

Estado Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil: diálogos e convergências possíveis

André de Carvalho Ramos¹

Introdução. A proposta do artigo.

Este artigo explora o papel do Brasil no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com foco no diálogo entre as Cortes nacionais e internacionais. Dividido em três partes distintas, o artigo analisa o quadro geral do diálogo das Cortes, destacando sua importância na interpretação e aplicação dos direitos humanos no Brasil e no mundo.

Em seguida, aborda-se o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e sua implementação no Brasil, com ênfase nas implicações jurídicas do "Caso Lula" no Tribunal Superior Eleitoral. Finalmente, é estudada a interpretação da força vinculante das deliberações internacionais, com destaque para o posicionamento do Ministro Fachin no Tribunal Superior Eleitoral e suas implicações para o sistema de petições individuais e a interpretação internacionalista dos tratados.

A presente análise busca abordar a dinâmica do diálogo entre Cortes nacionais e internacionais no Brasil com foco em um caso de repercussão nacional (e mundial, como foi o “Caso Lula no Comitê de Direitos Humanos”), além de examinar desafios e oportunidades para a efetiva proteção dos direitos humanos no país.

Introdução: o Estado Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Os Estados têm interesse na elaboração de normas internacionais e também na participação em organizações e redes internacionais que estimulam a atuação conjunta e convergente de todos os envolvidos para fazer cumprir suas próprias normas e decisões – que dependem de atos sujeitos a outra jurisdição.

Consolida-se uma nova visão de soberania, que é exercida justamente pela

¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP; Largo São Francisco). Professor Titular e Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado - da Unialfa. Livre-Docente e Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Procurador Regional da República.

participação dos Estados em diálogos internacionais que permitam ações em conjunto, cumprindo os objetivos de acesso à justiça, outrora implementados de modo isolado².

O “olhar internacionalista”, então, atende melhor os interesses do Estado de Direito no atual momento, substituindo uma visão nacionalista tradicional. Ironicamente, a cooperação por meio de normas e ação em rede preserva a soberania dos Estados, que se desgastaria pela incapacidade de fazer frente aos problemas transfronteiriços³.

A soberania, então, contempla, nesse momento, duas dimensões que interagem: (i) a dimensão negativa, que consiste na vedação de atos considerados ofensivos aos interesses da comunidade nacional e (ii) a dimensão positiva, que implica a vontade de celebrar normas e de participar de organizações e redes internacionais de cooperação justamente para a realização de objetivos nacionais, que seriam impossíveis de alcançar pela ação isolada do Estado em seu território.

Consolida-se o “Estado que coopera”, denominado *Estado Constitucional Cooperativo* por Häberle, o qual é caracterizado por sua abertura para o Direito Internacional e ainda por sua vocação constitucional de auxílio à realização internacional das tarefas da comunidade dos Estados. Para Häberle, o Estado Constitucional Cooperativo é aquele que, premido pelos fluxos transfronteiriços, age disposto à cooperação internacional⁴.

Para Gilmar Mendes, “(...) o fenômeno da internacionalização intensa das relações multilaterais acaba por ter um efeito irradiador sobre todo o sistema constitucional. Não há como deixar de considerar esse novo contexto na compreensão da ordem constitucional, que passa a ser um dentre os relevantes elementos desse complexo processo de institucionalização”⁵.

Nesse contexto de “Estado Constitucional Cooperativo” e de “efeito irradiador” da internacionalização do Direito, surge a importante temática da proteção internacional dos direitos humanos, que mostra como é possível fazer convergir a visão protetiva nacional com a visão internacional, incrementando a proteção a todos os jurisdicionados.

Este artigo explora o impacto do Estado Constitucional Cooperativo no delicado tema da proteção de direitos humanos no Brasil, com foco na temática da hierarquia dos

² SLAUGHTER, Anne-Marie. Sovereignty and power in a networked world order. *Stanford Journal of International Law*, v. 40, 2004, p. 283-328, em especial p. 285.

³ ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33.

⁴ HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Eise Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 70-71.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. A Justiça Constitucional nos contextos supranacionais. In NEVES, Marcelo. *Transnacionalidade do Direito*. Novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 243- 286, em especial p. 246.

tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e também no cumprimento das deliberações internacionais de direitos humanos. Nesse último ponto, será analisado o tema da fertilização cruzada (uso dos fundamentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos para justificar decisão nacional) e também o tema do Diálogo das Cortes.

1. O regime especial dos tratados de direitos humanos no Brasil

Em 2004, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 45/2004, que introduziu o § 3º do art. 5º na CF/88, com a seguinte redação: “Art. 5º, § 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”.

