas de alcance global e não somente locais, tornou-se imprescindível o surgimento de uma nova ordem jurídica. Nesse sentido, tal contrapartida normativa pode ter, como uma de suas principais explicações, o desenvolvimento de um Direito Internacional.

Dessa maneira, com uma maior aproximação dos Estados em âmbito internacional – vide, por exemplo, a criação de organizações internacionais, -, presenciou-se uma nova faceta dessa relação interestatal, fazendo surgir novas formas de interação normativa a partir do Direito Internacional, principalmente no que se refere aos direitos humanos⁵.

Sendo assim, a proteção dos direitos humanos deixou de ser exclusiva dos Estados em âmbito interno, mas também passou a integrar uma rede de intercâmbio de experiências normativas internacional, seja entre Estados ou via diretrizes fruto do consenso estatal no âmbito das Organizações Internacionais⁶. E, nesse cenário, surge o *transconstitucionalismo*: momento no qual não se vislumbra uma única ordem jurídica como ponto de partida ou

⁴ “Mas a força crescente dos sistemas baseados primariamente em expectativas cognitivas, seja no plano estrutural (economia, técnica e ciência) ou semântico (meios de comunicação de massa) da sociedade mundial, tornou praticamente imprescindível a emergência de uma ‘nova ordem mundial’ concernente não só a processos de tomada de decisão coletivamente vinculante, mas também a mecanismos de estabilização de expectativas normativas e regulação jurídica de comportamentos. Isso significa uma transformação no sentido de uma contrapartida normativa à expansão dinâmica do momento cognitivo da sociedade mundial.” (NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p.31-32.)

⁵ “Chegamos ao que se convencionou chamar, na exposição de Weis, de transnacionalidade, que consiste no reconhecimento dos direitos humanos onde quer o indivíduo esteja⁵⁹. Essa característica é ainda mais importante na ausência de uma nacionalidade (apátridas) ou na existência de fluxos de refugiados⁶⁰. Os direitos humanos não mais dependem do reconhecimento por parte de um Estado ou da existência do vínculo da nacionalidade, existindo o dever internacional de proteção aos indivíduos, confirmando-se o caráter universal e transnacional desses direitos.” (RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p.52)

⁶ “A concepção contemporânea da proteção dos direitos humanos inaugurou uma nova esfera da responsabilidade quanto à sua implementação: estes deixaram de ser tema exclusivo da soberania estatal-constitucional. Como consequência, isso impactou o modo de pensar e conceber não só os direitos, mas também o direito constitucional como um todo: este novo cenário demanda um alargamento da visão tradicional, segundo a qual apenas os Estados guardam responsabilidades por direitos e somente para com seus cidadãos”. FACHIN, Melina. **Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. Revista Ibérica do Direito, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 53-68, 2021.** Disponível em: <https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/26>. Acesso em: 26 out. 2023.

ultima *ratio*. Essa nova realidade – do transconstitucionalismo – interconectada normativamente aponta para uma exigência de construção de “pontes de transição”, de diálogos e fortalecimento de relações constitucionais entre os diversos Estados do globo⁷.

Nesse sentido, a problemática do controle de convencionalidade – objeto da presente pesquisa aqui considerado como “a análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais”⁸, juntamente com os inúmeros acordos internacionais e a nova percepção de tutela dos direitos humanos, explicita a necessidade de que os Estados-partes compatibilizem o seu ordenamento jurídico interno com as disposições convencionais.

Diante disso, infere-se que estudar o controle de convencionalidade é importante na medida em que possibilita entender as novas manifestações jurídicas de um mundo interconectado. É entender, pois, o Direito num novo estágio. Em outras palavras, é compreender a maneira como o ordenamento jurídico brasileiro implementa as normas internacionais e, além disso, como esse ordenamento opera a hierarquia de tais normas.

Pelo exposto, a presente pesquisa almeja investigar o seguinte problema de pesquisa:

“Como os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) interpretam e aplicam o controle de convencionalidade e quais são os argumentos utilizados nos votos para situar a hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro atualmente vigente?”

Para tanto, a pesquisa parte das seguintes hipóteses:

i) Por ser um termo que apareceu recentemente no STF⁹, os Ministros aplicam o controle de convencionalidade de maneira muito tímida

⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. XXV.

⁸ RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p.327.

⁹ Da pesquisa de jurisprudência, tem-se que a primeira citação, em acórdãos, é de 2008 e, em monocráticas, de 2013. Ressalta-se, em tempo, que as primeiras aparições em acórdãos dizem respeito ao RE 466343 e ao HC 87585; em monocráticas, na Rcl 16102. Isto posto, percebe-se que as primeiras aparições são de classes que não serão investigadas na presente pesquisa, uma vez que não se trata de ações de controle abstrato de constitucionalidade.

e incipiente – limitando-se, em seus votos, à mera *menção* da existência de dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais de direitos humanos, operando mais como reforço argumentativo dos seus motivos do que uma razão de decidir em si.

ii) A maneira como a hierarquia dos tratados é estabelecida pode impactar o controle de convencionalidade, especialmente considerando o conceito de bloco de constitucionalidade.

Além disso, com vias a fundamentar metodologicamente o presente estudo, em termos gerais, existem quatro abordagens para determinar a hierarquia dos tratados: 1) hierarquia legal, 2) supralegal, 3) constitucional e 4) supraconstitucional.¹⁰

A primeira classificação, hierarquia legal, era predominante até 2008 e baseia-se na alegação de que os tratados internacionais comprometem a soberania brasileira. Um exemplo é o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre de Moraes¹¹, que adotou essa perspectiva, embora seja uma posição minoritária.

A segunda classificação, supralegal, é a adotada pelo STF. O Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, no caso do depositário infiel¹², contribuiu para

¹⁰ GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.L.], v. 6, n. 3, p. 703, 31 dez. 2019. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/67058>. Acesso em: 10 ago. 2023.

¹¹ GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.L.], v. 6, n. 3, p. 703, 31 dez. 2019. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/67058>. Acesso em: 10 ago. 2023, p. 17.

¹² "Esse posicionamento consolidado na Súmula Vinculante n. 25, proibitiva da prisão civil por dívidas, originou-se no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343- SP pelo STF, após longo percurso de afirmação do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. No julgamento ocorrido em 03/12/2008, mesma data em que foram julgados o Recurso Extraordinário n. 349.703/RS e os Habeas Corpus n. 92.566-SP e n. 87.585-TO – o Judiciário brasileiro reconheceu a impossibilidade de manutenção do entendimento retrógrado e fechado que pretendia a hierarquia legal dos tratados de direitos humanos incorporados. A controvérsia resumia-se à interpretação do art. 5º, LXVII e dos §§ 1º, 2º e 3º da Constituição à luz do art. 7.7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A primeira é norma constitucional autorizadora da prisão civil do depositário infiel. O art. 5º e §§2º e 3º, como se viu, são normas de abertura do sistema à ordem jurídica internacional e de recepção de tratados de direitos humanos. Por fim, a norma do art. 7.7. do Pacto de São José da Costa Rica é garantia de que ninguém terá a liberdade restringida por dívidas, salvo uma exceção: 'Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar'." (GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de

que a Corte adotasse essa posição, sendo acompanhado pelos Ministros Menezes Direito, Lewandowski, Carmen Lúcia e Ayres Britto¹³.

A terceira classificação, constitucional, aplica-se principalmente aos tratados aprovados de acordo com o que estabelece a Emenda Constitucional (EC) 45. O Ministro Fachin¹⁴ é citado como defensor dessa abordagem.

Quanto à última corrente, supraconstitucional, que favorece a perspectiva do Direito Internacional Público, essa ainda não possui respaldo na Corte.

Por fim, destaca-se que a análise dessas questões envolverá a jurisprudência sobre o tema, fundamentada nos entendimentos doutrinários sobre o controle de convencionalidade e o conceito de "diálogo das cortes", conforme exposto adiante.

1.2 Metodologia

A pesquisa seguirá o método de abordagem hipotético-dedutivo¹⁵, tendo sido as hipóteses desse trabalho já anteriormente apresentadas.

A testagem das hipóteses será realizada em duas etapas: 1) a partir do emprego do método procedimental bibliográfico-documental e 2) por meio da análise do conteúdo levantado, o qual, no caso, advém das decisões monocráticas e dos acórdãos do STF.

Na fase de levantamento bibliográfico-documental¹⁶, dada a difusão do conceito no Brasil, foram pesquisados textos relativos ao tema que

direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.L.], v. 6, n. 3, p. 703, 31 dez. 2019. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/67058>. Acesso em: 10 ago. 2023, p. 18-19).

¹³ GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.L.], v. 6, n. 3, p. 703, 31 dez. 2019. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/67058>. Acesso em: 10 ago. 2023, p. 19.

¹⁴ GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.L.], v. 6, n. 3, p. 703, 31 dez. 2019. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/67058>. Acesso em: 10 ago. 2023, p. 23.

¹⁵ "O Método Hipotético-Dedutivo, que é um método que procura uma solução, por meio de tentativas (conjecturas, hipóteses, teorias) e eliminação de erros. Esse método pode também ser chamado de "método de tentativas e eliminação de erros." (POPPER, Karl S. **A lógica da pesquisa científica**. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1975).

¹⁶ "Pesquisa documental é aquela realizada a partir de documentos, contemporâneos ou retrospectivos, considerados cientificamente autênticos (não fraudados); tem sido largamente

pudessem esclarecer o objeto de pesquisa. O que se objetiva, nessa fase, é construir um instrumental teórico que permita a análise adequada dos dados encontrados.

Na fase de análise do conteúdo¹⁷, a partir da jurisprudência coletada, buscou-se avaliar, à luz dos conceitos de convencionalidade a seguir dispostos e do “diálogo de cortes”, o modo como o STF interpreta e aplica o controle de convencionalidade. Pode-se evidenciar, neste momento, que a análise de conteúdo se realizou em três frentes: a pré-análise, a exploração do material e, por fim, o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação¹⁸.

Na primeira etapa – a pré-análise – foi pesquisada a jurisprudência que seria relevante para o estudo. Nesse sentido, como a presente pesquisa tem como sujeito de estudo o STF, foi fixado que a análise seria centralizada em torno das *ações de controle abstrato* julgadas entre os anos de 2009 e o primeiro semestre 2023. Tal recorte se justifica tendo como base a pesquisa da aluna da Escola de Formação, Letícia Quixadá¹⁹, que analisou tema semelhante entre os anos de 1988 e 2008. O uso dessa pesquisa como parâmetro, aprioristicamente, se justificava pela aproximação temática – a observação dos tratados internacionais pelo STF - bem como pela intenção de dar continuidade a esse estudo que lança luz sobre tema tão candente para o Direito e verificar se houve grande alteração no comportamento do Tribunal desde então.

utilizada nas ciências sociais, na investigação histórica, a fim de descrever/comparar fatos sociais, estabelecendo suas características ou tendências [...]” (PÁDUA, E. M. M. **Metodologia da pesquisa: abordagem teórico-prática**. 2. ed. São Paulo: Papirus, 1997, p. 62)

¹⁷ “Um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos as condições de produção/recepção (variáveis inferidas) dessas mensagens.” (BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 48.)

¹⁸ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 125.

¹⁹ QUIXADÁ, Letícia Antonio. **O SUPREMO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITO HUMANOS: debate jurisprudencial em relação ao nível hierárquico-normativo dos tratados internacionais**. 2009. 74 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2009.

Para tanto, foram escolhidas as seguintes expressões a serem pesquisadas no campo de busca do site do STF²⁰: “tratados internacionais”, “controle de convencionalidade”, “convencionalidade”, “acordos internacionais”, “convenções internacionais”, “hierarquia tratados internacionais”, “hierarquia acordos internacionais” e “hierarquia convenções internacionais”.

Após organizar o material encontrado, percebeu-se que seriam 71 ações de controle abstrato de constitucionalidade a serem pesquisadas. Ademais, ao utilizar as expressões citadas acima, percebeu-se que “convencionalidade”, em ações de controle abstrato, teve seu primeiro aparecimento em 2014 – já em decisões monocráticas, em 2018. Nesse sentido, dados o pequeno espaço de tempo da pesquisa e o fôlego demandado para análise das ações, optou-se, no curso do trabalho, por afunilar a pesquisa.

Dessa maneira, foram selecionadas, como expressões de busca, exclusivamente, “controle de convencionalidade” e “convencionalidade”. Disso, foi encontrado o seguinte: 236 decisões monocráticas e 15 acórdãos. Esse segundo recorte pensado reunia diversas classes de ações (não apenas as de controle abstrato de constitucionalidade).

No entanto, após estudos sobre o tema, notou-se que havia alguns julgados que citavam “convencionalidade”, mas que não estavam no universo amostral a ser pesquisado. Nesse cenário, a fim de refinar a amostra, fez-se nova pesquisa de jurisprudência ao STF – agora buscando decisões de todas as classes que citaram nominalmente “controle de convencionalidade”/“convencionalidade”. Desta solicitação, 236 decisões monocráticas e 85 acórdãos foram extraídos.

Desse recorte, o número de decisões monocráticas era o mesmo, porém, o de acórdãos, não. Assim, pelo texto exíguo para levantamento, categorização e análise do material e pela numerosa amostra documental amalhada, optou-se, por fim, pelo estabelecimento de um recorte amostral mais modesto, qual seja, uma análise acerca das decisões monocráticas e

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 10 ago. 2023.

acórdãos de controle abstrato de constitucionalidade – ocasião em que foram estudadas 13 monocráticas e 29 acórdãos:

Tabela 1: Jurisprudência Encontrada

Monocráticas	Acórdãos	Acórdãos
ADC 43	ADI 3794 ED	ADI 6513
ADPF 518	ADI 5240	ADI 6512
ADPF 562	ADI 5357 MC- Ref	ADI 5591
ADI 6062	ADI 2030	ADI 6514
ADPF 612	ADI 3937	ADI 6119 MC- Ref
ADPF 517	ADI 4066	ADI 6466 MC- Ref
ADI 6346 MC	ADI 3470	ADI 6139 MC- Ref
ADPF 579	ADI 4275	ADPF 496 ED
ADI 6426	ADPF 444	ADO 59
ADI 6553 MC	ADPF 562 ED	ADI 5941
ADPF 639	ADI 6023 AgR	ADPF 475
ADPF 991 MC	ADPF 496	ADPF 734
ADI 7330 MC	ADPF 635 MC	ADPF 623
	ADPF 612 AgR	ADPF 910

	ADI 6515 MC- Ref	
--	---------------------	--

Fonte: Elaboração própria.

A escolha dos termos e das classes são justificadas, na medida que, como o que se objetiva entender é a aplicação do controle de convencionalidade, não faria sentido, para a presente pesquisa, estudar casos que não o citaram.

Ademais, sendo o controle de convencionalidade uma forma de controle da compatibilidade de normas internas com os tratados internacionais, é razoável supor que as manifestações mais contundentes estejam presentes em casos que tenham, como núcleo da questão, a análise da compatibilidade de uma norma.

Para além disso, o bloco de constitucionalidade, via de regra, é composto por dispositivos de *status* constitucional²¹. Sendo assim, como a pesquisa tem por objeto o controle de convencionalidade e a maneira que ele é entendido, bem como os argumentos de afastamento pelos Ministros, analisar se os tratados infraconstitucionais são utilizados em sede de controle abstrato também é importante para uma compreensão adequada do entendimento do Tribunal no bojo do recorte aqui pesquisado.

Superada essa etapa, prosseguiu-se rumo à leitura dos documentos encontrados, bem como a sua sistematização em tabelas.

Nesse talante, para analisar as decisões, foi utilizada uma planilha no Excel a fim de organizar fichamentos do que seria lido e analisado. A planilha possui as seguintes colunas: "classe e número", "Ministro relator", "data de julgamento", "tema", "houve o enfrentamento de uma questão de

²¹ "Do bloco de constitucionalidade são parte não somente as normas constitucionais (ou seja, não o texto constitucional, mas a interpretação que dele deriva) mas também dos tratados de hierarquia constitucional no plano interno. Todas são fontes jurídicas para o controle de constitucionalidade. Além disso, a jurisprudência vinculante (sumulada) criada e desenvolvida especialmente pelo STF também compõe o bloco de constitucionalidade." CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PARTE DE UM CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL FUNDADO NA PESSOA HUMANA. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 362-392, jun. 2014.

convencionalidade?”, “argumentos do Ministro”, “fatos relevantes”, “houve diferenciação dos tratados? Se sim, como?”. Por sua vez, em razão da necessidade de adotar um padrão para que haja uma análise equânime e comparativa, as colunas são as mesmas para as duas análises (monocráticas e acórdãos).

Com a referida organização, intenta-se compreender se, no caso estudado, o Ministro efetuou um controle de convencionalidade; qual o seu grau (observando o parâmetro excerto no “diálogo das Cortes”); quais são os argumentos utilizados; como foi o pedido; o que foi citado e se houve alguma manifestação acerca da hierarquia dos tratados.

Por fim, na última etapa, o documento foi reavaliado, com base nas noções de controle de convencionalidade – apresentados no capítulo 3 - para, em conjunto, haver o desenvolvimento das conclusões apresentadas ao longo da pesquisa a partir da análise do material.

Ressalte-se, aliás, que o conceito de diálogo das cortes utilizado nessa monografia é o do Professor André de Carvalho Ramos, em sua obra Curso de Direitos Humanos.²²

Nesse aspecto, em específico, a obrigação do controle de convencionalidade pelas instâncias nacionais determina, por conseguinte, a naturalização de uma sistemática interlocução entre normas e decisões dos poderes do Estado e dos órgãos internacionais²³.

Assim, em se tratando de uma interação entre cortes, há que se valer do que Ramos idealizou como “Diálogo das Cortes”, caracterizado por um esforço interno para evitar interpretações nacionais equivocadas dos tratados. Bem da verdade, trata-se de um esforço nacional para

²² RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

²³ BELTRAMELLI NETO, Silvio; MARQUES, Mariele Torres. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUANTITATIVA E QUALITATIVA. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 18, n. 27, p. 45-70, fev. 2020. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524>>. Acesso em: 17 ago. 2023.

compatibilizar as decisões do controle de convencionalidade nacional com o internacional, estabelecido pelo autor a partir dos seguintes parâmetros:

- 1) a menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema;
- 2) a menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal;
- 3) a menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil; e
- 4) o peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional;²⁴

A avaliação do diálogo das cortes como parâmetro de análise foi valiosa para a pesquisa, no sentido de aferir, por meio de referencial teórico robusto, se os Ministros utilizam, em seus votos, os parâmetros do mencionados, de modo a permitir a observação de como o Direito Internacional foi aplicado nesse contexto.

2 O CONTEXTO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 Direito Internacional e os Direitos Humanos

Em "A era dos direitos"²⁵, Norberto Bobbio escreve que o problema dos direitos humanos não é recente. Conforme explica, desde o início da era Moderna, com a difusão das ideias jusnaturalistas e o nascimento das Declarações dos Direitos do Homem – plasmadas nas Constituições Liberais –, já era possível vislumbrar tal questão.

Ainda nesse sentido, segundo anota o autor, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que o problema passou da esfera nacional para a internacional diante das atrocidades cometidas contra os seres humanos em todas as suas dimensões.

À vista disso, os distúrbios provocados pela Segunda Grande Guerra – principalmente o terror nazista, em 1948-, a extinta Comissão de Direitos

²⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 331.

²⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*; tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. Ed. Rio de Janeiro: Gen / Grupo Editorial Nacional, 2022.

Humanos e atual Organização das Nações Unidas elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Flávia Piovesan, em seu "Curso de Direitos Humanos – Sistema Interamericano"²⁶, aponta que a DUDH, além de estabelecer conteúdos de direitos humanos, expressou, também, uma nova percepção a favor da universalidade desses direitos. Por esse viés, sendo os direitos universais, os Estados-membros da ONU definiram que todos os Estados devem proteger a dignidade da pessoa humana.