A redação final aprovada do dispositivo foi recebida com pouco entusiasmo pelos defensores de direitos humanos, pelos seguintes motivos: 1) condicionou a hierarquia constitucional ao rito idêntico ao das emendas constitucionais, aumentando o quórum da aprovação congressual futura e estabelecendo dois turnos, o que tornou-a mais dificultosa; 2) sugeriu, ao usar a expressão “que forem”, a existência de dois tipos de tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira pós-Emenda Constitucional n. 45: os aprovados pelo rito equivalente ao da emenda constitucional e os aprovados pelo rito comum (maioria simples); 3) nada mencionou quanto aos tratados anteriores à Emenda Constitucional n. 45⁶.

Após intenso debate doutrinário, o STF fixou, no julgamento do RE 466.343⁷, o atual patamar normativo dos tratados internacionais de direitos humanos, *inspirado* pelo § 3º do art. 5º da CF/88 e introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

A posição prevalecente no STF foi capitaneada pelo Min. Gilmar Mendes, que, retomando a visão pioneira de Sepúlveda Pertence (em seu voto no HC 79.785-RJ⁸), sustentou que os tratados internacionais de direitos humanos, que não forem aprovados pelo Congresso Nacional no rito especial do art. 5º, § 3º, da CF/88, têm natureza

⁶ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 11ª ed., São Paulo: Saraivajur, 2024, p. 596 e seguintes.

⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJe* 5-6-2009, com repercussão geral.

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-3-2000, Plenário, *DJ* 22-11-2002.

supralegal: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei⁹.

Para o Min. Gilmar Mendes, “a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE”.¹⁰

E, continuando, sustentou que há uma “tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção do ser humano. Por conseguinte, a partir desse universo jurídico voltado aos direitos e garantias fundamentais, as constituições não apenas apresentam maiores possibilidades de concretização de sua eficácia normativa, como também somente podem ser concebidas em uma abordagem que aproxime o Direito Internacional do Direito Constitucional.”¹¹

Assim, pugnou pela viragem jurisprudencial e a favor de um novo estatuto dos tratados de direitos humanos que *não* tenham sido aprovados, na fase congressual, pelo rito especial estabelecido no art. 5º, § 3º da CF/88, os quais devem ter natureza *supralegal*.

Essa corrente, agora majoritária, admite, também, que tais tratados tenham estatuto *equivalente à emenda constitucional*, desde que aprovados pelo Congresso pelo rito especial do § 3º do art. 5º (votação em dois turnos nas duas Casas do Congresso, com maioria de três quintos).

Em resumo, temos hoje o seguinte *duplo estatuto* dos tratados de direitos humanos: os tratados de direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional n. 45/2004 e os posteriores à citada emenda, desde que aprovados pelo rito simples no Congresso Nacional (maioria simples e em um único turno), terão estatuto *supralegal*; já os tratados de direitos humanos posteriores à Emenda Constitucional n. 45/2004 e que tenham sido aprovados pelo rito especial do art. 5º, § 3º, da CF/88 serão equivalentes à *emenda constitucional*.

Tal viragem jurisprudencial foi de grande valia para a proteção de direitos humanos no Brasil, uma vez que a maior parte dos tratados de direitos humanos tanto do sistema global quanto do sistema interamericano de direitos humanos já havia sido

⁹ Voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJe* 5-6-2009, com repercussão geral.

¹⁰ Voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJe* 5-6-2009, com repercussão geral.

¹¹ Voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 3-12-2008, Plenário, *DJe* 5-6-2009, com repercussão geral.

ratificada e incorporada internamente *antes da edição da EC n. 45/04*. E, ainda, até hoje (2022), há poucos tratados de direitos humanos aprovados pelo rito especial do art. 5º, § 3º da CF/88.

Assim, conforme salienta o Min. Gilmar Mendes, a reforma de 2004 ressaltou o “caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico”.¹²

2. A fertilização cruzada e a convergência das interpretações nacional e internacional: o caso do “diploma de jornalista”.

A busca de harmonia entre as ordens internacional e nacional tal qual apregoadado acima no bojo do debate sobre o Estado Constitucional Cooperativo é concretizada pelo uso da *ratio decidendi* internacional para fundamentar a decisão nacional, incrementando seu poder de convencimento, especialmente útil nas “rupturas hermenêuticas” promovidas pelos Tribunais nacionais.

Como exemplo, podemos citar o caso da “obrigatoriedade do diploma de jornalista” para o exercício da profissão de jornalismo no Brasil. A obrigatoriedade estava prevista no Decreto-Lei 972/69 e foi impugnada por ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo¹³, cujo julgamento final ocorreu (em sede de recurso extraordinário) em 2009 perante o Supremo Tribunal Federal¹⁴.