Com isso, a Comissão almejou a criação de um marco vinculante após a realização da DUDH; entretanto, a Guerra Fria, em razão do antagonismo entre dois blocos influentes, gerou um óbice para tal objetivo e, sendo assim, somente em 1966 foram aprovados dois Pactos Internacionais: o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais.²⁷

2.2 Sistema Regional de proteção aos Direitos Humanos

Ao lado do Sistema Global de Direitos Humanos, Estados de algumas regiões se uniram para formarem também sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos²⁸. Conforme Flávia Piovesan anota,

Ao apontar as vantagens dos sistemas regionais, Rhona K. M. Smith destaca que, "na medida em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais facilitado, seja com relação aos textos convencionais, seja quanto aos mecanismos de monitoramento. Muitas regiões são ainda relativamente homogêneas, com respeito à cultura, à língua e às tradições, o que oferece vantagens". No mesmo sentido, afirmam Christof Heyns e Frans Viljoen: "Enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos geralmente sofre com a ausência de uma capacidade sancionatória que têm os sistemas nacionais, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos apresentam vantagens comparativamente ao sistema da ONU: podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos

²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

²⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 85.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 91.

de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea e, devido à aproximação geográfica dos Estados envolvidos, os sistemas regionais têm a potencialidade de exercer fortes pressões em face de Estados vizinhos, em casos de violações. (...) Um efetivo sistema regional pode conseqüentemente complementar o sistema global em diversas formas.²⁹

Foi com a influência da DUDH que os países da região formaram a Organização dos Estados Americanos (OEA). O documento que fundou a Organização foi a Carta da OEA, assinada em 30 de abril de 1948, em Bogotá³⁰. É de se comentar que essa organização, que abriga o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, é resultado de um movimento fomentado pelos EUA, que se iniciou no final do século XIX³¹.

Sobre a Carta da OEA, é de se evidenciar que o seu artigo 106 prevê a formação de uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), bem como uma Convenção relativa a ela. Sendo assim, ao prever tais criações, a Carta da OEA indicou o caminho para a criação da Corte Interamericana³².

Tal como a Carta, em 1948, foi aprovada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a qual reconheceu a universalidade dos direitos humanos – mesmo anteriormente à DUDH.³³

Após a adoção da Carta da OEA e da Declaração Americana houve uma progressiva aproximação regional sobre o tema. Nesse sentido, conforme explica André de Carvalho Ramos³⁴, em 1959, na 5ª reunião de consultas dos

²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 20. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 107.

³⁰ PIOVESAN, Flávia. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 110.

³¹ "A Organização dos Estados Americanos (OEA), que abriga o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, é o resultado de um movimento conhecido como "panamericanismo", fomentado pelos Estados Unidos, o qual se iniciou ao final do século XIX, visando a abertura de mercados e a cooperação técnica entre países do continente americano. Esse movimento esteve em marcha ao longo de décadas, sobretudo a partir de decisões tomadas em nove grandes conferências, as quais fizeram evoluir a relação entre os Estados participantes até a instituição de uma organização internacional" (BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2021)

³² PIOVESAN, Flávia. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 111

³³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 189.

³⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 189.

Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile, foi aprovada a proposta para a criação de um órgão protetor dos direitos humanos no contexto da OEA – esse órgão veio a ser a CIDH.

Da proposta aprovada, a Comissão deveria funcionar de modo provisório até a adoção de uma “Convenção Interamericana de Direitos Humanos”.³⁵

Em 1969, em São José, Costa Rica, foi aprovado o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Não obstante à data de aprovação, a Convenção só entrou em vigor em 1978, quando obteve 11 ratificações. No momento em que passou a vigorar, a Convenção aquinhoou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos com novas atribuições e criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Apenas como nota explicativa, a CIDH, enquanto órgão principal da OEA, pode receber petições individuais e interestatais sobre alegações de direitos humanos. Segundo a CADH, qualquer pessoa pode peticionar à Comissão - ela própria também pode iniciar um procedimento de ofício. Diferentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos só pode ser acionada pelos Estados-partes e pela CIDH³⁶.

Outrossim, sobre a Corte IDH, vale dizer que ela possui jurisdição contenciosa e consultiva. Além disso, é uma instituição autônoma – não sendo órgão da OEA, mas da CADH³⁷.

É importante para o desenvolvimento do trabalho entender essa dinâmica uma vez que, como será apresentado, a Corte IDH exerce um controle de convencionalidade concentrado – a exemplo, tem-se o Caso Olmedo Bustos e Outros vs. Chile³⁸, enquanto o Poder Judiciário local deve

³⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 189.

³⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 245.

³⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 248.

³⁸ “No caso Olmedo Bustos e Outros vs. Chile (‘A Última Tentação de Cristo’), a Corte IDH condenou, em sentença de 2001, o Estado chileno por impedir a exibição de um filme que, supostamente, desabonava a honra e a imagem de Jesus Cristo. Por mais que a proibição inicial fosse autorizada pela normativa constitucional chilena, a Corte IDH declarou a configuração de censura prévia, incompatível com a liberdade de expressão prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.” (BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 514)

exercê-lo de modo difuso levando em consideração o que a Corte IDH interpretou, realizando um “diálogo de cortes” – vide caso *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*, no qual a CIDH determinou que os juízes dos Estados-membros devem exercer tal controle.³⁹

2.3 A incorporação dos Direitos Humanos pelo Brasil

Preliminarmente, convém evidenciar alguns aspectos do histórico das constituições brasileiras. Segundo Ramos, desde a sua primeira Constituição o Estado brasileiro previu um rol de direitos a serem assegurados.⁴⁰ A Constituição de 1824, em seu artigo 179, previa (e dizia garantir) a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, e alegava que tais direitos têm como base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade. Não obstante a isso, à época, a escravidão e o voto censitário (excluindo, também, as mulheres) corroíam o país.

Por sua vez, a Constituição da República, de 1891, em seu artigo 72, adicionou o *princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais*. Em outras palavras, tal princípio consignava que a Constituição não excluía outras garantias e direitos não enumerados por ela.⁴¹

A Constituição de 1934, ao dispor o Título III (“*Declaração de Direitos*”) previu, expressamente, direitos fundamentais. Outrossim, o seu Título IV (“*Da Ordem Econômica e Social*”) estabeleceu direitos sociais (como os direitos trabalhistas). Essa Constituição também plasmou o princípio da não

³⁹ “Esta Corte é consciente de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império de lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação das leis contrárias ao seu objeto e finalidade, as quais, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. (destacado)” Tradução livre. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José da Costa Rica, 2006, p. 53 (124). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em 27/10/2023

⁴⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 306.

⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 306.

exaustividade dos direitos fundamentais⁴² que deveria funcionar como uma cláusula de abertura.

A Constituição de 1937 mencionou, também, um rol de direitos fundamentais ("*Dos Direitos e Garantias Individuais*"), bem como princípio da não exaustividade. Todavia, como se sabe, tal Constituição apenas escamoteava a ditadura do Estado Novo; prova disso é o seu artigo 123, o qual previa o princípio acima registrado, mas alegava que ele poderia ser mitigado em face das necessidades do Estado. "Em outras palavras, a razão de ser do Estado autoritário estava acima dos direitos humanos"⁴³.

Com o fim do Estado Novo, foi promulgada a Constituição de 1946, a qual enumerou diversos direitos e garantias individuais, bem como disciplinou a cláusula de abertura.⁴⁴

As proteções da Constituição supracitada encontraram óbice na Ditadura Militar, instaurada em 1964. Três anos após, a Constituição de 1967, da Ditadura Militar, também previu direitos e garantias. Sem embargo, de forma explícita, seu artigo 151 trazia ameaça explícita aos "inimigos do regime". Mais uma vez, os direitos humanos encontravam, no Brasil, impedimentos para se desenvolverem.⁴⁵

A Constituição atual, de 1988, produto de um período de redemocratização, representou um marco jurídico de transição, ampliando, de modo significativo, a esfera dos direitos e garantias fundamentais, tornando-se uma Constituição deveras avançada no tema⁴⁶.

Para a pesquisa, importante notar que a CF/88, além de ter instituído ampla proteção aos direitos fundamentais, instituiu uma cláusula de abertura aos direitos humanos advindos da rede internacional. A cláusula está prevista no artigo 5º, parágrafo 2º, o qual disciplina que os direitos e garantias

⁴² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 306.

⁴³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 306.

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 306.

⁴⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 306.

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

constitucionais não excluiriam outros decorrentes de tratados internacionais que o Brasil fosse parte.

Todavia, em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 inscreveu no artigo 5º da CF o parágrafo 3º, que “estabeleceu a possibilidade de se dar hierarquia a um tratado internacional de direitos humanos”⁴⁷. O fundamento disso é que o parágrafo prevê que os tratados aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Nesse sentido, por um lado, pode-se alegar que tal parágrafo alargou o bloco de constitucionalidade, porque concedeu hierarquia constitucional a certos tratados. Por outro, é de se evidenciar que o parágrafo, formalmente, excluiu os demais tratados de tal bloco. Sobre o tema, o capítulo 3 trará maiores informações, uma vez que um dos objetivos da pesquisa é compreender se o STF aplica essa regra ou não.

O Brasil, atualmente, é signatário, apenas, de quatro tratados com a hierarquia constitucional, são eles: (i) “Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” e seu (ii) “Protocolo Facultativo”; (iii) “Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para ter Acesso ao Texto Impresso”; e (iv) “Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância”. Os demais tratados, conforme decisão do STF⁴⁸, ostentam natureza supralegal – abaixo da Constituição, mas acima das demais leis.

Convém salientar que a análise da questão da natureza do tratado é relevante para entender a questão do bloco de convencionalidade. Nesse cenário, como o STF decidiu que os tratados internacionais de direitos humanos despidos do rito especial possuem *status supralegal*, não é

⁴⁷ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (org.). O Fundamento Constitucional do Controle de Convencionalidade no Brasil: uma reinterpretação inclusiva do §2º do artigo 5 da constituição federal. In: LEITE, George Salomão *et al* (org.). **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 1-13.

⁴⁸ “O art. 5º, § 3º, da CF/88 motivou revisão do posicionamento do STF sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil. No julgamento do RE 466.343, simbolicamente também referente à prisão civil do depositário infiel, a maioria de votos dos Ministros sustentou novo patamar normativo para os tratados internacionais de direitos humanos, inspirada pelo § 3º do art. 5º da CF/88 introduzido pela EC 45/2004.” (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 322)

desarrazoado afirmar que apenas os tratados aprovados pelo rito integram o bloco de constitucionalidade (restrito).

3 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

3.1 Conceito

Antes de, efetivamente, enveredar pelo conceito, importante é justificar a presença teórica no trabalho. Além de constituir o instrumental necessário para destrinchar o material jurisprudencial, uma vez que “convencionalidade” pode levar consigo distintos entendimentos, os conceitos apresentados representarão um suporte para a conclusão. Em outras palavras, com o suporte dos conceitos, serão analisados como os Ministros entendem a convencionalidade para, assim, extrair alguma possível conclusão.

O conceito mais geral do controle de convencionalidade, sem desprezo às demais definições existentes na literatura, pode ser definido como “análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais”⁴⁹.

No entanto, os enunciados e normas jurídicas, à luz da força normativa da Constituição⁵⁰ e da sociedade aberta dos intérpretes⁵¹, estão em constante

⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 327.

⁵⁰ “Com essas assertivas, logrou Humboldt explicitar os limites da força normativa da Constituição. Se não quiser permanecer ‘eternamente estéril’ a Constituição — entendida aqui como ‘Constituição jurídica’ — não deve procurar construir o Estado de forma abstrata e teórica. Ela não logra, produzir nada que já não esteja assente na natureza singular do presente (‘inüividuelle Beschaffenheit der Gegenwart’). Se lhe faltam esses pressupostos, a Constituição não pode emprestar ‘forma e modificação’ à realidade; onde inexiste força a ser despertada — força esta que decorre da natureza das coisas — não pode a Constituição emprestar-lhe direção; se as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes são ignoradas pela Constituição, carece ela ‘do imprescindível germe de sua força vital. A disciplina normativa contrária a essas leis não logra concretizar-se” (HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991, p. 18.)

⁵¹ “No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculadas todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de intérpretes da Constituição. Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos ‘vinculados às corporações’ (zünftmässige Interpreten) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e

disputa de sentido e aplicação, de modo que são constantemente interpretados e reinterpretados pelos atores sociais na arena social.

Não por isso, a definição de bloco de convencionalidade não é unívoca, estando aberta a diversas camadas de significação e, conseqüentemente, aplicação.

3.2 O bloco de constitucionalidade – amplo ou restrito?

O §2º, art. 5º da CF/88 assume que os direitos e garantias constitucionais não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Nesse sentido, Ramos⁵², por exemplo, reconhece que tal *abertura* do constituinte permite a interpretação de um bloco de constitucionalidade amplo.

Todavia, em 2004, entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 45, a qual plasmou na Constituição o §3º - também no artigo 5º. Conforme dispõe o “novo” parágrafo, os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados no rito específico⁵³, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Nesse cenário, com o §3º, o STF modificou a sua posição: os tratados internacionais sem o rito especial possuem *status* de supralegalidade⁵⁴.

um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (weil Verfassungsinterpretation diese offene Gesellschaft immer Von neuem mitkonstituiert ynd Von ihr konstituiert wird). Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade” (HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição.** Portal de Periódicos IDP. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 10/11/2023, p. 27).

⁵² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023.

⁵³ “§ 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.”

⁵⁴ “ O art. 5º, § 3º, da CF/88 motivou revisão do posicionamento do STF sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil. No julgamento do RE 466.343, simbolicamente também referente à prisão civil do depositário infiel, a maioria de votos dos Ministros sustentou novo patamar normativo para os tratados internacionais de direitos humanos, inspirada pelo § 3º do art. 5º da CF/88 introduzido pela EC 45/2004. A nova posição prevalecte no STF foi capitaneada pelo Min. Gilmar Mendes, que, retomando a visão pioneira de Sepúlveda Pertence (em seu voto no HC 79.785-RJ), sustentou que os tratados internacionais de direitos humanos, que não forem aprovados pelo Congresso Nacional pelo rito especial do art. 5º, § 3º, da CF/88, têm natureza supralegal: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei.” (RAMOS,

Sendo assim, somente os tratados aprovados por tal rito devem compor o bloco de constitucionalidade - agora restrito⁵⁵.

Diante do exposto, surge uma questão: para avaliar a convencionalidade de uma norma interna, o status hierárquico deveria ser levado em consideração?

A doutrina pode apresentar argumentos distintos e que devem ser anotados aqui.

Antes de continuar a análise do termo, é preciso anotar que o controle de convencionalidade pode ser difuso ou concentrado. Segundo Silvio Beltramelli Neto, será difuso quando exercidos pelos membros do Poder Judiciário local e concentrado quando realizado pela corte internacional competente.⁵⁶

Nesse sentido, a presente pesquisa terá como foco o controle de convencionalidade difuso realizado pelo STF.

3.3 A irrelevância hierárquica no controle de convencionalidade

Luiz Guilherme Arcaro Conci, em "O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana"⁵⁷, argumenta que o paradigma do controle de constitucionalidade é hierárquico⁵⁸ e, por isso, não seria um controle de convencionalidade.

André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 322)

⁵⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023., p. 326.

⁵⁶ BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 300.

⁵⁷ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PARTE DE UM CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL FUNDADO NA PESSOA HUMANA. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 362-392, jun. 2014.

⁵⁸ "Assim, todo e qualquer controle a partir do bloco de constitucionalidade, utiliza-se de norma nacional (ainda que decorrente de tratado internacional) para controlar outra norma nacional, não está a tratar de controle de convencionalidade. Está, sim, a se falar em controle de constitucionalidade pois impera os critérios estrutural-hierárquico ou, ainda, temporal ou especial, de modo que esses critérios não se adéquam ao controle de convencionalidade, que exige critérios materiais para resolução de eventuais conflitos entre direitos humanos previstos em ordens jurídicas que se entrelaçam, como é o caso do direito interno e do direito internacional dos direitos humanos." (CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PARTE DE UM CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL FUNDADO NA PESSOA HUMANA. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 362-392, jun. 2014, p. 3).

Assim, ao definir o controle de convencionalidade, o parâmetro de validade de tal controle seria material – o critério *pro persona*, princípio que diz respeito à prevalência da norma mais favorável ao indivíduo⁵⁹. Segundo o autor supracitado:

A mera contrariedade entre direito interno e direito internacional (tratados e jurisprudência internacional) não admite automaticamente a invalidação do ato nacional. Essa declaração de inconveniência exige (a) além da contrariedade (b) que haja proteção menos efetiva ou restrições mais salientes aos direitos humanos pelo direito interno (leis, atos administrativos, sentenças judiciais, Constituição). Caso isso não ocorra, a mera contrariedade não importa inconveniência⁶⁰.

Nesses termos, o controle de convencionalidade não estaria sujeito a uma hierarquia entre normas, mas sim a um parâmetro material: o princípio *pro persona*. Além disso, para ser vislumbrado o controle, o julgador deveria estar diante de uma contrariedade entre direito interno e internacional, bem como de uma norma menos protetiva aos direitos humanos.

3.4 Status constitucional

O professor Sílvio Beltramelli Neto, em sua doutrina, adota que, embora o STF tenha reconhecido um duplo *status* dos tratados internacionais de direitos humanos, é dizer, status constitucional aos aprovados pelo rito especial e status suprallegal aos despidos desse rito, naturalmente,

devem ter acolhidas sua natureza constitucional, no mínimo sendo-lhes admitidos o status de integrante do bloco de constitucionalidade, para as situações em que as Constituições não são expressas, no que se refere a esse nível hierárquico⁶¹.

É de se reconhecer que essa posição é compartilhada por outros autores, como anota Felipe Klein Gussoli, no texto “Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos

⁵⁹ BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 93

⁶⁰ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PARTE DE UM CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL FUNDADO NA PESSOA HUMANA. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 362-392, jun. 2014, p. 4.

⁶¹ BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 301.

humanos”⁶². Extraído desse texto, pode-se citar, como exemplo, os seguintes autores que também entendem em tal sentido: Flávia Piovesan, André de Carvalho Ramos, Alexandre Coutinho Pagliarini, Ingo Wolfgang Sarlet, Antônio Augusto Cançado Trindade, entre outros⁶³.

3.5 Bloco de constitucionalidade convencionalizado (um bloco amplo de constitucionalidade)

Em texto intitulado “*O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira*”⁶⁴, Luiz Guilherme Arcaro Conci e Marina Faraco se manifestaram no sentido de que as decisões paradigmáticas do STF de 2008 (RE nº 466.434 e HC nº 87.585), mesmo que de forma tímida, ao decidirem que os tratados de direitos humanos – sem o rito do §3º – possuem status *supralegal*, estariam reconhecendo uma abertura do Brasil para o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Juntamente a isso, a recepção de direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais, insculpida no §2º, art. 5º da CF/88, bem como a vinculação do Estado brasileiro com a Corte IDH, permitiriam dizer que há uma expansão de parâmetros para controle de constitucionalidade no Brasil. Segundo os autores:

Ao receber, processar e julgar ações tendo como parâmetro de controle direitos assegurados na Convenção Americana de Direitos Humanos, citando a jurisprudência da Corte IDH para a sua interpretação, a exemplo do que se deu recentemente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº

⁶² GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.L.], v. 6, n. 3, p. 703, 31 dez. 2019. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/67058>. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁶³ GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.L.], v. 6, n. 3, p. 703, 31 dez. 2019. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/67058>. Acesso em: 10 ago. 2023, p. 23.

⁶⁴ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (org.). **Jurisdição Constitucional em Perspectiva**: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/1999. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 93-109.

347, o Supremo Tribunal Federal acaba por reconhecer ainda, que implicitamente tal possibilidade.⁶⁵

Nesse sentido, dessa corrente, pode-se extrair mais uma possibilidade de entendimento acerca do que o STF faz: mesmo que não tenha sido amplamente deliberado, ao que parece, os Ministros utilizam os tratados internacionais de direitos humanos (supralegais) como parâmetro.

3.6 Considerações sobre o conceito

Assim sendo, considerando que há uma variedade doutrinária sobre o tema, a doutrina defende o controle de convencionalidade como: i) como a ausência de uma hierarquia (parâmetro material *pro persona*); ii) dentro de uma observação hierárquica, a necessidade de optar pela hierarquia constitucional de todos os tratados de direitos humanos e iii) independente da hierarquia, o uso (implícito) dos tratados como parâmetro de controle de constitucionalidade.

Outrossim, é importante consignar que, embora o STF tenha decidido que tratados internacionais de Direitos Humanos internalizados sem o rito especial são considerados supralegais, persiste uma dúvida sobre o que se trata o controle de convencionalidade no Brasil.

A maneira como a presente pesquisa buscou entender tal indefinição acerca do controle de convencionalidade foi por meio de análise jurisprudencial; da maneira como o STF julgou o status dos tratados internacionais. Ou seja, o que a pesquisa busca é, a partir do estudo jurisprudencial, compreender se o Tribunal aplica um controle de convencionalidade em ações de controle abstrato de constitucionalidade e, nesse contexto, como interpreta os tratados como parâmetro.

⁶⁵ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (org.). **Jurisdição Constitucional em Perspectiva**: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/1999. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 106-107.

4 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Em se tratando de uma pesquisa que almeja entender como o controle de convencionalidade se manifesta no STF nas ações de controle concentrado, a análise se aterá no modo como *convencionalidade* foi articulado pelos Ministros.

Nesse sentido, o que se objetivou no momento da leitura, primeiramente, foi a localização do conceito de convencionalidade. Após, mas não menos importante, a observação do parâmetro do Diálogo das Cortes foi essencial para identificar o modo como o controle e os tratados foram utilizados, e como tem havido uma integração do direito internacional pelo direito interno. Por fim, a articulação da natureza do tratado também foi analisada.

O capítulo da análise de jurisprudência está dividido entre as decisões monocráticas e os acórdãos. Ademais, as ações estão apresentadas de forma progressiva, é dizer, da mais antiga para a mais recente. Tal escolha reside no fato de, assim, poder avaliar se houve alguma mudança de entendimento ao longo do tempo.

4.1 Monocráticas

Das 13 decisões monocráticas objeto da pesquisa jurisprudencial realizada, 8 delas não foram admitidas (ADC 43, ADPF 562, ADPF 612, ADPF 517, ADPF 518, ADPF 579, ADI 6426 e ADPF 639) e, por isso, o mérito não foi analisado.

Sendo assim, optou-se por não aqui incluí-las no universo de análise, ressalvando 2 – quais sejam – ADPFs 518 e 517.

4.1.1 Ano de 2018

I) ADPF 518⁶⁶

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 518, decisão monocrática. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 07 jul. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho925948/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

A ação foi ajuizada visando a interpretação conforme a Constituição e os tratados internacionais, em linha com o art. 41 da Lei de Execuções Penais, além de questionar o art. 2º da Portaria nº 718/17 do Ministério de Justiça que regulamenta visitas íntimas no interior das Penitenciárias Federais.

Em sua decisão, datada de 07/11/2018, o Ministro relator Edson Fachin argumentou que as partes arguentes não possuíam legitimidade ativa para propor uma ação de controle concentrado de constitucionalidade.

Além disso, o Ministro alegou que os autores não indicaram o preceito fundamental que teria sido violado e que indicaram como parâmetro de controle normas de tratados e convenções internacionais de caráter infraconstitucional, deixando, portanto, de preencher um dos requisitos de admissibilidade.

Vale dizer, por fim, que o termo “convencionalidade” está localizado nas informações prestadas pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública – e não nas motivações do Ministro do STF.

A ação, pelo exposto, foi indeferida. Ademais, comentá-la no texto é importante na medida em que o Ministro alegou que os autores estavam utilizando como parâmetro de controle normas de tratados e convenções internacionais de caráter infraconstitucional. Ou seja, o relator alegou que tais tratados não serviriam como parâmetro de controle.

4.1.2 Ano de 2019

I) ADI 6062⁶⁷

De 23/04/2019, a ação tem por objeto a análise de dispositivos da Medida Provisória (MP) nº 870/2019 e, por arrastamento, também do Decreto nº 9.667/2019 que a regulamentou. Como consta na síntese do caso, a MP deslocou algumas competências da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) para o Ministério da Agricultura, Pesca e Abastecimento (MAPA).

Nesse cenário, a requerente alegou que as competências deslocadas eram essenciais à preservação de grupos indígenas e que o MAPA não possuía

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6062, decisão monocrática. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 23 abr. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho970606/false>. Acesso em: 10 set. 2023.

expertise para tal, além de representar interesses do agronegócio. Outrossim, argumentou, além de violações do texto constitucional, que a MP e o Decreto violam o artigo 6º, 1, “a” e “b” da Convenção 169 da OIT⁶⁸.

Ainda do relatório, convém comentar a localização de “convencionalidade”. Tal termo apareceu na resposta da consulta prévia da AGU. Segundo consta, a AGU observou que a previsão convencional alegada pela autora está presente em tratado infraconstitucional, o que tornava incabível o *controle de convencionalidade incidental*, no âmbito de uma ADI.

Ademais, o termo apareceu, de uma certa maneira, na manifestação da Procuradoria-Geral da República (PGR), a qual alegou a invalidade da medida provisória por, dentre outras coisas, sua inconveniência ante a falta de consulta prévia.

Ao discutir o mérito, o Ministro Roberto Barroso dedicou uma seção para discutir a alegação de violação ao dever de consulta prévia, uma vez que a Convenção 169 da OIT prevê que todo empreendimento, ato ou norma que impacte, diretamente, a população indígena, deve ser objeto de consulta prévia.

O Min. alegou que, no caso, a MP tratou da organização a administração pública federal, e não sobre a questão indígena. Além disso, as normas são fruto de uma reorganização administrativa com propósito de adequar a reconfiguração de diversas pastas ao projeto de governo do presidente eleito; sendo assim, o início da vigência das normas deveria coincidir com o início do exercício do governo, o que tornaria incompatível a consulta prévia.

Destarte, o Ministro concluiu pela não obrigatoriedade da consulta prévia – único ponto relevante para a presente pesquisa. Convém ressaltar, sucintamente, que não houve citação de *convencionalidade* por parte do

⁶⁸ A Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais (Nº 169) é um tratado internacional adotado pela Conferência Internacional do Trabalho da OIT em 1989. Ela representa um consenso alcançado pelos constituintes tripartites (governos, organizações de trabalhadores e de empregadores) da OIT sobre os direitos dos povos indígenas e tribais nos Estados-membros em que vivem e as responsabilidades dos governos de proteger esses direitos. (OIT, Genebra: Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/brasil/noticias/WCMS_781508/lang--pt/index.htm. Acesso em: 08/11/2023)

Ministro. Ele, apenas, afastou o argumento da inconveniência com os fundamentos acima citados.

II) ADFP 517⁶⁹

De relatoria do Min. Roberto Barroso, julgada no dia 11/09/2019, a ação tem por objeto a análise de dispositivos do Código de Processo Penal que, conforme alega a requerente, são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e com a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Nesta ação, convencionalidade apareceu alguma vezes. Primeiramente, na citação da ementa da manifestação da Advocacia-Geral da União. Convém ressaltar que, nessa ementa, "controle de convencionalidade" está como tema; no entanto, a AGU defendeu o não conhecimento da ação e a improcedência do pedido⁷⁰.

Ademais, o termo *convencionalidade* foi citado na ementa da manifestação da PGR de forma semelhante ao apresentado pela AGU.

O Ministro concorda com o salientado acima, que a ação não reúne condições para o seu conhecimento. Conforme ele argumenta, uma ADFP constitui ação voltada para a análise da compatibilidade de dispositivos infraconstitucionais sob o filtro de normas constitucionais.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 517, decisão monocrática. Relator: Ministro Luís Roberto barroso. Brasília, DF, 11 set. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1026509/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

⁷⁰ "Processo Penal. Controle de convencionalidade. Alegação de que diversos dispositivos do Código de Processo Penal estariam sendo interpretados e aplicados de maneira incompatível com normas internacionais. Pretensão de modificação da disciplina em vigor sobre prisão preventiva, colaboração premiada, produção probatória, sigilo entre cliente e advogado, hipóteses de cabimento de habeas corpus e prazos processuais. Preliminares. Ilegitimidade ativa. Inadequação da via eleita. Inépcia da petição inicial. Impossibilidade jurídica dos pedidos. Irregularidade na representação processual. Ausência de juntada de cópia dos dispositivos impugnados. Requisitos necessários à concessão da medida cautelar não satisfeitos. Ausência de *fumus bani iuris*. O ordenamento jurídico brasileiro consagra sistema processual penal compatível tanto com os tratados e convenções internalizados pelo País, como, em especial, com os preceitos da Carta Republicana. Insustentação das pretensões dos arguentes de modificar a sistemática normativa em vigor e de atribuir caráter absoluto a garantias asseguradas à defesa. Inexistência de *periculum in mora*. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, quanto aos pedidos de medida cautelar, pelo seu indeferimento." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 517, decisão monocrática. Relator: Ministro Luís Roberto barroso. Brasília, DF, 11 set. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1026509/false>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 3)

À vista disso, o Ministro afirma que os requerentes pretendem que o STF exerça um *controle de convencionalidade* – última aparição do termo na ação – sem que tenham indicado os preceitos fundamentais violados.

Sendo assim, após articular outros argumentos irrelevantes para a presente análise, o Ministro não conheceu da ação e a extinguiu sem resolução de mérito.

Portanto, essa ação não foi admitida em razão da incapacidade dos tratados internacionais de direitos humanos (supralegais) servirem como parâmetro.

4.1.3 Ano de 2020

I) ADI 6346 MC⁷¹

De 29/03/2020, a ação tem como objeto analisar a integralidade da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Estando no contexto da pandemia de COVID-19, tal MP disciplina questões relativas ao Direito do Trabalho e à saúde no trabalho.

Do que interessa à presente pesquisa, tem-se que o termo *convencionalidade* foi citado dentro do relatório, no momento em que se ressalta alguns tratados (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como Convenções da OIT), discorrendo sobre sua hierarquia e a necessidade do *controle de convencionalidade*, uma vez que as normas internacionais não estavam observadas.

O Ministro relator Marco Aurélio ressalta que alguns dispositivos questionados já haviam sido apreciados na ADI 6342 e, alguns outros, na ADI 6344. Como resultado, houve o indeferimento da liminar pleiteada. No mais, o Min. não discutiu a questão da convencionalidade.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6346, decisão monocrática. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 mar. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1081074/false>. Acesso em: 14 nov. 2023.

4.1.4 Ano de 2021

II) ADI 6553 MC⁷²

De 15/03/2021, a ação tem por objeto examinar a Lei n. 13.452/2017, resultante da conversão da Medida Provisória n. 758/2016, que alterou os limites do Parque Nacional Jamanxin, no Pará. O Partido requerente alega ofensas a artigos da CF/88 e aos princípios da reserva legal e da proibição do retrocesso ambiental. Além disto, defende que as modificações estariam indo de encontro com as decisões da Cortes IDH sobre o meio ambiente, o que implicaria a necessidade de um controle de convencionalidade (única citação do termo).

Convém ressaltar que, como exposto, a citação do controle de convencionalidade apareceu no pedido da requerente. Outrossim, o Ministro acatou o pedido, mas não se aprofundou na lógica do Direito Internacional dos Direitos Humanos – não citou normas e nem jurisprudência, como disciplina o Diálogo de Cortes.

4.1.5 Ano de 2022

IV) ADPF 991 MC⁷³

Julgada no dia 21/11/2022 e de relatoria do Ministro Edson Fachin, a ação foi ajuizada com o objetivo de adotar providências para evitar e reparar graves lesões a preceitos fundamentais relacionadas às falhas e omissões concernentes à proteção e à garantia dos direitos dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato (PIIRC).

A arguente apresenta instrumentos internacionais, regionais e universais que o Brasil aderiu e que protegem a autodeterminação dos povos, o direito de viver isolado e o direito aos territórios que os povos isolados e de recente contato têm. Segundo alega, a violação de tais direitos pode implicar

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6553, decisão monocrática. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 15 mar. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1179413/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 991, decisão monocrática. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 nov. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1359846/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

a responsabilização do Brasil no cenário internacional. Nesse sentido, citou convenções que poderiam embasar juridicamente esse desfecho.⁷⁴

Convém evidenciar um argumento trazido pelo Ministro na seção “Da Admissão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – omissão reiterada e sistemática no cumprimento de deveres constitucionais”. Neste momento, o Min. se posiciona a favor de uma atuação excepcional do Poder Judiciário na definição de políticas públicas.

Segundo escreve, os precedentes do STF reconhecem que, quando houver grave inércia dos órgãos estatais competentes, que deveriam agir em defesa de direitos fundamentais, de forma excepcional, o Poder Judiciário poderá intervir. A fundamentação desse argumento está no artigo 109, §5º da CF/88.

Sendo assim, havendo uma grave violação de direitos humanos (violação generalizada), o Poder Judiciário pode agir excepcionalmente.

Ainda neste argumento, o Ministro ressalta que esse entendimento permite que o STF honre a opção do constituinte que equiparou a proteção interna dos direitos humanos com a proteção internacional.

Outrossim, assume que a expressão “grave violação” permite que o Tribunal examine a controvérsia constitucional à luz da jurisprudência das organizações internacionais de Direitos Humanos. Nesse sentido, o Ministro afirmou que tal possibilidade permite o “diálogo das cortes” idealizado por André de Carvalho Ramos.

Dito isso, o Min. passa, com maior profundidade, a realizar um diálogo das cortes, um controle de convencionalidade propriamente dito. Conforme cita, em decisão recente, a CIDH entendeu que o Brasil deve promover medidas necessárias para a proteção da vida e integridade física de onze

⁷⁴ “Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU,1948), Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – das Nações Unidas (ONU,1989), Convenção sobre Prevenção e Sanção do Genocídio (ONU,1948), Declaração Universal sobre Diversidade Cultural da UNESCO (UNESCO, 2001), Convenção de Paris sobre Proteção do Patrimônio Intangível (UNESCO, 2003), Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), Diretrizes de Proteção para os Povos Indígenas Isolados e Contato Inicial da Região Amazônica, Grã Chaco e Região Oriental do Paraguai (ONU, 2012), e Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2016).” ⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 991, decisão monocrática. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 nov. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1359846/false>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 3-4.

membros da União dos Povos Indígenas do Vale do Javari – UNIVAJA (Resolução de Medias Cautelares 59/2022). Interessante notar que o Ministro não faz uso do termo “convencionalidade”, o qual aparece no interior de citações.

Ademais, argumenta que os responsáveis não formularam, nos instrumentos de defesa, planos de políticas públicas direcionadas aos povos indígenas que pudessem se adequar aos tratados dos quais o Brasil é parte.

Nesse raciocínio, para o Ministro, dada a inépcia do poder competente, e o grau de omissão presente, o requisito de “violência generalizada” foi preenchido. Além disso, aduz que, para reforçar a comprovação desse requisito, seria necessário demonstrar, também, o nexo da omissão. No entanto, o *standard* probatório não deve ser extremamente rígido, e essa afirmação tem como apoio o “diálogo das cortes”, uma vez que a Comissão Interamericana, no Relatório 141/2011, já definiu que:

os critérios de valoração da prova em um procedimento jurídico internacional são menos formais que nos sistemas jurídicos internos. [Aquele] reconhece diferentes ônus da prova, dependendo da natureza, do caráter e da gravidade do caso.” A Corte também afirmou que, em procedimentos internacionais, “a prova circunstancial, os indícios e as presunções podem ser consideradas, sempre que levem a conclusões consistentes com os fatos.⁷⁵

Dessa forma, com base na argumentação da violação generalizada, o Ministro reconhece que a ADPF consiste no meio processualmente adequado para analisar o presente caso.

Na seção seguinte da argumentação (*Caracterização da lesão aos preceitos fundamentais*) o Ministro citou algumas normas internacionais relevantes, tais como: Declaração das Nações Unidas dos Povos Indígenas e Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas.

Diante do exposto, percebe-se que o Ministro, ao utilizar normas internacionais e fazer referência a decisão da CIDH, posiciona-se no sentido

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 991, decisão monocrática. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 nov. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1359846/false>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 25.

de uma solução convencional, com respeito aos ditames internacionalmente decididos.

4.1.6 Ano de 2023

V) ADI 7330 MC⁷⁶

Julgada no dia 16/01/2023, de relatoria do Ministro Luiz Fux, mas decidida pela Ministra Rosa Weber, a ação foi ajuizada pelo PGR em face do Decreto Presidencial n. 11.302/2022 que concedeu indulto natalino.

O autor alegou que o indulto alcançava os agentes públicos condenados pelo Massacre do Carandiru. Segundo defende, o indulto não pode ser concedido a crimes que, no momento de sua edição, são qualificados como hediondos, não importando se, na data do cometimento, eram assim (ou não) definidos. Sendo assim, afirma que o crime qualificado como hediondo, na data da edição do Decreto Presidencial, não pode ser alcançado pelo indulto.

Vale ressaltar que a controvérsia da ação reside no fato de que os agentes públicos foram condenados pela prática de crimes dolosos de homicídios qualificados quando ainda não era considerado hediondo.

O autor, ainda neste sentido, aduz que, com a finalidade de evitar a responsabilização internacional, o Estado brasileiro deveria realizar o *controle de convencionalidade*, compatibilizando o direito interno com o internacional. Isso deveria ocorrer uma vez que os atos cometidos no Massacre do Carandiru afrontam a dignidade da pessoa humana e outros princípios caros ao Direito Internacional Público, além de afrontar decisões de Tribunais internacionais.

De forma mais específica, acrescentou que, relatório da CIDH declarou o Brasil responsável por graves violações a direitos humanos no Massacre do Carandiru, expedindo recomendações que vão de encontro à concessão do indulto natalino.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6062, decisão monocrática. Relator: Ministro Luiz Fux. Decisão proferida pela: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 16 jan. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1370764/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

Em suma, o autor requereu: i) a inconstitucionalidade da expressão “no momento de sua prática”, constante no Decreto, além de ficar a tese de que o indulto não alcança crimes hediondos definidos em lei na data de sua edição e ii) a inconstitucionalidade parcial na norma resultante da exclusão da expressão citada.

De todo o voto, relevante para o trabalho é o que consta da parte final do voto a Ministra.

Consoante à sua argumentação, o Massacre do Carandiru foi objeto de denúncia contra o Brasil em 22/02/1994, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Massacre foi, nessa senda, objeto do relatório n. 34/2000, pelo qual a CIDH da OEA concluiu que o Brasil violou algumas obrigações internacionais. Por consequência, foi recomendada a adoção de investigação completa do atentado, dentre outras recomendações. Dessa maneira, a Ministra conclui que o indulto estaria transgredindo as recomendações da comissão.

Além do mais, a Ministra citou a ADPF 635/RJ, a “ADPF das Favelas”, para ressaltar que o STF tem deferência ao que o Tribunal Internacional interpreta de suas normas. Assim sendo, aduz que, observando as normas internacionais e com o objetivo de evitar eventual condenação internacional, seria necessário conceder a Medida Cautelar.