Esse caso pode ser resumido da seguinte maneira. Em 1969, a Junta Militar que governava o Brasil editou o Decreto-Lei 972/69, que estabeleceu uma “dupla exigência” aos jornalistas: registro no Ministério do Trabalho e ainda diploma de jornalismo. A resposta estatal aos infratores era de âmbito criminal: contravenção penal por exercício ilegal de profissão. Em 1985, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) deliberou que viola a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) a exigência de diploma obrigatório para o exercício da profissão de jornalista (Opinião Consultiva nº 05, de 1985). Em 1992, o Brasil ratificou a

¹² Voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJe 5-6-2009, com repercussão geral

¹³ O autor do presente artigo, André de Carvalho Ramos, era na época Procurador Regional dos Direitos do Cidadão do Estado de São Paulo (Ministério Público Federal) e foi o responsável pela propositura da ação civil pública em questão.

¹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-2009, Plenário, DJE de 13-11-2009.

Convenção Americana de Direitos Humanos e, em 1998, foi reconhecida a jurisdição contenciosa obrigatória da Corte IDH pelo Estado brasileiro. Em 2001, o Ministério Público Federal em São Paulo ingressou com Ação Civil Pública para impedir o registro e a exigência de diploma obrigatório de jornalismo, fundado na não-recepção do Decreto-Lei nº 972/69 pela Constituição Federal e ainda pela sua inconvenção (violação da Convenção Americana de Direitos Humanos). Em 2002, houve a sentença de procedência da 16ª Vara Federal de São Paulo, com efeito nacional. Contudo, em 2005, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento aos recursos de apelação da União e outros, *restaurando* a exigência do diploma. Considerou, inclusive, a “(...) Inexistência de ofensa ou incompatibilidade com a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos”, sem sequer mencionar a interpretação internacionalista da Corte IDH.

Em 2009, o STF julgou o Recurso Extraordinário 511.961/SP, do Ministério Público Federal, e, após citar longamente a Opinião Consultiva nº 5/85 da Corte IDH, o Min. Gilmar Mendes (relator) afastou em definitivo a exigência de diploma, 40 anos depois de sua introdução no Brasil pela Ditadura Militar.

O voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, foi pela não recepção da exigência de diploma contida no Decreto-Lei 972/69 pela nova ordem constitucional e também pela *inconvenção* de tal exigência, ofensiva à Convenção Americana de Direitos Humanos, tal qual interpretada pela Corte IDH.

O Relator expressamente mencionou a Opinião Consultiva nº 05/85, tendo transcrito o parágrafo 53 ao 81 da Opinião Consultiva. Essa transcrição de várias páginas mostra o respeito e o valor dado à interpretação internacionalista dos direitos humanos.

Conclui o Relator sustentando que “A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito

à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009)”¹⁵.

3. O Diálogo das Cortes

O diálogo das Cortes ou diálogo judicial no campo dos direitos humanos consiste na prática de tribunais nacionais e internacionais de utilizarem a fundamentação argumentativa de outros tribunais (também nacionais ou internacionais) para construir uma interpretação de determinado direito previsto em uma constituição ou tratado. Assim, promove-se uma fertilização cruzada de interpretações locais e internacionais de proteção dos direitos humanos entre tribunais de diferentes jurisdições, fazendo os diversos padrões protetivos convergirem. Dada a sua abrangência, é possível classificar o diálogo das Cortes em três espécies: (i) entre tribunais internacionais, em um *diálogo internacional* (estricto senso) das Cortes; (ii) entre tribunais nacionais e internacionais em um *diálogo interjurisdicional* ou (iii) entre diferentes tribunais nacionais (vinculados a Estados diferentes), em um *diálogo transnacional*¹⁶.

Para Ferrer Mac-Gregor, o diálogo baseia-se em uma deferência recíproca, o qual permite a existência de uma interação livre e dinâmica entre tribunais. No entanto, adverte o autor que essa interação também busca respeitar as diferenças entre os tribunais, reconhecendo as regras particulares aplicáveis na jurisdição de um tribunal específico, esferas de competência variadas conforme definido pela lei nacional e identidades culturais únicas¹⁷.