Em conclusão, a Min. deferiu a medida cautelar. No mais, a ADI 7330 MC é extremamente relevante para o trabalho na medida em que: i) a Min., respondendo o pedido do autor, utiliza o DIDH como base argumentativa (especificamente no ponto *VIII. Concessão do indulto e possíveis consequências no plano internacional*) e ii) Utiliza, nessa argumentação, um arcabouço normativo e jurisprudencial dos tratados internacionais, realizando um Diálogo entre Cortes.

Assim sendo, é um caso evidente de aplicação do controle de convencionalidade – mesmo que a Ministra, ela mesma, não tenha citado tal termo –, uma vez que houve enfrentamento de um ato incompatível com tratados internacionais com base em normas e jurisprudência que sustentavam tal controle.

4.1.7 Considerações sobre a análise das monocráticas

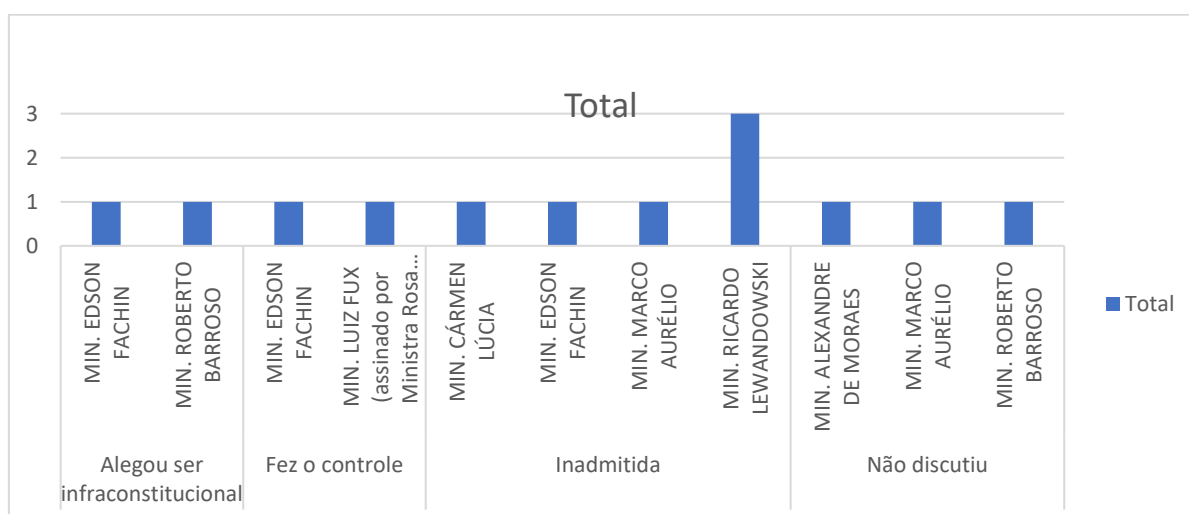
Das treze monocráticas estudadas – as únicas de controle abstrato de constitucionalidade que citaram “convencionalidade” – sete não tiveram o mérito apreciado. Destas sete, duas não admitiram a ação dado que o parâmetro de controle não era de hierarquia constitucional. É interessante notar que, nessas, um dos ministros era o Ministro Fachin, que posteriormente julgou uma ação com fundamentos convencionais.

Outrossim, três não discutiram a questão convencional (ADI 6062, ADI 6346 MC e ADI 6553MC) e duas são deveras importantes (ADPF 991 MC e ADI 7330 MC). Vale notar, dentro da perspectiva temporal, que as duas últimas são, respectivamente, de 2022 e 2023. Em contrapartida, as que não reconheceram os tratados como parâmetro de controle – que é o extremo oposto do reconhecimento – são de 2018 (ADPF 518) e de 2019 (ADPF 517).

Nesse cenário, ressalta-se uma mudança do Min. Fachin, que foi relator de duas ações “antagônicas”: em 2018 inadmitiu em razão da ausência de parâmetros e em 2022 se debruçou sobre os tratados.

Além do mais, como se pode perceber, a maioria das citações de *convencionalidade* não foram dos Ministros, mas da parte autora ou de alguma manifestação solicitada. Sendo assim:

Gráfico 1: Da análise das monocráticas



Fonte: Elaboração própria.

Diante do que a pesquisa busca, convém esmiuçar um pouco mais as duas ações “relevantes”. Na ADI 7330 MC, de 2023, o termo “*convencionalidade*” aparece duas vezes, tendo sido citada em referência ao PGR, autor da ação.

Na ADPF 991 MC, de 2022, “convencionalidade” aparece, também duas vezes, mas no corpo da citação de André de Carvalho Ramos sobre o “diálogo das cortes”.

É interessante notar, portanto, que nas duas ações em que os Ministros (Min. Fachin e Min. Rosa Weber) fizeram um uso mais profundo do direito internacional dos direitos humanos, articulando normas e jurisprudência, realizando o “diálogo das cortes” (numa delas de forma explícita), o termo *convencionalidade* não foi citado pelo relator.

Ademais, um outro dado pertinente é que em nenhuma delas a hierarquia dos tratados foi citada. Ou seja, o compromisso internacional, a necessidade de compatibilização e a preocupação com responsabilizações internacionais foram reforçados. Tudo isso, sem uma discussão sobre o grau hierárquico que tais acordos possuem.

À vista de todo o exposto, das decisões monocráticas ressaltadas como “relevantes”, pode-se extrair que não houve, por parte do Ministro, uma definição do controle de convencionalidade (tampouco foi diretamente citado), além disso, a hierarquia não foi um dado relevante para a consecução dos mandamentos convencionais. Por fim, interessante notar que, em sede de monocráticas de controle abstrato de constitucionalidade, o tema foi enfrentado a partir do ano 2022, o que denota que o tema tem entrado na pauta de forma distinta do que anteriormente o foi.

4.2 Acórdãos

Como apresentado no capítulo da metodologia, a pesquisa teve como objeto, além das monocráticas, todos os acórdãos que citaram convencionalidade. Foram estudados, assim, 29 acórdãos.

Como nas monocráticas, os acórdãos estão dispostos em blocos anuais. O objetivo da divisão é poder visualizar se houve (e como) alguma alteração de entendimento da Corte ao longo do tempo. Relevante notar que algumas ações (ADI 3794 ED, ADPF 562 ED, ADI 6023 AgR, ADPF 612 AgR e ADPF 496 ED.) não serão expostas na medida em que não desenvolvem o tema buscado pela pesquisa.

4.2.1 Ano de 2015

Dos acórdãos avaliados, há um de 2015. A ação em conteúdo é a ADI 5240⁷⁷, julgada no dia 20/08/2015, sob relatoria do Min. Fux, que foi ajuizada em face dos dispositivos do Provimento Conjunto n. 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça (TJSP) e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que disciplinou as audiências de custódia no âmbito daquele tribunal.

Das alegações relevantes ao estudo, a autora alega que o TJSP não poderia ter usado como fundamento do Provimento a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CAHD), uma vez que, conforme jurisprudência do STF, tal convenção é supralegal, de modo que não seria possível a sua regulação por meio do ocorrido.⁷⁸ Sobre o ponto acima colocado, convém

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023.

⁷⁸ “A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) tampouco poderia servir de fundamento para a edição do provimento atacado, visto que, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil ingressariam no ordenamento jurídico nacional com *status* supralegal, de modo que, na sua ótica, não seria possível a sua regulamentação direta através da espécie normativa empregada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023., p. 9)

evidenciar que, ao prestar informações, o TJSP⁷⁹, o AGU⁸⁰ e o MPF⁸¹ pronunciaram no sentido de que a norma impugnada estaria regulando direitos fundamentais previstos na CADH.

Da decisão do Tribunal, pode-se retirar o seguinte: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente o pedido”⁸². Nesse sentido, foi fixado o entendimento do Ministro Fux de que em parte da petição inicial que assenta um conflito entre o Código de Processo Penal e o provimento há confronto de ilegalidade. Outrossim, para ele, o provimento pode até ter uma menção à convenção, sendo a menção à convenção fundamento para a conclusão.

⁷⁹ “O TJSP [...] no mérito, defendeu a norma impugnada, sob o argumento de que não se trataria de regulamento autônomo, nem de norma processual penal, mas apenas de regulação de direitos fundamentais previstos pelos artigos 1º, inciso III (dignidade da pessoa humana), e 5º, incisos LIV, LV e LVII (devido processo legal, contraditório, ampla defesa e presunção de inocência), da Constituição Federal, assim como pelo artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos do Homem.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023., p.10)

⁸⁰ “Segundo o Advogado-Geral da União, o provimento hostilizado seria um ato de organização interna do TJSP para atendimento de direitos previstos no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos e no artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil. Dessa forma, tendo os referidos tratados internacionais a natureza jurídica de norma supralegal, poderiam servir de fundamento de validade para a edição de provimento exclusivamente organizador dos órgãos jurisdicionais.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 11)

⁸¹ “O Ministério Público Federal [...]. No mérito, pronunciou-se pela improcedência do pedido, ressaltando que Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos trariam disposições de estatura supralegal vigentes na ordem jurídica brasileira inclusive já apreciadas e aprovadas pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República, no seu processo de ratificação e internalização. Assim, tais normas supralegais teriam sido apenas regulamentadas pelo Provimento Conjunto 03/2015 do TJSP, o qual não traria, por sua vez, qualquer inovação processual, nem violaria a separação dos poderes, somente regulando o funcionamento interno dos serviços judiciários, com arrimo no artigo 96, inciso I, alínea a, da Constituição Federal” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 12.)

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 83.

Prova disso, está apresentado na ementa, que faz referência expressa à convenção.⁸³

O termo convencionalidade apareceu quatro vezes no referido acórdão. Duas vezes no âmbito do voto do Ministro Teori Zavascki⁸⁴, para o qual é competência exclusiva do STF o controle de convencionalidade, caso tal controle seja exercido. Uma vez no voto do Ministro Gilmar Mendes⁸⁵ no momento em que faz referência ao que o Ministro Teori disse. E, por fim, trecho do Ministro Luís Roberto Barroso⁸⁶, ao afirmar que não seria

⁸³ "1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que *"toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz"*, posto ostentar o *status* jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada "audiência de custódia", cuja denominação sugere-se "audiência de apresentação".

2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de *habeas corpus*, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é.

[...] 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e *erga omnes*, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 1-2)

⁸⁴ "Mas, mesmo que seja considerada, como reza a jurisprudência do Supremo, uma norma de hierarquia supralegal (e não constitucional), penso que o controle - que se poderia encartar no sistema de controle da convencionalidade - deve ser exercido para aferir a compatibilidade da relação entre uma norma supralegal e uma norma legal. E o exercício desse controle só pode ser da competência do Supremo Tribunal Federal. De modo que não vejo nenhuma dificuldade em exercer esse controle de convencionalidade no caso concreto." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 59).

⁸⁵ "Acho que o debate é extremamente oportuno e importante, inclusive, agora o ponto que Vossa Excelência mencionou - queria cumprimentá-lo pelo voto - e também para o ponto ao qual chama atenção o ministro Teori, que é essa questão do possível controle de convencionalidade, que dizer, como nós vamos lidar com isso a partir da própria jurisprudência do Tribunal." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 65).

⁸⁶ "Ele menciona a audiência de custódia apenas para dizer, sem explicar, que, diante da Convenção de Costa Rica, houve impropriedade no meio empregado no provimento conjunto. Portanto, não há nenhuma objeção ao conteúdo material da Convenção para que se faça um controle de convencionalidade se nós evoluíssemos para achar que cabe. A questão aqui é bem mais simples: um ato normativo secundar um provimento de Tribunal que não inovou no ordenamento." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 69).

necessário, no caso, um controle de convencionalidade, porque, conforme explica, não há nenhuma objeção ao conteúdo material da Convenção.

Outrossim, quanto à questão hierárquica, pela *supralegalidade* se posicionaram os Ministros Luiz Fux, Barroso e Teori Zavascki. O Ministro Fachin situou o status como constitucional, e a Ministra Rosa Weber resguardou a sua posição⁸⁷, é dizer, preferiu não opinar sobre.

A presente ação é relevante para a pesquisa.

Ao longo do acórdão, os próprios Ministros divergiram no que refere ao papel da Convenção (e sua natureza).

À parte a questão de hierarquia – já colocada acima -, o Min. Barroso, em dado momento, argumenta que a impugnação recai sobre ato do TJSP, sem que tenha havido invocação, como paradigma, à Convenção Interamericana. Nesse sentido, a posição dele é pelo não conhecimento da ação porque se trata de um ato infralegal e secundário – tendo como ato primário a Convenção.

Destarte, ele aponta que o STF ainda não havia discutido se seria possível o uso da Convenção como parâmetro de verificação de inconstitucionalidade⁸⁸. O Ministro Teori acompanhou esse entendimento. O Ministro Gilmar, em tempo, afirmou que a Resolução tratava diretamente da Convenção.

⁸⁷ “Eu, na verdade, acompanho, então, o eminente Relator, resguardando a minha posição pessoal para debate, justamente com relação a esse tema que diz com a própria a hierarquia dos tratados internacionais. No caso, o Pacto de São José da Costa Rica já assegura, como foi muito bem definido aqui, a essa audiência, que nós agora vamos chamar de apresentação, de uma maneira muito mais adequada, do réu, ou do investigado.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 63).

⁸⁸ “Pelo não conhecimento é porque se trata claramente de um ato infralegal e secundário, pois o ato primário é a Convenção internalizada. Dessa forma, nós não estabelecemos aqui uma discussão se é possível ou não utilizar a Convenção Internacional como parâmetro, como paradigma para a verificação de inconstitucionalidade, que é uma outra discussão.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023., p. 61).

Sobre essa questão, especificamente, o Ministro Fux comenta que, em seu voto, buscou ser minimalista, e que o tema da discussão da convencionalidade deveria entrar em nova composição, noutra debate. Ainda no esclarecimento, convém anotar que o Ministro-relator apontou que o Min. Celso de Mello comentava sobre *bloco de constitucionalidade*, mas que essa discussão deveria aparecer em outro debate⁸⁹.

Ainda sobre a questão da função do pacto internacional o Ministro Barroso asseverou que o ponto controvertido era uma questão formal, e não o conteúdo material da Convenção. Respondendo a esse ponto, o Min. Marco Aurélio interrompeu alegando que, dado o exposto, o Tribunal deveria extinguir o processo⁹⁰.

Rebatendo essa possibilidade, o Ministro Gilmar disse que a questão convencional não é secundária, porquanto o próprio ato invocou a Convenção. Nesse sentido, afirma que, em relação a esse ponto, o ato impugnado não é inconstitucional porque possui legitimidade por parte, inclusive, da Convenção.

Não obstante à divergência sobre a Convenção, fixando o voto do Relator, o Pacto de San José foi utilizado como fundamento de conclusão do voto, porquanto o Procedimento do TJSP se legitimava na CAHD.⁹¹

⁸⁹“É, o Ministro Celso fala em bloco de constitucionalidade. É um voto - como todos os votos do nosso Decano - extremamente convincente, mas tem de ficar para a hora certa, porque isso aqui poderia...” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 64).

⁹⁰“Por isso, penso, Presidente, que deveríamos ficar na extinção pura e simples do processo. A norma se mostra realmente secundária, como ressaltou o ministro Luís Roberto Barroso, no tocante à Convenção Internacional e ao disposto no artigo 306 do Código de Processo Penal, que prevê a apresentação, em vinte e quatro horas, do preso ao juiz. Deve-se manter a jurisprudência do Tribunal e não vislumbrar, no caso, ato abstrato autônomo formalizado, editado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e extinguir, simplesmente, o processo.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 68).

⁹¹“Não, eu entendo, eu conheço em parte, porque, nessa parte em que a petição inicial assenta que há um conflito entre o Código de Processo Penal e o provimento, eu acho que isso é um confronto de ilegalidade. O provimento pode até ter uma menção à convenção; a menção à convenção nos serve de fundamento para nossa conclusão”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em:

Assim, há uma preocupação dos Ministros com a questão de convencionalidade – mesmo que consignadas as discordâncias: o Ministro-relator, Luiz Fux, fundamentou seu voto na Convenção; o Ministro Barroso ressaltou a importância de um diálogo entre cortes e colocou que a questão convencional não deveria ser hierárquica (em concordância, comentou o Ministro Lewandowski); o Ministro Gilmar Mendes escreveu sobre um efeito de *modificação positiva no sentido de iluminar o conceito jurídico indeterminado*⁹², entre outros.

Em suma, é um caso que merece atenção, porque revela uma preocupação *futura* na questão de convencionalidade e uma certa divergência posicional entre os Ministros. Sem embargo, difícil dizer que a Convenção não integrou o arcabouço instrumental de análise dos Ministros, porque, como já explicado, o Pacto de San José foi utilizado como fundamento de conclusão do voto.

4.2.2 Ano de 2016

I) ADI 5357 MC-Ref - Estatuto da pessoa com deficiência⁹³

A ADI 5357 MC-Ref, ação de relatoria do Min. Edson Fachin, foi julgada no dia 09/06/2016.

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 78).

⁹² “Eu estava, nesse contexto, então, especulando se, a rigor, com as mesmas premissas, não seria devido, a partir da admissão da Convenção Interamericana, ler o disposto, por exemplo, aqui, na cláusula do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV) - "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" - com o conteúdo que lhe dá a própria Convenção Interamericana, à parte da possibilidade aventada pelo ministro Teori de se fazer, talvez, o contraste direto. Mas o curioso é que, na prática, isso, para o qual ele chama a atenção, passa a ocorrer, porque, internalizada a Convenção, nós passamos a ler o Texto Constitucional, como cláusula do devido processo legal, com esses conteúdos. Portanto, há um tipo de - vamos chamar assim - modificação positiva no sentido de iluminar o conceito jurídico indeterminado como uma cláusula: o princípio do contraditório ou a cláusula do devido processo legal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 67.)

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 09 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>. Acesso em: 16 nov. 2023.

O presente caso tem como tema a obrigatoriedade das escolas privadas de oferecer atendimento adequado inclusive às pessoas com deficiência. Sendo assim, a requerente alega que a Lei n. 13.146/2015 estabelece medidas de alto custo para as escolas privadas, violando os dispositivos constitucionais, além de implicar um possível encerramento das atividades de muitas escolas.

Nessa ação, *convencionalidade* apareceu no interior de uma citação utilizada pela Ministra Cármen Lúcia.

Ademais, a presente ação se distingue das demais do estudo na medida em que a convenção-tema, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é a única (da pesquisa) que passou pelo rito que concede o *status* constitucional. Essa ressalva é interessante na medida em que, naturalmente, possuindo *status* constitucional, tal Convenção já integraria o bloco de constitucionalidade. É dizer, por ter caráter constitucional, que pode servir de parâmetro de constitucionalidade.

Conforme explica o Ministro Fachin,

foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dotada do propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua inerente dignidade (art. 1º).

A edição do decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere status equivalente ao de emenda constitucional, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos e compondo o bloco de constitucionalidade que funda o ordenamento jurídico pátrio⁹⁴.

No mais, não houve grande “diálogo de cortes”. No entanto, toda a argumentação foi baseada na imperatividade de se cumprir os mandamentos

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 09 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 2.

da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, como se pode extrair da ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, *caput*, da Lei nº 13.146/2015).

1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana.

2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. [...] ⁹⁵

Portanto, a presente ação se distingue das demais uma vez que, formalmente, o tratado-parâmetro tem hierarquia constitucional.

4.2.3 Ano de 2017

No período de 2017, das ações contidas no objeto de estudo, tem-se a seguinte divisão: I) ADI 2030 sobre Controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras e II) Casos sobre o uso de amianto - ADI 4066/DF, ADI 3937/SP e ADI 3470/RJ (29/11/2017).

I) ADI 2030 – Controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras⁹⁶

A presente ADI, julgada no dia 09/08/2017, sob relatoria do Min. Gilmar Mendes, foi ajuizada em face dos artigos 4º e 8º da Lei Estadual n. 11.078/1999, de Santa Catarina, que estabelece normas sobre controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras e dá outras providências.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 09 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 2.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2030, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 08 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748451606>. Acesso em: 16 nov. 2023.

Além da violação constitucional, a parte autora alega afronta à Convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias, concluída em Londres, em 29.9.1972, e promulgada no Brasil pelo Decreto Federal n. 87.566/1982. Convém ressaltar que a AGU e a PGR indicaram o não conhecimento da ação quanto à ofensa à Convenção (por ser infraconstitucional).

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Luís Roberto Barroso e Cármen Lúcia, por terem, apenas, acompanhado o relator, não serão expostos aqui.

O Ministro Gilmar Mendes, relator, respondendo à alegação de inconvenção, argumenta que o estado de Santa Catarina não estaria limitado pelo disposto nos artigos da Convenção. Segundo ele, o artigo I do referido tratado é mera declaração de princípios e objetivos gerais. Por sua vez o artigo terceiro expressamente exclui dos despejos de resíduos aqueles de natureza acidental – o que é justamente o objeto da norma impugnada. Por isso, o Ministro-relator não vislumbra conflito entre as normas.

Além de outros argumentos aqui irrelevantes, diante do exposto, o Ministro votou pela improcedência.

Outrossim, o Min. Gilmar Mendes, dentro de um *esclarecimento*, anota que a inicial indica dois parâmetros (Constituição e a Convenção), mas que em relação à convencionalidade ele diz que não cabe este parâmetro nesta sede de controle. Nesse cenário, a Min. Cármen Lúcia afirma que chegou à mesma conclusão, alegando que não conhecia dessa parte na ação - como indicava a AGU e a PGR.

O Ministro Alexandre de Moraes também ressaltou que a AGU e a PGR sustentaram que a ação não deveria ser conhecida – no que se refere à violação da Convenção – por ser norma de natureza infraconstitucional, insuscetível, por isso, de servir como parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade.

Por sua vez, sobre esse tema, o Ministro Fachin afastou a preliminar - da AGU e da PGR – entendendo a plena cognoscibilidade da ação. Conforme explica, diferentemente do relator, votou pela plena cognoscibilidade da ação com fundamento de que somente a União pode manter relações com Estados

estrangeiros; nesse sentido, ele não analisou a questão da alegada incompatibilidade.⁹⁷

Adiante, o Min. Barroso disse que estava de acordo com o relator, porque, ao seu pensar, a Convenção foi invocada apenas como reforço de argumento e, evidentemente, não serviria de paradigma.

Respondendo a fala do Min. Barroso, a Min. Cármen Lúcia diz que a Convenção não serviria para orientar a análise constitucional – entendimento que o Min. Fachin acompanha.

A Ministra Rosa Weber, em seu voto, questionou se o não conhecimento dizia respeito ao fato de a convenção não ser hábil como parâmetro de controle. Obtendo a afirmativa da Min. Cármen, a Min. Rosa concluiu, portanto, que estava acompanhando integralmente o relator.

O Ministro Luiz Fux também acompanhou o relator.

Portanto, por unanimidade, a ação foi conhecida apenas em parte. Outrossim, a questão da Convenção não foi aprofundada. Sem embargo, a ADI registra que os Ministros não conheceram de parte da ação dado que o tratado – infraconstitucional – não serviria como parâmetro.

II) Casos sobre o uso de amianto

O presente bloco temático tratará das ADI's que tiveram como tema leis que disciplinavam a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos contendo asbesto/amianto.

As ADI's estudadas são ADI 4066/DF (24/08/2017), ADI 3937/SP (24/08/2017) e ADI 3470/RJ (29/11/2017). Neste momento, reconhece-se que existem outras ações que discutem o mesmo tema, no entanto, o recorte

⁹⁷ “Entendo que a incidência do inciso I do artigo 21, que trata da competência exclusiva da União para manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais, não se coloca, nessa matéria, para elidir o conhecimento da ação, ainda que venha em debate a alegada incompatibilidade da norma com eventual tratado internacional.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2030, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 08 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748451606>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 33.)

da pesquisa incluiu apenas estas comentadas em razão de pertinência temática da pesquisa.

II.a) ADI 4066/DF⁹⁸

Trata-se de uma ADI proposta em face do art. 2º da Lei n. 9.055/1995, que disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim.

As requerentes alegam que o dispositivo impugnado afronta previsão constitucional do direito à saúde, porque o amianto, segundo consta em estudos científicos, seria uma substância nociva. Além disso, é de se notar a alegação de que o Brasil estaria em descompasso com o cenário mundial, onde o amianto vem sendo abolido.

O resultado final da ADI, de relatoria da Ministra Rosa Weber, foi pela procedência. Mas, por não ter atingido o *quórum* necessário, não foi pronunciada a inconstitucionalidade da norma⁹⁹, sendo o julgamento destituído de eficácia vinculante.

Dos votos em si, é de ressaltar que o termo *convencionalidade* apareceu apenas no voto do Ministro Marco Aurélio, no momento em que ele

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4066, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 7 nov. 2023.

⁹⁹ Sobre isso: "A inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal. Esta verdadeira cláusula de reserva de plenário atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o Supremo Tribunal Federal, também no controle concentrado. Ressalte-se, inclusive, que na hipótese de não se obter maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, apesar da existência de maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal não pronunciará juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade com efeitos vinculantes, mantendo-se, porém, a vigência e eficácia da lei. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado que a desconsideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal." (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. Ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 834)

afasta a possibilidade de um controle de convencionalidade por não entender que há uma incompatibilidade material entre os dispositivos.

Ademais, sobre a questão hierárquica, convém anotar que a Ministra Rosa Weber e os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio classificaram a Convenção nº 162 OIT como supralegal – e, por óbvio, os tratados não observados pelo §3º do artigo 5º da CF/88. Em oposição, o Ministro Celso de Mello classificou os tratados internacionais de Direitos Humanos como *constitucionais*.

Dos Ministros que votaram pela procedência (Rosa Weber, Edson Fachin, Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia), pode-se notar que a combinação de normativa internacional (principalmente Convenções da OIT e de Basileia) e o uso de entendimento de cortes internacionais (a exemplo do Órgão de Apelação da OMC) construíram uma linha de raciocínio calcada no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por outro lado, a corrente contrária argumentou que a norma da OIT e a lei impugnada não estavam em conflito. E, por essa lógica, cabe ao Poder Legislativo proceder aos juízos acerca da melhor forma de concretizar os mandamentos da Convenção, valorando se, diante de critérios políticos, técnicos e científicos (art. 10 da Convenção), é legítima a proibição da utilização de substâncias derivadas do amianto (conclusão do Ministro Fux). O Ministro Alexandre de Moraes adota caminho semelhante ao afirmar que, ao optar pela procedência da ação, o STF estaria substituindo a vontade do legislador. Esse mesmo sentido é tomado pelo Ministro Gilmar Mendes e pelo Ministro Marco Aurélio.

Por fim, vale evidenciar que, tendo a corrente da Ministra Rosa Weber vencido, na ementa consta o seguinte:

CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE. JURISPRUDÊNCIA DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO – OMC. PROIBIÇÃO À IMPORTAÇÃO DE ASBESTO. MEDIDA JUSTIFICADA. ART. XX DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO – GATT. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE HUMANA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT
CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE. JURISPRUDÊNCIA DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO – OMC. PROIBIÇÃO À IMPORTAÇÃO DE ASBESTO. MEDIDA JUSTIFICADA. ART. XX DO ACORDO GERAL SOBRE

Nesse sentido, percebe-se que, logo na ementa, houve a citação de normas internacionais e jurisprudência sobre o tema, tanto das normas do GATT quanto da OIT, assim como do Órgão de Apelação da OMC. Pelo dito, foi estabelecido um Diálogo de Cortes.

II.b) ADI 3937/SP¹⁰¹

Trata-se de uma ADI em face da Lei n. 12.684/2007, do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de amianto e asbesto. A ação foi relatada pelo Ministro Marco Aurélio, mas teve o Ministro Dias Toffoli como redator.

O voto do Ministro Marco Aurélio - relator - é exatamente o mesmo que já foi analisado na ADI 4066. Sendo assim, descabe analisar novamente. Sem embargo, o voto do ministro foi pela procedência da ação.

O Ministro Luiz Fux, em apenas uma página, comentou que as leis estaduais discutidas são formalmente inconstitucionais. Portanto, decidiu pela procedência da ação.

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello acompanharam o relator sem acrescentarem termos relevantes.

Diferentemente da ADI 4066, a presente ADI possuía um outro fator de complicação: a competência para legislar sobre o tema. Sem embargo, a saída encontrada foi a declaração de inconstitucionalidade incidental da lei federal, o que permitiu julgar a ação improcedente.

O termo convencionalidade apareceu, também como na ADI acima, em argumento do Ministro Marco Aurélio, quando afirmou que, em seu entendimento, por não haver incompatibilidade entre a lei brasileira e a

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4066, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 7 nov. 2023, p. 3.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3937, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Acesso em: 16 nov. 2023.

Convenção da OIT, não seria necessário realizar o controle de convencionalidade.¹⁰²

Sobre a questão de hierarquia, os ministros Marco Aurélio e Rosa Weber comentaram que tais tratados são *supralegais*. A Ministra Cármen Lúcia utilizou citação que colocou os tratados nesse status.

A base da decisão é que a lei federal sofreu uma inconstitucionalização por não cumprir com o compromisso internacional como consta na ementa (“Existência de matérias-primas alternativas. Ausência de revisão da legislação federal, como determina a Convenção nº 162 da OIT. Inconstitucionalidade superveniente da Lei Federal nº 9.055/199”¹⁰³). Essa afirmação pode ser asseverada na medida em que o suporte para inconstitucionalizar a lei federal ou conferir constitucionalidade à lei estadual foram os Tratados¹⁰⁴.

¹⁰² “A tese do caráter supralegal da Convenção não precisa sequer ser apreciada. Assim, embora o Supremo esteja caminhando no sentido de admitir o denominado controle de “convencionalidade” da legislação infraconstitucional – menciono o acórdão proferido no Recurso Extraordinário no 466.343/SP, relator ministro Cezar Peluso, julgado pelo Plenário em 3 de dezembro de 2008 –, não é o caso de fazê-lo nesta ação. Inexiste incompatibilidade entre a lei federal e a mencionada Convenção.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3937, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 54)

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3937, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 2.

¹⁰⁴ “5. A Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1986, prevê, dentre seus princípios gerais, a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram (art. 3º, § 2). A convenção também determina a substituição do amianto por material menos danoso, ou mesmo seu efetivo banimento, sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável (art. 10). Portanto, o Brasil assumiu o compromisso internacional de revisar sua legislação e de substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila. 6. Quando da edição da lei federal, o país não dispunha de produto qualificado para substituir o amianto crisotila. No entanto, atualmente, existem materiais alternativos. Com o advento de materiais recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei Federal nº 9.055/1995 – que, desde sua edição, não sofreu nenhuma atualização –, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral. 7. (i) O consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila, (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal revelam a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88), e à proteção do meio ambiente

Ao final, o Tribunal julgou improcedente a ação direta, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 9.055/1995, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Luiz Fux, que julgavam procedente a ação, e vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente a ação, sem declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95.

II.c) ADI 3470/RJ¹⁰⁵

Trata-se de ADI em face da Lei nº 3579, de 09/06/2001, do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a substituição progressiva da produção e comercialização de produtos que contenham asbesto. A Ministra Rosa Weber foi a relatora do caso.

Nessa ADI, os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes acompanharam a relatora (que usou os mesmos fundamentos das ADIs acima). O Ministro Marco Aurélio transcreveu seu voto da ADI 3937. O Ministro Celso de Mello acompanhou a relatora e ressaltou que mantém os fundamentos do voto da ADI 4066. O Ministro Dias Toffoli acompanhou a relatora e reiterou os fundamentos utilizados na ADI 3937. O Ministro Luiz Fux, divergindo do que já tinha decidido nas demais ações do tema, acompanhou a relatora baseando-se nos fundamentos do Plenário.

Outrossim, os únicos que se posicionaram sobre a questão da hierarquia foram a Ministra Rosa Weber e o Ministro Marco Aurélio, que situaram os tratados em pauta como supralegais. Além disso, *convencionalidade* apareceu, novamente, dentro da citação do Ministro Marco Aurélio já mencionada.

Vale citar trecho da ementa produzida pela relatora:

[...] 7. Constitucionalidade material da Lei fluminense nº 3.579/2001. À luz do conhecimento científico acumulado sobre

(art. 225, CF/88).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3937, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 1.)

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3470, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. Acesso em: 16 nov. 2023.

a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Inconstitucionalidade da proteção insuficiente. Validade das iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto¹⁰⁶

A citação de tal trecho é importante para fixar a seguinte anotação: neste bloco – envolvendo as três ADI’s analisadas -, quando comentada, a hierarquia foi fixada em status supralegal – com exceção do Min. Celso de Mello que argumentou pela natureza constitucional. Ademais, sem estabelecer citação direta sobre *convencionalidade*, os Ministros basearam a decisão no direcionamento normativo dos tratados, além de comentar o caso do Órgão de Apelação da OMC.

É possível, nesse sentido, dizer que as Convenções da OIT foram levadas em consideração no caso e que, principalmente nos votos da Ministra Rosa Weber, foi demonstrado como outros países e o Direito Internacional veem a questão.

Portanto, sem ter indicado o controle de convencionalidade, os Ministros acataram a discussão de Convenções supralegais na análise do conteúdo discutido.

4.2.4 Ano de 2018

I) ADI 4275 - alteração do prenome e do sexo no registro civil¹⁰⁷

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3470, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 4.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023.

A presente ADI, julgada no dia 01/03/2018, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, com redação do Ministro Edson Fachin, foi ajuizada em face do artigo 58 da Lei nº 6.015/1973, pedindo que seja conferida interpretação conforme.

A parte requerente, do que importa aqui, sustentou que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entendeu que a recusa em autorizar a retificação de certidão de pessoa transexual ofende a garantia à vida privada, como insculpida na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Do relatório apresentado, evidencia-se que a parte requerente não elegeu tratados, dos quais o Brasil é signatário, como parâmetro, mas sim faz referência à jurisprudência de um tribunal internacional de âmbito regional.

A corrente vencedora foi a divergente - iniciada pelo Min. Fachin. Nesse sentido, tem-se, da decisão que o STF, por maioria, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei n. 6.015/73. O termo convencionalidade apareceu duas vezes - ambas no voto da Ministra Rosa Weber¹⁰⁸¹⁰⁹. Outrossim, não se discutiu a questão de hierarquia.

Interessante comentar que o Min. Fachin, antes do voto propriamente dito, disponibilizou uma síntese do voto. Nela, pode-se evidenciar que o seu

¹⁰⁸ "Mas acompanhei, na sessão anterior ao julgamento do recurso extraordinário, o voto, também brilhante, do Ministro Dias Toffoli. E comungo com Sua Excelência quando diz que, no âmbito do recurso extraordinário, nós temos ficado com teses minimalistas, mais enxutas, atentas ao caso concreto, mas que, no controle abstrato de constitucionalidade, ou mesmo de convencionalidade - como aqui -, podemos chegar a compreensão mais ampla." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023., p. 57)

¹⁰⁹ "Nessa perspectiva de análise do problema jurídico no direito comparado e internacional público, imprescindível identificar e demonstrar a interpretação jurídica firmada pela Corte Interamericana de Direitos humanos, uma vez que o Brasil se submete à jurisdição desta Corte Regional, devendo sempre observar (e exercer) o controle jurisdicional de convencionalidade." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023., p. 73)

voto possui uma base constitucional e uma base convencional¹¹⁰. Outrossim, há, também, uma base em precedentes (com jurisprudência da Corte IDH)¹¹¹.

O Min. Marco Aurélio (relator), bem como o Ministros Alexandre de Moraes não desenvolveram argumentos convencionais. Os demais – Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber e os Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso -, com exceção do já comentado Min. Fachin, fizeram uso de argumentos com base nos direitos humanos.

Sendo assim, vale dizer que os Ministros, em sua maioria, estabeleceram um “Diálogo de Cortes”: citaram diversas normativas e jurisprudência internacional. Como exemplo, a Opinião Consultiva 24/17 sobre “Identidade de Gênero e Igualdade e Não Discriminação a Casais do Mesmo Sexo”, foi citada pelos Ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Gilmar Mendes. Houve também, citação de artigos da CADH, julgados da Corte IDH (e de tribunais estrangeiros) e uso dos *Princípios de Yogyakarta*¹¹².

II) ADFP 444¹¹³

¹¹⁰ 1.2. Base constitucional: o direito à dignidade (art. 1º, III, da CRFB), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CRFB); e base convencional (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito ao nome (artigo 18 do Pacto de São José da Costa Rica); o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 3 do Pacto); o direito à liberdade pessoal (artigo 7.1 do Pacto); e o direito à honra e à dignidade (artigo 11.2 do Pacto).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023., p. 24)

¹¹¹ “1.4. Base em precedentes. o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal e, especialmente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; especificamente citam-se os seguintes: o RE 670.422, Rel. Ministro Dias Toffoli; a ADFP 54, Rel. Ministro Marco Aurélio; Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023., p. 25)

¹¹² Do voto do Ministro Edson Fachin, pode-se dizer que, “No que tange à noção de identidade de gênero, extremamente elucidativa a Introdução aos Princípios de Yogyakarta, documento apresentado no Conselho de Direitos Humanos da ONU que versa justamente sobre a aplicação da legislação internacional sobre direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023., p. 33.)

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 jun. 2018. Disponível

De relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgada no dia 14/06/2018, trata-se de ação cujo objetivo foi evitar lesão ao direito a autoincriminação, tendo em vista algumas decisões judiciais que determinam a condução coercitiva de investigados ou réus para serem interrogados em procedimentos criminais. Pedu-se, nesse sentido, a não-recepção parcial do artigo 260 do CPP, na parte em que ele permite a condução coercitiva para realização de interrogatório.

O Ministro Alexandre de Moraes não utilizou argumentos relevantes para a pesquisa. Convém dizer que ele votou no sentido de procedência parcial, com declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto. O Ministro Luís Roberto Barroso não anotou nada relevante para a presente pesquisa e acompanhou o Ministro Fachin. Já a Ministra Rosa Weber, em um voto relativamente curto (8 páginas), acompanhou o Relator. O Ministro Luiz Fux votou pela improcedência das ADPF's e não articulou questões convencionais. Os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio seguiram o relator e não argumentaram com base na temática buscada. A Ministra Cármen Lúcia apenas acompanhou o relator.

O Ministro Gilmar Mendes, relator, citou julgado da Corte Europeia, bem como evidenciou que o direito ao silêncio foi consagrado em tratados internacionais que o Brasil é parte¹¹⁴. Todavia, no dispositivo da decisão, não foi disposta a incompatibilidade com a CADH¹¹⁵.

em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹¹⁴ "O direito ao silêncio foi consagrado em tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, os quais enunciam o direito do acusado de não depor contra si mesmo – artigo 14, 3, "g", do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em execução por força do Decreto 592/92, e artigo 8, 2, "g", do Pacto de San José da Costa Rica, em execução por força do Decreto 678/92" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 jun. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>. Acesso em: 16 nov. 2023).