Para nosso tema, importa o *diálogo interjurisdicional*, focado especialmente entre os órgãos internacionais judiciais e quase-judiciais de direitos humanos e os tribunais nacionais, com estudo do caso brasileiro. Até o momento (2023), a situação brasileira é a seguinte: 1) em 1998, o Estado brasileiro reconheceu a jurisdição obrigatória e vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão da *Convenção Americana de Direitos Humanos*; 2) em 2002, o Brasil aderiu ao *Protocolo Facultativo*

¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-2009, Plenário, DJE de 13-11-2009.

¹⁶ Conceito e classificação, com adaptações, de FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What Do We Mean When We Talk about Judicial Dialogue: Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, 30, 2017, p. 89-128, em especial p. 90-91.

¹⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What Do We Mean When We Talk about Judicial Dialogue: Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, 30, 2017, p. 89-128, em especial p. 90-91.

à *Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, conferindo, então, poder ao seu Comitê para receber petições de vítimas de violações de direitos protegidos nesta Convenção¹⁸; 3) em 2002, o Brasil também reconheceu a competência do Comitê para a Eliminação de Toda a Forma de Discriminação Racial para receber e analisar denúncias de vítimas de violação de direitos protegidos pela *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, por ato internacional depositado junto ao Secretariado Geral da ONU¹⁹; 4) em 2006, o Brasil reconheceu a competência do Comitê contra a Tortura para receber e analisar petições de vítimas contra o Brasil. Em 2007, o Brasil adotou o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que estabelece a competência, para fins preventivos, do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes do Comitê contra a Tortura²⁰; 5) o Brasil reconheceu a competência do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência para receber petições de vítimas de violações desses direitos²¹; 6) em 2009, o Brasil deu um passo adiante, após o Congresso ter aprovado a adesão brasileira ao Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²²; houve sua ratificação em 25 de setembro de 2009, permitindo a propositura de petições de vítimas de violações de direitos protegidos no citado Pacto ao Comitê de Direitos Humanos; 7) em 2017, o Brasil ratificou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo aos procedimentos de comunicação.

Assim, o Brasil deu um passo importante rumo à concretização do universalismo, aceitando a interpretação *internacional* dos direitos humanos²³. Assim, temos a seguinte situação: no plano nacional, há juízes e tribunais que interpretam cotidianamente esses tratados de direitos humanos. No plano internacional, há órgãos

¹⁸ Decreto n. 4.316, de 30 de julho de 2002.

¹⁹ Apenas em 12 de junho de 2003 (quase um ano depois) houve a internalização do referido ato, por meio da edição de Decreto n. 4.738/2003.

²⁰ Decreto n. 6.085, de 19 de abril de 2007.

²¹ Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

²² Decreto Legislativo n. 311, publicado no DSF de 17 de junho de 2009. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução n. 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no seu art. 2º.

²³ Sobre a interpretação internacionalista dos tratados, em contraposição à interpretação nacionalista (que cria os “tratados internacionais nacionais”) ver CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2022.

internacionais que podem ser acionados, caso a *interpretação nacional* desses tratados seja incompatível com o entendimento internacional.

Por isso, foi mencionada acima a necessidade de compatibilização entre o resultado do controle de convencionalidade nacional com o decidido no controle de convencionalidade internacional. Não seria razoável, por exemplo, que, ao julgar a aplicação de determinado artigo da Convenção Americana de Direitos Humanos, o STF optasse por interpretação não acolhida pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, abrindo a possibilidade de eventual sentença desta Corte *contra* o Brasil.

Com foco especialmente no *diálogo interamericano* e no papel dos juízes brasileiros na aplicação dos parâmetros interamericanos (especialmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos), decidiu o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma), no caso de cumprimento de medida provisória da Corte IDH a respeito da situação do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC), que “Os juízes nacionais devem agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais. É com tal espírito hermenêutico que se deduz que, na hipótese, a melhor interpretação a ser dada é pela aplicação a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018 a todo o período em que o recorrente cumpriu pena no IPPSC” (STJ, AgRg no Recurso em HC 136.961/RJ, Quinta Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15-6-2021).

Esse “Diálogo das Cortes” deve ser realizado internamente, para impedir violações de direitos humanos oriundas de interpretações nacionais equivocadas dos tratados. Para evitar que o “Diálogo das Cortes” seja mera peça de retórica judicial, há que se levar em consideração os seguintes parâmetros na análise de uma decisão judicial nacional, para que se determine a existência de um “Diálogo” efetivo: 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; 4) o peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional²⁴.

²⁴ A posição do Autor deste artigo sobre o “Diálogo das Cortes” consta do voto do Min. Fachin, na Extradicação n. 1.362. Extradicação n. 1.362/Argentina, relator para o acórdão Min. Teori Zavascki,

Claro que não é possível obrigar os juízes nacionais ao “Diálogo das Cortes”, pois isso desnaturaria a independência funcional e o Estado Democrático de Direito. Assim, no caso de o diálogo inexistir ou ser insuficiente, deve ser aplicada a *teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos*, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade internacional (órgãos de direitos humanos do plano internacional).