¹¹⁵ "julgo procedentes os pedidos nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 e 444, para pronunciar a não recepção da expressão 'para o interrogatório', constante do art. 260 do CPP, e declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório [...]" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 jun. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 48)

O Min. Edson Fachin evidenciou que o Brasil, na esfera internacional, tem sido questionado por organismos internacionais de direitos humanos em razão da sua desproteção a direitos humanos básicos em seu sistema penal. Por essa lógica, ele citou o Caso dos Meninos Emascarados do Maranhão para exemplificar acusações da Corte IDH em face das violações graves a direitos humanos cometidas pelo Brasil. Ao final, votou parcialmente improcedente.

Os Ministros Lewandowski e Celso de Mello acompanharam o relator e citaram tratados dos quais o Brasil é signatário.

No mais, não há citação de fundamentos convencionais na ementa e na decisão. Os Ministros, no presente caso, não se aprofundaram na discussão de convencionalidade. Vale comentar que o Ministro Fachin, na *antecipação do voto*, fez alusão a uma abertura para um controle de convencionalidade, mas não se embrenhou no tema dentro de seu voto. Outrossim, não houve discussão sobre o status hierárquico.

O Ministro Relator, em seu voto, citou jurisprudência internacional e normativa vinculante, mas, na conclusão, comentou apenas uma inconstitucionalidade.

4.2.5 Ano de 2020

I) ADI 6515 MC-Ref, ADI 6513, ADI 6512, ADI 5591 e ADI 6514 – foro por prerrogativa de função

Neste momento, serão analisados os acórdãos que têm em comum a discussão sobre *foro por prerrogativa de função*. São eles: ADI 6515 MC-Ref (2020), ADI 6513 (2020), ADI 6512 (2020), ADI 5591 (2021) e ADI 6514 (2021). Em todos os acórdãos, foi pedida a procedência da ação para declarar inconstitucional o dispositivo atribuidor do foro de prerrogativa de função na Constituição Estadual que lhe diz respeito. Vale comentar que nem todas as ADI's são de 2020, mas por se tratar de temas e fundamentação idênticas, optou-se por uni-las num só bloco.

I.a) ADI 6515 MC-Ref¹¹⁶:

A ADI 6515 MC-Ref), julgada no dia 23/11/2020, sob relatoria do Min. Roberto Barroso, foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em face de artigo da Constituição do Estado do Amazonas que atribui foro por prerrogativa de função aos membros da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública. Na ação constam dois votos - o do relator e o do Ministro Edson Fachin – que serão, a seguir, comentados.

O Min. Barroso, argumentou que as normas que estabelecem o foro privilegiado são excepcionais e, por isso, devem ser interpretadas restritivamente. Evidencia-se que ele não argumentou com base no direito convencional.

O que, de fato, é relevante para a análise do trabalho, é o voto do Min. Edson Fachin. O Min. acompanha o relator, mas por razão distinta. Segundo ele, o motivo para inadmitir a expansão do foro por prerrogativa de função é que tal atitude estaria contrariando normas convencionais que asseguram o duplo grau de jurisdição em matéria penal, resultando em grave restrição de direitos fundamentais. No sentido desse argumento, ele argumenta que é necessário estar atento à emergência da nova visão jurídica sobre a interpretação normativa, com base no que disciplina o artigo 5º, §2º da CF/88¹¹⁷. Sendo assim, o Min. Edson Fachin acompanhou o relator, mas, como *razão de decidir*, aplicou uma interpretação *pro homine* (citando o Min. Celso de Mello), pautada em norma e jurisprudência internacional.

I.b) ADI 6513¹¹⁸:

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6515, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 23 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754566879>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹¹⁷ “§ 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”. CF/88.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6513, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755032224>. Acesso em: 16 nov. 2023.

A ADI 6513, julgada no dia 21/12/2020, de relatoria do Min. Edson Fachin, foi ajuizada, também, pelo PGR, em face de artigo da Constituição Estado da Bahia que atribui foro por prerrogativa de função aos membros do Conselho da Justiça Militar, Auditores Militares inativos e integrantes da Defensoria Pública. Do voto do relator, não há muito o que descrever, uma vez que ele faz uso de argumentação idêntica à colocada na ADI 6515 MC-Ref. Dessa forma, neste momento, será explicado, de forma mais minuciosa, o voto do Min. Alexandre de Moraes.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o relator, mas com razões distintas, além de divergir nos efeitos da decisão (questão irrelevante para a análise). As razões, mesmo que distintas, não possuem fundamento em discussão convencional. Por isso, descabe evidenciar.

Sendo assim, pode-se afirmar que a discussão desta ação é semelhante ao da ADI 6515 MC-Ref: ambos os Ministros concordam no resultado, mas o Min. Fachin se diferencia na medida em que argumenta com base fundada no DIDH. Outrossim, convém dizer que, sendo a ADI 6516 MC-Ref relatada pelo Min. Barroso e a presente ação pelo Min. Fachin, suas respectivas ementas apresentam distinções, dada a diferença na razão de decidir.

I.c) ADI 6512¹¹⁹

A ADI 6512, julgada no dia 21/12/2020, de relatoria do Min. Edson Fachin, foi ajuizada, pelo Procurador-Geral da República, em face de artigo da Constituição Estado de Goiás que atribui foro por prerrogativa de função aos membros da Defensoria Pública, Procuradores do Estado e Procurados da Assembleia Legislativa.

A presente ADI é equivalente à ADI 6512 – acima explorada. O relator, como já comentado, foi o Min. Edson Fachin. O outro voto que consta é do

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6512, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755032223>. Acesso em: 16 nov. 2023.

Min. Alexandre de Moraes. Ambos os votos são idênticos aos da ADI 6512. Sendo assim, é desimportante desenvolver tais votos novamente.

I.d) ADI 5591¹²⁰

A ADI 5591, julgada no dia 22/03/2021, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, foi ajuizada, pelo Procurador-Geral da República, em face de artigo da Constituição do Estado de São Paulo, que atribuiu foro por prerrogativa de função ao Delegado Geral da Polícia Civil.

A relatora não utilizou argumentos relevantes para a pesquisa.

Após o voto da relatora, votaram os Ministros Edson Fachin e Alexandre de Moraes, em termos idênticos aos já desenvolvidos. O que se pode notar de diferença é que o Min. Fachin declarou, por arrastamento, inconstitucional a expressão “Comandante-Geral da Polícia Militar”, constante, também, na Constituição do Estado de São Paulo.

Por último, diferentemente das ADI’s acima, tem-se um voto breve do Ministro Luís Roberto Barroso, que acompanhou a relatora, embora tenha divergido no que se refere à modulação de efeito. Convém notar que o Ministro não argumentou, como fez o Min. Fachin, com base no DIDH.

I.e) ADI 6514¹²¹

A ADI 6514, julgada no dia 29/03/2021, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, foi ajuizada, pelo Procurador-Geral da República, em face de artigo da Constituição Estado do Ceará que atribuiu foro por prerrogativa de função aos Membros da Defensoria Pública. Nesta ação, estão presentes os votos da Ministra Cármen Lúcia e dos Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio. Não é necessário alongar a explicação: somente o Min. Fachin desenvolveu argumentos relevante, os quais já foram demonstrados.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5591, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755749340>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5591, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 29 mar. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755741179>. Acesso e: 16 nov. 2023.

I.f) Conclusão sobre as ADIs relativas a foro por prerrogativa de função

O que chama atenção nas ADIs sobre foro de prerrogativa de função, nas quais houve a citação de *convencionalidade*, foi o caminho argumentativo seguido pelo Ministro. Nas ADIs, em suma, tem-se votos dos seguintes Ministros: Edson Fachin, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio.

De todos eles, o Ministro Edson Fachin foi o único que se envolveu numa discussão sobre a proteção de um direito fundamental (duplo grau de jurisdição) à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

É de se notar, além disso, que o Min. Fachin hora alguma citou, diretamente, *convencionalidade* – o termo apareceu, todas as vezes, dentro de uma citação em referência ao Min. Celso de Mello.

II) ADPF 496 – Crime de desacato¹²²

De relatoria do Ministro Roberto Barroso, a ação foi julgada no dia 22/06/2020. A ADPF 496 foi ajuizada em face do artigo 331 do CP, o qual prevê o crime de desacato.

A requerente, dentre violações constitucionais, alegava que entendimentos da Corte IDH iam no sentido de que a tipificação do desacato violaria o sistema democrático.

O voto do relator foi responsável pela corrente vencedora. Da ementa, pode-se ressaltar o seguinte:

[...] CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 496, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 16 nov. 2023.

legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes. [...]”¹²³

Do que se pode anotar, o Min. Relator argumentou, sobre a questão da convencionalidade que: a CAHD é supralegal; é de competência da Corte IDH a interpretação de tal Convenção; as recomendações da CIDH não vinculam; a Corte IDH não julgou o art. 331 – que está sendo impugnado e a jurisprudência citada pela autora não seria aplicada ao Brasil.

Sobre questões mais *quantitativas*: convencionalidade foi citado 12 vezes; 4 Ministros comentaram a questão da hierarquia: 2 disseram que os tratados internacionais de DH possuem *status* constitucional (Min. Fachin e Celso de Mello) e 2 argumentaram que é supralegal (Min. Barroso e Gilmar Mendes) – o Min. Alexandre e a Min. Rosa não escreveram sobre.

Apesar de o Min. Alexandre não ter comentado sobre dados relevantes para a pesquisa, ele comentou que:

em várias oportunidades anteriores, sublinhei, diante da discussão referente à compatibilidade do tipo penal do desacato com o art. 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que tal debate não tem a ver com eventual violação direta ao texto constitucional. Ao contrário, cuida se de discussão de índole infraconstitucional.¹²⁴

Outra questão interessante é o uso de jurisprudência, uma vez que o usufruto de decisões vinculantes é um *requisito* do “diálogo de cortes”. Como o Min. Barroso redigiu a ementa, nela consta que o desacato não viola as decisões da Corte. Outrossim, segundo o Min. Barroso, o Brasil só deve seguir os julgamentos dos quais é parte.

Todavia, os Ministros Fachin e Rosa Weber entenderam de maneira distinta. Para o Min. Fachin, por exemplo, a vinculação dos países à

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 496, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 2-3.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 496, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 64.

jurisprudência da Corte IDH não decorre apenas dos casos em que o país seja condenado. Ele cita o caso *Almonacid Arellano*, momento em que a Corte expôs que, além do próprio texto do Pacto, a interpretação dele feita pela Corte é, também, parâmetro de controle de convencionalidade¹²⁵.

Sendo assim, conforme anota o Ministro Fachin, o fato de a Corte não ter julgado o artigo 331 do CPP brasileiro – como argumentou o relator – não exige o Brasil de analisar a compatibilidade do dispositivo com a Convenção. Nesse sentido, como a Corte IDH escreveu no caso *Almonacid*, o Judiciário deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade entre o ordenamento interno que aplicam os casos concretos e a CAHD.

Para o Ministro Fachin, embora a Corte IDH não tenha analisado o caso brasileiro, sua jurisprudência revela que há um elevado grau de proteção à liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, não vislumbra uma necessidade de se proteger, custe o que custar, a reputação da Administração Pública. A Min. Rosa Weber acompanhou o Min. e seu raciocínio.

III) ADPF 635 MC – ADPF das Favelas¹²⁶

Trata-se de ADPF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgada no dia 18/08/2020, proposta com o fim de que sejam reconhecidas e resolvidas o que – a parte autora - entende serem graves lesões a preceitos fundamentais

¹²⁵ “Essa é a razão pela qual a vinculação dos países à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos não decorre apenas dos casos em que o país seja condenado, nos termos do Artigo 68 do Pacto de São José, mas de toda a jurisprudência do Tribunal. Como anotou a Corte no caso *Almonacid Arellano*, o parâmetro para se realizar o chamado controle de convencionalidade é, além do próprio texto do Pacto, a “interpretação que [dele] fez a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção” (CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso *Almonacid Arellano* e outros v. Chile, 2006, par. 124). Assim, o fato de a Corte jamais ter se manifestado sobre a compatibilidade do artigo 331 do Código Penal brasileiro com a Convenção Interamericana não exige o Estado brasileiro de fazê-lo, afinal, como expressamente consta do Caso *Almonacid*, “o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas que aplicam os casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (par. 124)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 496, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 6-7)

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin Barroso. Brasília, DF, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761100480>. Acesso em: 10 nov. 2023.

da Constituição, praticadas pelo Estado do Rio de Janeiro, na elaboração e implementação de política de segurança pública - notadamente no que tange à excessiva letalidade da atuação policial.

Além de demonstrar a violação constitucional, a autora defende que o STF determine, entre outras coisas, a formulação de plano de redução de letalidade policial e de controle de violações de direitos humanos, como forma de solucionar tais violações, além de atender à providência reclamada pela Corte IDH no caso *Favela Nova Brasília v. Brasil*.

O Ministro Fachin, relator, disponibilizou uma *síntese do voto*. De tal resumo, pode-se evidenciar que a 1ª premissa, referente ao cabimento da ADPF, leva em consideração uma violação generalizada de direitos humanos e uma omissão estrutural dos três poderes.

A 2ª, nesse sentido, estabelece que a utilização da expressão grave violação, no âmbito da jurisdição constitucional, permite identificar o liame não apenas da magnitude da violação, mas também suas características ao se exigir que o STF examine o tema à luz da jurisprudência das organizações internacionais de direitos humanos.

Nessa lógica, a omissão estrutural no Brasil é a causa de uma violação generalizada de direitos humanos; ademais, a necessidade de solução complexa pode ser depreendida de decisões proferidas pela Corte IDH, especialmente se dela for parte do Brasil.

A 3ª premissa cita o caso *Favela Nova Brasília v. Brasil*, no qual

reconheceu que há omissão relevante do Estado do Rio de Janeiro no que tange à elaboração de um plano para a redução da letalidade dos agentes de segurança. Ademais, em decisão datada de 22 de novembro de 2019, em processo de acompanhamento das decisões já tomadas por ela, conforme previsão constante do art. 69 de seu regimento interno, a Corte fez novamente consignar a mora do Estado brasileiro relativamente à ordem proferida. Não obstante a nitidez do comando vinculante, a superação normativa de uma omissão inconstitucional, não é providência a ser solvida em sede de

cautelar, nos termos do art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868, de 1999.¹²⁷

Do restante da *síntese*, convém mencionar que, no que se refere às bases da decisão, além da base constitucional, o Min. anota uma base convencional (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito à vida (artigo 4 do Pacto de São José da Costa Rica e artigo 6 do Pacto de Direitos Civis e Políticos) e o direito às garantias judiciais (artigo 8 do Pacto de São José e artigo 14 do Pacto de Direitos Civis e Políticos). Ainda sobre *bases*, na base em precedentes, o Min. citou diversos precedentes internacionais¹²⁸.

A ADPF 635 MC é um caso que descreve uma situação complexa e urgente do Brasil: o caso da letalidade policial. Da ementa, para evidenciar melhor o que foi tratado – relevante para o trabalho – pode-se citar:

[...] VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS [...]

1. É cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver (i) uma violação generalizada de direitos humanos; (ii) uma omissão estrutural dos três poderes; e (iii) uma necessidade de solução complexa que exija a participação de todos os poderes

2. A violação generalizada é a consequência da omissão estrutural do cumprimento de deveres constitucionais por parte de todos os poderes e corresponde, no âmbito constitucional, à expressão “grave violação de direitos humanos”, constante do art. 109, § 5º, da CRFB. A utilização

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin Barroso. Brasília, DF, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761100480>. Acesso em: 10 nov. 2023, p. 3.

¹²⁸ “Base em precedentes: o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal e, especialmente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; especificamente citam-se os seguintes: ADI 1.949-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADPF 347-MC, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 1.131.552-AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia; ARE 1.197.779-AgR, Rel. Min. Celso de Mello; as ADPF 395 e 444, Rel. Min. Gilmar Mendes; o RE 593.727, Rel. Min. Gilmar Mendes; o HC 89.837, Rel. Min. Celso de Mello; o HC 435.934 e o IDC 1-PA, ambos do Superior Tribunal de Justiça; o Caso Favela Nova Brasília, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; o Relatório n. 141/11, Casos 11.566 e 11.694, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; os ‘Princípios Básicos sobre o Emprego da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Encarregados de Aplicar a Lei; o Protocolo de Minnesota sobre a investigação de mortes potencialmente ilegais; o caso Yasa v. Turquia, da Corte Europeia de Direitos Humanos; e os Casos Las Palmas, Zambrano Vélez, ‘Massacre de Mapiripán’, Almonacid Arellano, e Sétimo Garibaldi, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin Barroso. Brasília, DF, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761100480>. Acesso em: 10 nov. 2023, p. 34)

da expressão grave violação no âmbito da jurisdição constitucional permite identificar o liame não apenas entre a magnitude da violação, mas também entre suas características, ao se exigir do Tribunal que examine o tema à luz da jurisprudência das organizações internacionais de direitos humanos. A omissão estrutural é a causa de uma violação generalizada, cuja solução demanda uma resposta complexa do Estado, por isso, é necessário demonstrar não apenas a omissão, mas também o nexó. A necessidade de solução complexa pode ser depreendida de decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente se dela for parte o Estado brasileiro.

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília, reconheceu que há omissão relevante do Estado do Rio de Janeiro no que tange à elaboração de um plano para a redução da letalidade dos agentes de segurança. Ademais, em decisão datada de 22 de novembro de 2019, em processo de acompanhamento das decisões já tomadas por ela, conforme previsão constante do art. 69 de seu regimento interno, a Corte fez novamente consignar a mora do Estado brasileiro relativamente à ordem proferida. Não obstante a nitidez do comando vinculante, a superação normativa de uma omissão inconstitucional, não é providência a ser solvida em sede de cautelar, nos termos do art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868, de 1999. [...] ¹²⁹

Pelo que se percebe, o presente caso utilizou como premissa, base e conclusão aspectos de Direito Internacional: desde uso de normas internacionais à citação de jurisprudência internacional, qual seja a da Corte IDH.

Vale dizer que o termo *convencionalidade* está presente em três momentos (todos no voto do Min. Fachin): duas vezes dentro da citação de André de Carvalho Ramos e o “Diálogo de Cortes” e uma vez quando o Ministro-relator escreveu que a Corte IDH expôs que os tribunais nacionais devem usar seus precedentes para realizar o controle de convencionalidade.

A questão de hierarquia não foi mencionada.

4.2.6 Ano de 2022

I) Acórdãos sobre *aquisição, posse e porte de arma de fogo e munição*.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin Barroso. Brasília, DF, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761100480>. Acesso em: 10 nov. 2023, p. 2.

Este bloco temático foi estabelecido uma vez que as ADI's 6119 MC-Ref¹³⁰, 6139 MC-Ref¹³¹ e 6466 MC-Ref¹³² foram julgadas conjuntamente, todas no mesmo dia (21/09/2022) e sob relatoria do Min. Edson Fachin. Tal asserção está presente na ementa do voto do Min. Nunes Marques¹³³ - que é o mesmo em todos os acórdãos. É de se atentar que, além dos votos dos Ministros já citados, votaram, também, os Ministros André Mendonça e Luiz Fux - esse não comentou nada relevante para o texto. Nesse sentido, tendo sido julgadas em conjunto, os votos foram, substancialmente, os mesmos. Sendo assim, escolheu-se analisar as ADI's conjuntamente.

Ademais, vale dizer que as ADI's versam sobre a inconstitucionalidade de dispositivos que "flexibilizam" a aquisição, posse e porte de arma de fogo e munição.¹³⁴

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6119, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771333075>. Acesso em 16 nov. 2023.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6139, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770491673>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6466, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770465626>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹³³ "ADIs 6.119, 6.139 e 6.466. Pretensão à declaração de inconstitucionalidade e/ou interpretação conforme dos arts. 4º, §§ 1º e 2º; 10, § 1º, I; e 27 da Lei n. 10.826/2003; do art. 12, §§ 1º e 7º, IV, do Decreto n. 5.123/2004 (com a alteração promovida pelo Decreto n. 9.685/2019); do art. 9º, § 1º, do Decreto n. 9.785/2019; dos arts. 2º, § 2º; 3º, I e § 1º, do Decreto n. 9.845/2019; do art. 3º, II, "a", "b" e "c", do Decreto n. 9.846/2019; do art. 2º, § 3º, do Decreto n. 9.847/2019; e da Portaria Interministerial n. 1.634/GMMD/ 2020. Os dispositivos versam sobre aquisição, posse e porte de arma de fogo e munição." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6466, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770465626>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 44).

¹³⁴ Do relatório do Min. Fux: "O Partido Socialista Brasileiro (PSB) e o Partido dos Trabalhadores (PT) ajuizaram as ADIs 6119 (PSB), 6139 (PSB) e 6466 (PT), tendo por objeto decretos do Presidente da República destinados à regulamentação de normas do denominado "Estatuto do Desarmamento" (Lei 10.826/2003). Em conjunto, as ações de inconstitucionalidade sustentam que os Decretos 9.785/2019 (revogado), 9.845/2019, 9.846/2019, 9.847/2019 e a Portaria Interministerial 1.634/GM-MD, a pretexto de regulamentar o disposto no art. 4º, caput e §2º, da Lei 10.826/ 2003, contrariaram a Constituição e o dispositivo legal em questão". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6139, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770491673>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 117).

Como resultado, tem-se que a maioria acompanhou o relator. Outrossim, o que importa aqui é a análise de como se deram os votos e os posicionamentos.

Nesse sentido, o Min. Fachin construiu um voto fundamentado na DIDH. Citou normas, Comentários de Comitês e jurisprudência internacional. Convém notar que o relator reforçou o perigo de responsabilização internacional do Estado-parte, o que pode ser caracterizado com uma preocupação em seguir a direção internacionalista. Prova disso consta em sua ementa:

2) As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro perante o direito internacional dos direitos humanos aprofundam a semântica dos direitos à vida e à segurança, devendo a responsabilidade do Poder Público passar pelo crivo da diligência devida e da proporcionalidade¹³⁵.

Convém mencionar que o Min. Edson Fachin argumentou de tal maneira sem citar a palavra *convencionalidade*, que só apareceu no voto do Min. André Mendonça.

Ressalte-se, aliás: nenhum dos Ministros discutiu a questão da natureza dos tratados internacionais. O Min. Nunes Marques, citou um argumento de direitos humanos para legitimar a sua tese sobre *legítima defesa*. É dizer, enquanto o relator situou *standards* hermenêuticos com base convencional, o Min. Nunes Marques optou por citar o Comentário nº 36 como premissa de uma conclusão que não é convencional. Em outras palavras, para concluir que as armas assegurariam a legítima defesa, o ministro extraiu desse Comentário uma interpretação que busca vincular o direito à legítima defesa - nesse caso, por meio do armamento dos cidadãos - ao direito à vida.

Ainda esse Ministro comentou que, ao fazer um retrospecto dos motivos que deram o nascimento da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 e, conseqüentemente, da criação dos organismos internacionais referentes a ela, percebe-se que a Alemanha nazista restringiu,

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6466, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770465626>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 2.

paulatinamente, a possibilidade de os cidadãos alemães possuírem armas de fogo.¹³⁶

Por fim, o Min. André Mendonça, indo de encontro ao efetuado pelo relator, além de não buscar um apoio convencional, argumenta que tal fundamentação seria desarrazoada.

Para ele, quanto maior o vácuo normativo deixado pelo constituinte, maior é a necessidade de ser privilegiada a escolha do legislador (ou responsável delegado por ele)¹³⁷. Sendo assim, com base nesse entendimento, ele acredita que o Tribunal não deve fazer como o Min. Relator fez. Para ele, a resolução não deve ser por vias *convencionais*: se não há previsão constitucional, deve ser levada em consideração a escolha dos demais poderes¹³⁸.

Portanto, em outras palavras, o Min. André Mendonça argumenta que, dado o hiato constitucional, as escolhas dos Poderes eleitos devem ser assentidas em detrimento dos influxos convencionais. Ou seja, para ele, havendo uma “lacuna” da CF/88, devem prevalecer o que decidiram o Executivo e o Legislativo e não normas internacionais. Sendo assim, não

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6466, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770465626>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 97.

¹³⁷ “quanto maior o hiato deixado pelo constituinte ao legislador ordinário, menor a margem de controle do fiscal constitucional. Maior é a necessidade de autocontenção judicial e deferência à vontade majoritária, levada a cabo pelo legislador, que, no presente caso, delegou à autoridade administrativa responsável a regulamentação das diretrizes que estabeleceu em lei.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6466, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770465626>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 143).

¹³⁸ “o eminente Relator busca densificar o conteúdo normativo dos arts. 5º, 6º e 144 da Constituição da República a partir da jurisprudência internacional em relação à matéria. Penso, entretanto – com a mais elevada vênua à Sua Excelência –, que a investigação da questão não deve desaguar em *controle de convencionalidade* dos atos inquinados. Se não há, diretamente no Texto Constitucional, resposta pré-definida à questão da posse ou do porte de armas de fogo, há que se privilegiar as legítimas opções realizadas pelos Poderes democraticamente eleitos, seja o Poder Legislativo, ao editar a lei, seja o Executivo, ao regulamentá-la por decreto.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6466, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770465626>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 144).

devem, no presente caso, os ditames do Direito Internacional prevalecerem contra o decretado pelo Executivo e/ou Legislativo.

II) ADO 59 – Omissão da União na área da Amazônia Legal¹³⁹

De relatoria da Ministra Rosa Weber, julgada no dia 03/11/2022, trata-se de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, em face de uma alegada omissão inconstitucional da União quanto à adoção de providências administrativas objetivando suspender a paralisação do Fundo Amazônia.

Segundo consta no relatório da Ministra Rosa Weber, a pretensão autoral possui duas premissas fáticas: 1) condições da realidade da Amazônia Legal, demonstrada a partir dos índices de queimadas e desmatamento do bioma e 2) conjuntura normativa do Fundo Amazônia – conforme explicam as autoras, o fundo teve sua fundação pela autorização do Decreto n. 6.527/2008. Convém mencionar que, de acordo com esse Decreto, o Fundo Amazônia tem relações de cunho internacional¹⁴⁰.

Nesse sentido, as autoras requereram a declaração de inconstitucionalidade do comportamento omissivo lesivo do Poder Público por não dar andamento ao Fundo Amazônia, entre outros¹⁴¹.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, n. 59, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 03 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769826527>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹⁴⁰ “o Fundo Amazônia constitui iniciativa pioneira de financiamento das ações de Redução de Emissões Provenientes do Desmatamento e da Degradação Florestal (REDD+). Este último, a seu turno, trata-se de um incentivo, desenvolvido no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima (UNFCCC), para recompensar financeiramente países em desenvolvimento por seus resultados de emissões de gases de efeito estufa (GEE) decorrentes do desmatamento e da degradação florestal, considerada a função de conservação de estoques de carbono florestal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, n. 59, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 03 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769826527>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 9).

¹⁴¹ “7. No mérito, requerem a confirmação das medidas cautelares concedidas e a declaração de inconstitucionalidade do comportamento omissivo lesivo do Poder Público em não dar andamento ao funcionamento do Fundo Amazônia, vedando-se novos atos omissivos que venham a ser feitos nas programações futuras, em respeito ao pacto federativo e aos direitos fundamentais relativos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e dos povos indígenas” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, n. 59, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 03 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769826527>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 12).

Logo na ementa do voto, redigida pela Ministra Rosa Weber – relatora, aparece, no ponto 7, a questão convencional:

7. O retrato contemporâneo da Amazônia Legal não responde aos deveres de tutela assumidos pelo Estado constitucional brasileiro, expressamente desenhado no art. 225 da Constituição e na arquitetura legislativa, como prescreve a Lei n. 12.187/2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC. Tampouco responde à normativa internacional, devidamente ratificada e promulgada pelo Estado brasileiro, a demonstrar seu comprometimento político e jurídico com a centralidade e importância da tutela do meio ambiente, em particular a proteção contra o desmatamento e as mudanças climáticas, a saber a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas de 1992 (Decreto n. 2.652 de 01 de julho de 1998); o Protocolo de Kyoto, de 2005 (Decreto n. 5.445 de 12 de maio de 2015); e o Acordo de Paris, aprovado no final de 2015 e em vigor desde 2016 (Decreto n. 9.073, de 05 de junho de 2017).¹⁴²

Ao longo do acórdão, alguns Ministros (Rosa Weber, Alexandre de Moraes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso) deram um peso maior à questão internacional – ressaltaram obrigações, citaram as convenções vinculantes e utilizaram jurisprudência para reforçar seus argumentos. Interessante notar que apenas a Ministra-relatora comentou a hierarquia supralegal dos tratados¹⁴³. O restante não tratou diretamente sobre a questão da hierarquia, mas posicionou a necessidade de se cumprir as obrigações internacionais, dada a relevância da temática da proteção do clima.

Como observação, o Ministro Fachin, explicitamente, citou o “Diálogo de Cortes” – momento em que *convencionalidade apareceu* - e argumentou,

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, n. 59, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 03 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769826527>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 3.

¹⁴³ “Nessa linha, precedente formado no julgamento da ADPF 708, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, oportunidade em que, ao se deliberar sobre o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima, esse Plenário enfrentou a questão das mudanças climáticas e seus impactos nos deveres de proteção ambiental, classificando-a como matéria constitucional, com base no caráter supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil faz parte, nos termos do art. 5º, § 2º.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, n. 59, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 03 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769826527>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 118.

com base nele, a necessidade do Judiciário de agir em situações em que se vislumbra grave violação aos direitos humanos. Vale dizer que essa posição já foi citada pelo Ministro em outros casos analisados . A partir desse raciocínio, o ministro Fachin utilizou normas¹⁴⁴ e jurisprudência internacionais¹⁴⁵.

Como se apresentou, apenas o Ministro Edson Fachin citou o “Diálogo de Cortes”, mas pode-se dizer que os Ministros que não o citaram também o realizaram, dada a citação de normas internacionais e jurisprudência.

4.2.7 Ano de 2023

I) ADI 5941 – Medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias do CPC¹⁴⁶

O presente acórdão, de relatoria do Min. Fux, julgado no dia 09/02/2023, se trata de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em face de artigos do CPC sobre medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias¹⁴⁷.

¹⁴⁴ “De fato, a questão referente ao desmonte ambiental vem sendo objeto de notória preocupação internacional, tendo sido atestada inclusive pela Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos no ano de 2021.

Ademais, a alegação de descumprimento dos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, em particular na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, na Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas de 1998, no Protocolo de Kyoto de 2005 e no Acordo de Paris, de 2015, não veio acompanhada, nos instrumentos de defesa dos responsáveis pela formulação e execução das políticas públicas ambientais, pela demonstração de efetivo cumprimento das metas na proteção da Amazônia Legal e do direito ao meio ambiente equilibrado compartilhado por todos.

Portanto, as alegações da exordial demonstram, *quantum satis*, a presença do requisito da “violação generalizada” como lido pelo direito internacional dos direitos humanos, sendo mister reconhecê-lo como efetivamente preenchido no caso dos autos.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, n. 59, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 03 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769826527>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 259).

¹⁴⁵ “A chamada jurisprudência climática já é uma realidade no plano internacional (Caso Tierra Nuestra vs. Argentina, na Corte Interamericana de Direitos Humanos; Caso Neubauer e Outros vs. Alemanha, perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, n. 59, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 03 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769826527>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 302).

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5941, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 fev. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹⁴⁷ “No mérito, em síntese, alegou que a permissão do atual Código de Processo Civil para que os juízes determinem a prática de atos executivos atípicos não pode dar azo à adoção de técnicas de execução indireta consubstanciadas na suspensão do direito de dirigir, apreensão

Apesar de ter inúmeros votos, apenas um Ministro tratou da questão de convencionalidade: o Ministro Edson Fachin. Nesse sentido, será anotado apenas o seu voto.

O Ministro evidencia que é preciso entregar, de todas as formas possíveis e disponíveis, ao povo brasileiro, os direitos fundamentais postos no texto constitucional e nos tratados internacionais firmados pelo Brasil.

Nesse sentido, ele afirma que o lugar da declaração e garantia dos direitos fundamentais e humanos não pode estar limitado a um território. Sendo assim, somente na medida em que a concretização de tais direitos estiver transversalmente implementada em diversos territórios, é que se poderá considerar cumprida a promessa de sua eficácia – isto é, pela efetivação das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Ministro, nesse momento, admite entender os tratados internacionais de direitos humanos com *status* constitucional. Não obstante a isso, anotou que em julgamento do STF ficou consignado que os tratados que não passaram pelo rito do §3º, art. 5º, possuem *status* de norma supralegais.

Segundo ele, a principal consequência dessa decisão foi o reconhecimento que toda lei infraconstitucional incompatível com normas internacionais de direitos humanos não pode ser aplicada em face da sua invalidade por inconvenção. Neste contexto, deve ser considerada não apenas a Constituição federal, mas também os tratados internacionais como parâmetros de enfrentamento no presente caso.

Após essa premissa situada, o Ministro, mais adiante, escreve que não tem dúvidas de que as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-

de carteira nacional de habilitação ou de passaporte, além da proibição de participação em concurso ou licitação públicos para o executado, sob pena de ofensa, dentre outros, ao direito de liberdade de locomoção e à dignidade da pessoa humana.

Argumentou que o cerne dos procedimentos executórios é eminentemente patrimonial, não se confundindo com os direitos de liberdade das partes neles envolvidas. Consequentemente, potenciais interferências no direito de locomoção ou na liberdade contratual e na autonomia privada do devedor consubstanciarão odioso retrocesso, incompatível com a Carta Maior” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5941, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 fev. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 8).

rogatórias são inadequadas, desnecessárias e desproporcionais. Segundo ele:

Tal compreensão já foi externada por esta Suprema Corte quando do julgamento dos Recursos Extraordinários 349.703/RS, 466.343/SP e dos Habeas Corpus 87.585/TO e 92.566/SP, ocasião em que se firmou a tese de que somente é admissível, no ordenamento constitucional brasileiro, a restrição de liberdades pelo inadimplemento voluntário e inescusável de devedor de obrigação alimentícia, sendo qualquer outra modalidade restritiva incompatível com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, especialmente quando este é integrado pela Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁴⁸

Do resultado da ação, convém mencionar que o voto do ministro Edson Fachin foi vencido no que tange ao pedido.

II) ADPF's 734 e 475 – Manifestações policiais

Serão analisadas, neste momento, as ADPFs 734 e 475, ambas de relatoria do Ministro Dias Toffoli e julgadas no dia 13/04/2023. As ações, tem como conexão, para estarem no presente bloco, a temática de manifestação policial (liberdade de expressão).

II.a) ADPF 734¹⁴⁹

Esta ADPF foi ajuizada em face do art. 31, incisos IV e V, da Lei n. 6.425/1972, do Estado do Pernambuco, a qual dispõe sobre o regime jurídico dos policiais civis no âmbito daquele estado.

No mérito, a parte autora sustenta que os dispositivos questionados, ao preverem como transgressões disciplinares condutas de “promover ou participar de manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades”

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5941, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 fev. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 146.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 734, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 13 abr. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767362264>. Acesso em: 16 nov. 2023.

e de “manifestar-se ou participar de manifestações contra a Administração Pública em geral” contrariam artigos da Constituição Federal.

Nesse sentido, alega que deveria ser aplicado ao caso do art. 13 da CADH, ponderando que “nenhum indivíduo pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidade[s] ulterior[es], que devem ser expressamente fixadas em lei, somente se necessárias”¹⁵⁰

Do alegado, o Ministro Dias Toffoli – relator, escreve que as restrições aplicadas ao caso são adequadas, necessárias e proporcionais. Para ele, esse entendimento tem passe, também, na CADH, segundo a qual o exercício da liberdade de expressão deve assegurar a proteção da segurança, saúde, moral e ordem pública.¹⁵¹

Outrossim, tal raciocínio é complementado pelos artigos 15 e 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁵²

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 734, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 13 abr. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767362264>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 5.

¹⁵¹ “Corroborando esse entendimento, destaco que a própria Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), ao tratar da ‘Liberdade de Pensamento e de Expressão’, em seu art. 13, enfatiza que o exercício desse direito deve assegurar a ‘proteção da segurança pública, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.’” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 734, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 13 abr. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767362264>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 21).

¹⁵² “ARTIGO 15 - Direito de Reunião E reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito as restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades das demais pessoas. ARTIGO 16 - Liberdade de Associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos, ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito as restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 734, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 13 abr. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767362264>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 22-23).

Nesse contexto, o Ministro assevera que, ao discutir a *convencionalidade* do tipo de desacato, o Ministro Gilmar Mendes, no HC n. 141.949, chegou à conclusão de que tais previsões convencionais não afrontam o tratamento conferido à liberdade de expressão pela CF/88.

Pelo exposto, o Ministro julgou improcedente o pedido.

II.b) ADPF 475¹⁵³

Trata-se de uma ADPF e face do art. 166 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o qual proíbe a manifestação pública do militar sobre “ato de seu superior ou assunto atinente a disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo”.

No presente caso, o Ministro Dias Toffoli articula a questão de convencionalidade de forma idêntica ao já demonstrado na ADPF 734. Por isso, não será rediscutido aqui

III) ADPF 623 – sobre o CONAMA¹⁵⁴

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, sob relatoria da Ministra Rosa Weber, julgada no dia 22/05/2023, em face do Decreto n. 9.806, de 28 de maio de 2019, editado pelo Presidente da República, que, dispondo sobre regras de composição e funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), instituiu alterações no Decreto n. 99.274/1990 quanto à representação de seus membros e seu processo decisório.

A autora, como exposto no relatório, aponta como parâmetros, além de dispositivos da CF/88, preceitos advindos da natureza material

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 475, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 13 abr. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767362261>. Acesso em : 16 nov. 2023.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 22 mai. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769273788>. Acesso em: 16 nov. 2023.

constitucional de tratados internacionais que impõe um devido controle de convencionalidade.¹⁵⁵

Ao longo do acórdão, o termo *convencionalidade* apareceu nos argumentos da autora. Por sua vez, a questão de hierarquia não apareceu.

Dos dois votos (Ministra Rosa e Ministro Nunes Marques), apenas a Ministra Rosa Weber discutiu a imperiosidade de se seguir uma normativa internacional. Citou convenções e jurisprudência.

Como exemplo, ela escreveu que a Declaração do Rio, da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, foi pioneira em confirmar a importância da existência de diretrizes e políticas ambientais¹⁵⁶. Nesse contexto, foi elaborada a Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (25.6.1998), na qual se tratou especificamente sobre a matéria da democracia ambiental.

Outrossim, ela argumentou que a Declaração do Rio da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, em seu artigo 10, foi pioneira ao afirmar sua importância na definição de diretrizes e políticas ambientais.

¹⁵⁵ “Aponta como parâmetros de controle normativo os preceitos fundamentais do princípio da participação popular direta (art. 1º, parágrafo único, CRFB), do princípio da proibição do retrocesso institucional (que decorre dos direitos inculpidos no art. 1º, *caput*, e III; art. 5º, XXXVI e § 1º; e art. 60, § 4º, IV, CRFB), do direito à igualdade (art. 5º, I, CRFB); do direito à proteção do meio ambiente (art. 225 CRFB), e da natureza material constitucional dos tratados e convenções de direitos humanos incidentes no caso (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Convenção sobre Diversidade Biológica, Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática e Acordo-Quadro do Mercosul sobre Meio Ambiente), que impõem o controle de convencionalidade da normatização interna.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 22 mai. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769273788>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 14).