Os direitos humanos, então, no Brasil possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade de matriz internacional. Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil, como veremos a seguir.

4. A superação do conflito entre a interpretação nacionalista e internacionalista de direitos humanos: a teoria do duplo controle.

Os direitos humanos no Brasil, possuem uma *dupla garantia*: o *controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade de matriz internacional*. Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles para que sejam respeitados os direitos no Brasil. Esse *duplo controle* parte da constatação de uma verdadeira separação de atuações, na qual inexistiria conflito real entre as decisões porque cada Tribunal (o nacional e o internacional) age em esferas distintas e com fundamentos diversos.

De um lado, o STF, que é o guardião da Constituição e exerce o controle de *constitucionalidade*. Por outro lado, para citar um tribunal internacional ao qual o Brasil está vinculado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados de direitos humanos que possam ser conexos. Exerce, então, o controle de *convencionalidade de matriz internacional*.

Na impossibilidade do “diálogo das Cortes” e com base nessa separação, é possível dirimir o conflito aparente entre uma decisão do STF e uma da Corte IDH. Ao mesmo tempo em que se respeita o crivo de *constitucionalidade* do STF, deve ser *incorporado* o crivo de *convencionalidade* da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Todo ato interno (não importa a natureza ou origem) deve obediência aos dois crivos. Caso não supere um deles (por violar direitos humanos), deve o Estado envidar todos os

esforços para cessar a conduta ilícita e reparar os danos causados.

A teoria do duplo controle consagra, então, a importância do controle de convencionalidade de matriz internacional.

Como apontam Gilmar Mendes e George Galindo “Ademais, fazer os tratados galgarem a uma posição de hierarquia superior na estrutura jurídica dos sistemas internos permite realizar algo que há algum tempo a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem estabelecendo como obrigação decorrente da Convenção Americana: o controle de convencionalidade. Assim, do mesmo modo que existe um controle de constitucionalidade (em face da Constituição), há também, segundo a Corte Interamericana, um controle de convencionalidade (em face da Convenção Americana de Direitos Humanos) que deve ser feito pelos juízes internos”²⁵.

A partir da *teoria do duplo controle*, agora deveremos exigir que todo ato interno se conforme não só ao teor da jurisprudência do STF, mas também ao teor da jurisprudência interamericana. Só assim será possível impedir o antagonismo entre o Supremo Tribunal Federal e os órgãos internacionais de direitos humanos, evitando a ruptura e estimulando a convergência em prol dos direitos humanos.

Conclusão

Este artigo explorou a delicada relação entre o Brasil e a expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas últimas décadas, destacando o diálogo entre Cortes nacionais e internacionais como um elemento crucial para a efetiva proteção dos direitos humanos.

Analisamos o regime especial dos tratados de direitos humanos no Brasil, a fertilização cruzada das interpretações nacional e internacional, e a importância do diálogo das Cortes. Além disso, propusemos a teoria do duplo controle como uma forma de superar conflitos entre interpretações nacionalistas e internacionalistas de direitos humanos.

Diante das complexidades e desafios apresentados, é fundamental que o Brasil mantenha um compromisso contínuo com a proteção dos direitos humanos,

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira e GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Direitos Humanos e Integração Regional: algumas considerações sobre o aporte dos Tribunais Constitucionais. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Brasil.pdf> Acesso em 01-11-2022.

promovendo o diálogo e a cooperação entre suas instituições nacionais e os órgãos internacionais de direitos humanos. Somente assim poderemos garantir uma efetiva e harmoniosa proteção dos direitos fundamentais de todos os brasileiros, contribuindo para um ambiente de justiça e igualdade em nossa sociedade.

Referências

ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 11^a ed., São Paulo: Saraivajur, 2024.

CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2022.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What Do We Mean When We Talk about Judicial Dialogue: Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, 30, 2017, p. 89-128, em especial p. 90-91.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Eise Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira e GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Direitos Humanos e Integração Regional: algumas considerações sobre o aporte dos Tribunais Constitucionais. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/Brasil.pdf> Acesso em 15-04-2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Justiça Constitucional nos contextos supranacionais. In NEVES, Marcelo. *Transnacionalidade do Direito*. Novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 243- 286.

SLAUGHTER, Anne-Marie. Sovereignty and power in a networked world order. *Stanford Journal of International Law*, v. 40, 2004, p. 283-328.