¹⁵⁶ “Nesse sentido, a Declaração do Rio da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, em seu artigo 10, foi pioneira ao afirmar sua importância na definição de diretrizes e políticas ambientais” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 22 mai. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769273788>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 51).

Como consequência do reforço normativo do princípio 10, foi celebrado o Acordo Regional de Escazú sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais para a América Latina e o Caribe de 2018. Convém dizer que é o primeiro acordo internacional que estabelece a proteção de defensores de direitos humanos em temas ambientais. A Ministra ressalta que o Brasil assinou o acordo, mas ainda pendente sua ratificação.

Por esse aspecto internacional, a Ministra diz que a razão subjacente da regulamentação reside em proporcionar aos cidadãos ferramentas que possibilitem a ação do povo.¹⁵⁷

Dentro desse espectro, a Ministra cita a Opinião Consultiva n. 23/2017 da Corte IDH, emitida em resposta à solicitação da República da Colômbia, no que se refere à interpretação dos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sobre obrigações estatais em relação ao meio ambiente no marco da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal.

Diante do exposto, ela concluiu que o procedimento, enquanto expressão do poder democrático, deve ser estruturado de modo a incrementar e tornar efetiva a proteção dos direitos fundamentais de participação e dimensão procedimental do próprio direito ao ambiente.

IV) ADPF 910 – Controle de agrotóxico, componentes e afins¹⁵⁸

A ADPF 910, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, julgada no dia 03/07/2023, foi ajuizada contra incisos do art. 86 do Decreto Presidencial nº

¹⁵⁷ “os direitos de participação deixam a esfera meramente informacional e de votação para assumir uma perspectiva de efetiva influência no processo decisório. Essa perspectiva exige uma convergência de condições estruturantes, a tríade dos direitos ambientais procedimentais: acesso à informação, participação pública e acesso à justiça.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 22 mai. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769273788>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 54).

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 910, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 03 jul. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769239334>. Acesso em: 16 nov. 2023.

4.074/2002, alterado pelo Decreto nº 10.833/2021, que trata de controle de agrotóxicos, componentes e afins.

A autora alega que teriam sido flexibilizadas normas que tratam de liberação e reclassificação de agrotóxicos no Brasil, inclusive produtos proscritos em diversos países, como exemplo da União Europeia, em violação ao meio ambiente, à saúde e ao direito dos consumidores, entre outros. Segundo ela, o parâmetro GHS (Sistema Globalmente Harmonizado de Classificação e Rotulagem de Produtos Químicos) vai de encontro com norma internacional – Convenção 170/OIT -, o que implicaria um controle de convencionalidade.¹⁵⁹

Convém notar que *convencionalidade* aparece em sede do relatório, nas informações do Presidente da República. Segundo ele:

em relação a argumentação e pedido, no item VI, 126/145 da exordial, relativos à adoção do GHS para efeito de classificação toxicológica e rotulagem dos produtos agrotóxicos para as finalidades dos riscos à saúde humana e ao meio ambiente, que se caracterizaria, apenas, como vício de convencionalidade em relação a Convenção OIT no 170 (não vício de constitucionalidade, assim, mera ofensa reflexa), deve-se postular o não conhecimento desta ação;¹⁶⁰

Nesse contexto, pode-se dizer que a Presidência da República, a AGU e a PGR suscitaram, entre outras coisas, a ausência de ofensa direta à CF uma vez que a autora utiliza como parâmetro a Lei n. 7802 e a Convenção n. 170 da OIT.¹⁶¹

¹⁵⁹ “Acrescenta que ‘o parâmetro GHS vai contra importantes preceitos constitucionalmente assegurados: dignidade da pessoa humana, direito à saúde, direito à vida, direito ao meio ambiente ecologicamente assegurado’, pois ‘flexibiliza as classificações de risco dos produtos químicos empregados em agrotóxicos interferindo diretamente nos preceitos já citados’. Ademais, ‘viola norma internacional, uma vez que o Brasil é signatário da Convenção 170 da OIT, razão pelo qual tem vício de convencionalidade’”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 910, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 03 jul. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769239334>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 10).

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 910, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 03 jul. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769239334>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 15.

¹⁶¹ “Tanto a Presidência da República quanto a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República suscitaram, em suas respectivas manifestações, como questões

A Ministra Cármen Lúcia (relatora) evidenciou que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10/12/1948, em cujo art. 25 se prevê o direito de toda pessoa “a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar”¹⁶². Adiciona ela que a CF/88, quarenta anos após a Declaração, reforçou tal direito no artigo 196.

Ademais, citou, também, jurisprudência do STF que demonstra a aplicação do princípio da precaução com base em tratados internacionais - por exemplo: o Recurso Extraordinário n. 835.558/SP, cujo Relator foi o Ministro Luiz Fux, e publicado no DJ 8.8.2017.

O Ministro André Mendonça, por sua vez, escreveu que o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade é reservado aos atos normativos primários, ou seja, aos atos que ofendem diretamente a Constituição Federal.

Nesse sentido, ele alega que o caráter secundário da norma pediria pela instauração do chamado controle de legalidade, o qual possui como paradigma, precisamente, a norma que lhe dá suporte primário.

Outrossim, convém mencionar que, diferentemente da Min. Cármen Lúcia - que evidenciou normativa internacional, o Ministro, na análise do mérito, optou por argumentar com base de que

quanto maior o hiato deixado pelo constituinte ao legislador ordinário, menor a margem de controle do fiscal constitucional. Maior é a necessidade de autocontenção

preliminares: **(i) a ausência de ofensa direta ao Texto Constitucional**, centrando-se a argumentação apresentada na petição inicial em apontadas incompatibilidades entre o decreto regulamentar inquinado e a Lei nº 7.802, de 1989, e a Convenção nº 170, da Organização Internacional do Trabalho; **(ii) o não atendimento ao requisito da subsidiariedade**, em descumprimento ao que dispõe o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, diante da eventual existência de outros meios igualmente aptos a sanar as lesões aos preceitos fundamentais suscitadas, e **(iii) a ausência de impugnação à integralidade do complexo normativo** relacionado às matérias disciplinadas pelos dispositivos questionados.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 910, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 03 jul. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769239334>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 115).

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 910, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 03 jul. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769239334>. Acesso em: 16 nov. 2023., p. 48.

judicial e deferência à vontade majoritária, levada a cabo pelo legislador.¹⁶³

Assim, para ele, o Tribunal deveria seguir uma concepção de autocontenção e não substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado.

Por fim, amarrando todo o acórdão, ressalta-se que *convencionalidade* foi citado cinco vezes ao longo do documento. Não obstante a isso, não foi discutida frontalmente a questão convencional. A Min. Cármen Lúcia ignorou a alegação da autora de ofensa à Convenção da OIT. O Ministro André Mendonça, por sua vez, acolheu a questão preliminar de ofensa reflexa ao Texto Constitucional - afastando a possibilidade de ofensa ao texto convencional.

4.2.8 Considerações sobre a análise dos acórdãos

Observando a dinâmica dos acórdãos, pode-se perceber que houve, no curso do tempo, uma aceitação maior sobre os tratados internacionais como parâmetro de controle.

Na primeira ação estudada, datada de 2015, a ADI 5240, sobre a audiência de custódia, aconteceu fato relevante. Nessa ADI, como foi exposto, houve uma certa dificuldade dos Ministro em alegarem um controle de convencionalidade. Todavia, por mais que o relator do caso tenha esclarecido que a convenção não estava sendo usada como parâmetro, ele deixou claro que a obrigação internacional foi fundamental na conclusão do voto.

Adiante, no ano de 2017, na ADI 2030 sobre Controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras, o Tribunal também foi resistente em admitir controle de convencionalidade. Mais do que isso, os Ministros alegaram que, mesmo que a inicial tenha apontado a Convenção como parâmetro de controle, tal controle não caberia na sede proposta. Nesse cenário, a ação foi conhecida apenas em parte, porque os Ministros não

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 910, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 03 jul. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769239334>. Acesso em: 16 nov. 2023, p. 148.

conheceram de parte da ação dado que o tratado – infraconstitucional – não serviria como parâmetro.

Mesmo com esses dois exemplos, a seguinte tabela demonstra que, com o passar dos anos, entre 2015 e 2023, os Ministros passaram, mesmo que de forma implícita, a reconhecer os tratados internacionais como parâmetro de controle.

Tabela 2: Reconhecimento dos Tratado Internacionais como Parâmetro de Controle

Ano	Não	Sim	Total
2015		1	1
2016			1
2017	1	3	4
2018		2	2
2020		5	5
2021		2	2
2022		4	4
2023		5	5
Total	2	22	24

Fonte: Elaboração própria.

A título de esclarecimento dos dados, convém notar que a ação referente ao ano de 2016 é a ADI 5357 MC-Ref, que trata do Estatuto da pessoa com deficiência. Como já anotado, tal ADI teve como parâmetro um tratado que passou pelo rito especial que confere o *status* de constitucionalidade. Ou seja, formalmente, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência já integraria o bloco de constitucionalidade.

Outrossim, como dito, para tal tabela considerou-se como “sim” as ações nas quais o tratado internacional não foi afastado explicitamente. A escolha se deu por uma lógica “antagônica”: como evidenciado, na ADI 5240 (2015) e na ADI 2030 (2017) os tratados foram diretamente afastados.

É de se notar que em 2017, ano que aparecem os primeiros “sim”, um “não” (ADI 2030) também apareceu. Tais casos assinalados com “sim” são

relativos ao caso de amianto, os quais, como evidenciados, tiveram grande discussão sobre convenções – principalmente da OIT.

Além disso, foi construída uma tabela com o fito de observar a quantidade de casos relatados por Ministro. Nela, as posições de relator e redator foram equiparadas com uma finalidade meramente prática. Portanto, tem-se a seguinte relação:

Tabela 3: Quantidade de Ações Analisadas por Cada Ministro (a)

Ministro/a	Quantidade de ações
Min. Cármen Lúcia	3
Min. Dias Toffoli	3
Min. Edson Fachin	8
Min. Fux	2
Min. Gilmar Mendes	2
Min. Roberto Barroso	2
Min. Rosa Weber	4
Total Geral	24

Fonte: Elaboração própria.

É de se explicar que não se almeja, com a tabela acima, estabelecer um liame consequencial entre a quantidade de ações e o grau de importância dado ao tema pelo Ministro. Todavia, ao longo da exposição dos casos, pôde-se perceber que os Ministros que mais relataram (Edson Fachin e Rosa Weber) foram os que mais utilizaram normas e jurisprudência internacional.

De todos os Ministros, o Ministro Edson Fachin foi o que mais articulou posições em prol dos direitos humanos. *A priori*, o Ministro encampou posturas que afastavam os tratados *supralegais* como parâmetro. Como prova disso, cita-se as duas ADIs comentadas acima, a ADI 5240 (2015) e ADI 2030 (2017), nas quais o Ministro, juntamente com todo o Tribunal, afastou a possibilidade de controle. Ainda nesse sentido, convém resgatar, da análise das monocráticas, a ADPF 518: o Ministro inadmitiu a ação porque

os autores usavam de parâmetro normas internacionais de caráter supralegal.

Não obstante a esses exemplos citados, foram evidenciadas outras ações nas quais o Ministro realizou um controle de convencionalidade, é dizer, articulou normas internacionais (supralegais) e realizou um diálogo de cortes profundo. Nesses casos, foi demonstrado que, mesmo sem citar o termo *convencionalidade*, houve a aplicação dos compromissos e interpretações internacionais.

Sobre isso, é de se destacar que, explicitamente, o Ministro Fachin citou o Diálogo de Cortes. Outrossim, no que refere à hierarquia dos tratados internacionais, ele e o Ministro Celso de Mello situaram os tratados internacionais de direitos humanos, mesmo sem o rito especial, como dotados de natureza constitucional. Os demais, quando instados a se manifestar, se manifestaram pela supralegalidade.

Vale comentar que, indo totalmente em direção oposta ao Ministro Fachin, o Ministro André Mendonça se posicionou, explicitamente, nas ADIs sobre o estatuto do desarmamento, que, em havendo um hiato constitucional, o STF não deve decidir com base nos tratados internacionais, mas sim respeitar as escolhas dos poderes democraticamente eleitos.

5 CONCLUSÃO

Dos conceitos aventados no capítulo teórico sobre “convencionalidade”, o STF vem reconhecendo, mesmo que de forma tímida e implícita, um bloco de constitucionalidade convencionalizado, uma vez que não houve um caso paradigmático em que os Ministros sedimentaram, explicitamente, o entendimento sobre o tema.

Ademais, percebeu-se que, em muitos dos casos, a discussão sobre a hierarquia não foi colocada. Ou seja, (i) a convenção (qualquer que seja) era tratada como parâmetro, (ii) sem que a natureza dela fosse perscrutada (é dizer, se era uma convenção dotada do rito especial ou não).

Nesse sentido, com uma evolução progressiva, como se exibiu, os tratados internacionais de direitos humanos, mesmo aqueles com hierarquia

supralegal, - foram aplicados como parâmetro (de forma implícita ou não) em ação de controle abstrato de constitucionalidade.

Não há como dizer que não existe uma tese paradigmática sobre o tema, uma vez que o STF já decidiu que os tratados despidos do rito especial possuem caráter supralegal. Mas, como se pode notar, a pesquisa demonstrou que tais tratados também são utilizados como parâmetro de constitucionalidade. Encontrar um turning point sobre o tema é complexo na medida em que, como demonstrado, (i) não há uma nova tese paradigmática e (ii) há algumas decisões que, no tempo, são contraditórias.

O que se pode dizer que é contraditório, por exemplo, aconteceu em 2017: na ADI 2030 (09/08/2017), os Ministros não conheceram de parte da ação dado que o tratado – infraconstitucional – não serviria como parâmetro. No entanto, ainda em 2017, a partir das ações sobre o amianto - (ADI 4066/DF (24/08/2017), ADI 3937/SP (24/08/2017) e ADI 3470/RJ (29/11/2017) - houve uma maior aceitação do uso dos tratados ditos supralegais como parâmetro de controle, conforme mostra a [tabela 2](#).

Após esse ano, em sede de monocráticas, o Ministro Fachin na ADPF 518, em 2018, inadmitiu uma ação em razão da ausência de parâmetros. Nesse mesmo sentido, em 2019, na ADPF 517, o Ministro Barroso agiu.

Vale dizer que mesmo com tal decisão do Ministro Fachin, foi ele o Ministro que mais se debruçou sobre o tema. Tendo se posicionado pelo status de constitucionalidade dos tratados sem o rito especial e relator de importantes casos, como por exemplo a ADPF 991 MC, em 2022.

Se não houve uma decisão que situou uma tese nova, mesmo com as inadmissões ocorridas em 2018 e 2019 acima registradas, pode-se dizer que foi a partir de 2017, dentro da jurisprudência analisada, que os tratados supralegais passaram a ser considerados como parâmetro.

Isto posto, como se demonstrou ao longo das exposições dos casos, bem como nas considerações das monocráticas e dos acórdãos, percebe-se que o STF pode ter evoluído no tema ao longo do tempo. Todavia, o Ministro Celso de Mello, um dos dois que situavam os tratados como *constitucionais*, aposentou; a Ministra Rosa Weber, relatora de importantes casos de controle

de convencionalidade, também. Por outro lado, o Ministro André Mendonça, um dos novos, manifestou-se abertamente contrário à realização de um controle de convencionalidade robusto – a ter como base, por exemplo, o caso do estatuto do desarmamento.

Sendo assim, a pesquisa demonstrou que: em dado momento, os tratados de direitos humanos despidos do rito especial não serviam como parâmetro por uma questão de hierarquia; após, de forma implícita, sem discutir a questão hierárquica, passaram a servir (bloco de constitucionalidade convencionalizado).

Outrossim, o trabalho evidenciou que, seja em monocráticas ou acórdãos, os casos que mais deram importância ao tema da convencionalidade são relativamente recentes, mas que, pela ausência de um caso paradigmático, que defina a posição expressa do STF, isto pode mudar.

Pelo exposto, não seria arriscado dizer que, com a mudança na composição do tribunal e com a ausência de uma tese paradigmática, o florescimento da concepção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, na figura das relações interestatais, pode vir a ser sufocado.

6 BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011

Beltramelli Neto, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**.- 6. ed. -São Paulo: Atlas, 2021.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; MARQUES, Mariele Torres. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUANTITATIVA E QUALITATIVA. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 18, n. 27, p. 45-70, fev. 2020. ISSN 2447-6641. Disponível em:

<<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524>>.

Acesso em: 17 ago. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Gen / Grupo Editorial Nacional. Publicado pelo selo Editora Atlas, 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: volume 1**; tradução: Roneide Venâncio Majer. 2. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (org.). O Fundamento Constitucional do Controle de Convencionalidade no Brasil: uma reinterpretação inclusiva do §2º do artigo 5 da constituição federal. In: LEITE, George Salomão *et al* (org.). **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 1-13.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PARTE DE UM CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL FUNDADO NA PESSOA HUMANA. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 362-392, jun. 2014.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (org.). **Jurisdição Constitucional em Perspectiva**: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/1999. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 93-109.

GIRARDI FACHIN, M. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 53-68, 2021. Disponível em: <https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/26>.

Acesso em: 26 out. 2023.

GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.L.], v. 6, n. 3, p. 703, 31 dez. 2019. Universidade Federal do Parana. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/67058>. Acesso em: 10 ago. 2023.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação**

Pluralista e "Procedimental" da Constituição. Portal de Periódicos IDP. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 10/11/2023.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade [livro eletrônico];** tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016. 2,0 Mb; ePUB.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 39. Ed. Barueri: Atlas, 2023.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

PÁDUA, E. M. M. **Metodologia da pesquisa: abordagem teórico-prática.** 2. ed. São Paulo: Papyrus, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 11. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano.** Rio de Janeiro: Forense, 2021

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 20. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022, p. 107.

POPPER, Karl S. **A lógica da pesquisa científica.** 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1975.

QUIXADÁ, Leticia Antonio. **O SUPREMO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITO HUMANOS: debate jurisprudencial em relação ao nível hierárquico-normativo dos tratados internacionais.** 2009. 74 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 10. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6515, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 23 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754566879>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6062, decisão monocrática. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 23 abr. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho970606/false>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2030, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 08 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748451606>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4066, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 7 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3937, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3470, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6513, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755032224>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6512, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755032223>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5591, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755749340>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5591, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 29 mar. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755741179>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6119, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771333075>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6139, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770491673>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6466, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770465626>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, n. 59, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 03 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769826527>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5941, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 fev. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 518, decisão monocrática. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 07 jul. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho925948/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 517, decisão monocrática. Relator: Ministro Luís Roberto

Barroso. Brasília, DF, 11 set. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1026509/false>.

Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 jun. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>.

Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 496, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>.

Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 734, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 13 abr. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767362264>.

Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 475, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 13 abr. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767362261>.

Acesso em : 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 22 mai. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769273788>.

Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 910, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 03 jul. 2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769239334>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6346, decisão monocrática. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 mar. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1081074/false>. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6553, decisão monocrática. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 15 mar. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1179413/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6062, decisão monocrática. Relator: Ministro Luiz Fux. Decisão proferida pela: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 16 jan. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1370764/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 991, decisão monocrática. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 21 nov. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1359846/false>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin Barroso. Brasília, DF, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761100480>. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 09 jun. 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>. Acesso em: 16 nov. 2023.

