



# O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE FEITO PELO STF DIANTE DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Luiz Guilherme Arcaro Conci  
Livia Fioramonte Tonet

## RESUMO

O presente artigo é fruto de uma pesquisa empírica na área de direito internacional de direitos humanos e apresenta como o Supremo Tribunal Federal (STF) realiza o controle de convencionalidade diante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em suas próprias decisões. A conclusão é de que não existe uma técnica, análise ou método para aplicação das decisões internacionais nos acórdãos, estas são usadas como as demais citações e referências ao longo do texto realizadas pelos ministros. O caminho da pesquisa perpassa por: (i) o direito internacional dos direitos humanos e o constitucionalismo multinível; (ii) o diálogo entre cortes; (iii) o controle de constitucionalidade; (iv) a Corte Interamericana de Direitos Humanos; (v) o Supremo Tribunal Federal; (vi) as análises individuais e a análise conjunta dos acórdãos extraídos da parte empírica; e (vii) a conclusão.

**Palavras-Chave:** Constitucionalismo internacional dos direitos humanos; Supremo Tribunal Federal; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Controle de convencionalidade; Pesquisa empírica.

- 
- Professor de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, onde coordena o Curso de Pós Graduação(Lato Sensu) em Direito Constitucional. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8502-8990>.
  - Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC).

## 1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, demonstra-se como o Supremo Tribunal Federal aplica as decisões da Corte IDH em suas decisões através do controle de convencionalidade, ou seja, trata-se de uma pesquisa empírica que analisa a jurisprudência do STF no que tange ao controle de convencionalidade diante das decisões da Corte IDH. A pesquisa perpassa, além da análise empírica, o diálogo entre cortes advindo do direito internacional dos direitos humanos e do consequente princípio *pro persona*, de modo que atores jurídicos tornem-se parte de um processo de integração nos direitos humanos.

## 2 METODOLOGIA DA PESQUISA

Este estudo tem o escopo de identificar a forma que o Supremo Tribunal Federal vem – ou não – aplicando e realizando o controle de convencionalidade em suas decisões. Que o controle de convencionalidade existe já é um tema posto. No entanto, o que se pergunta agora é como este é feito. Aqui analisa-se sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal através das decisões tomadas pela Corte Internacional de Direitos Humanos.

A pergunta a ser respondida na presente pesquisa é: “*Como o STF aplica o controle de convencionalidade diante das decisões da Corte Interamericana em sua jurisprudência?*”. Dessa forma, pretere-se entender como as decisões da Corte IDH impactam a jurisprudência que vem sendo consolidada pelo STF.

O recorte metodológico é temático através das decisões da Corte Interamericana e do tema do Controle de Convencionalidade enquanto o recorte processual abrange apenas os acórdãos, não há recorte temporal, em detrimento do tempo disponível para a pesquisa.

Para a coleta de dados, realiza-se uma busca jurisprudencial no sítio eletrônico do STF, através do campo “jurisprudência”, visto que o objetivo da pesquisa é sua resposta ao controle de convencionalidade. Na aba “pesquisar palavra-chave” o termo de busca utilizado foi: “Corte Interamericana de Direitos Humanos” e “Controle de Convencionalidade”, resultante em 4 (pesquisa realizada na data de 08 de maio de 2023) acórdãos, sendo estes: (i) HC 171118; (ii) ADPF 496; (iii) HC 141949; e (iv) ARE 1054490 QO.

Dessa forma, será realizada a leitura dos acórdãos para extrair informações que respondam as perguntas.

### 3 O DIÁLOGO ENTRE CORTES

O reconhecimento dos Direitos Humanos em esfera internacional foi fruto dos impactos gerados pela Segunda Guerra Mundial, uma vez que o direito interno se mostrou insuficiente para evitar massivas violações à dignidade da pessoa humana (ZÚÑIGA, 2010), gerando a necessidade de construir um “novo referencial ético que fosse capaz de orientar a ordem internacional” (MARINO, 2022) no que tange a cooperação entre Estados Nacionais (MOREIRA, 2015).

Neste sentido, os Estados e as Organizações Internacionais se preocuparam na efetiva realização do direito, não mais como uma estrutura formal, mas com a finalidade de proteção da pessoa humana no centro desse sistema, independente da origem das normas para a sua proteção (CONCI, 2015).

Portanto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos pode ser definido como o “(...) *conjunto de direitos e faculdades* previsto em normas internacionais que assegura a dignidade da pessoa humana e beneficia-se de garantias internacionais institucionalizadas” (RAMOS, 2009) evoluindo muito nas últimas décadas com diversos diplomas e sistemas de proteção. Conseqüentemente, a garantia dos direitos fundamentais, inicialmente focada apenas no indivíduo, torna-se, ao longo do tempo, garantias dispostas em Constituições a nível doméstico e em tratados internacionais (ZÚÑIGA, 2010).

Neste sentido, a jurisprudência internacional de direitos humanos pode ser compreendida como “um produto de atividades de interpretação, integração e atualização do ordenamento” (CAVALLO, 2021) no qual se reconhece seu aspecto de ser fonte de direito juntamente com os atos normativos internos. Esta é fruto (i) de atos judiciais dos tribunais internacionais de direitos humanos, (ii) de pronunciamentos dos tribunais internacionais que se referem a direitos humanos, e (iii) dos atos de órgãos quase judiciais de supervisão da aplicabilidade dos tratados (CAVALLO, 2021).

Nesta perspectiva, o “Constitucionalismo Multinível” trouxe inovações no modo de pensar a relação do direito internacional e os direitos nacionais, de modo a existir instituições

supranacionais que atuam na proteção do bem comum tendo como base o Estado de Direito, a democracia e a solidariedade (MARINO, 2022). Por isso há a existência um diálogo interjurisdicional entre o Poder Judiciário nacional e outras cortes, tanto de outros estados nacionais quanto no âmbito internacional, visando a primazia da norma mais favorável ao indivíduo, sujeito de proteção, seja a norma nacional ou internacional (MOREIRA, 2015).

No entanto, tal diálogo exige que os tribunais sejam atores de um processo de integração nos direitos humanos, de modo a trocar experiências, teorias e interpretações de dispositivos através de uma relação aberta entre ordens jurídicas (nacionais e internacionais) (CONCI, 2015).

Trata-se, portanto, de um pluralismo constitucional horizontal, tanto na dimensão normativa com diversos discursos e atos, quanto no que tange as autoridades, devendo haver um reconhecimento mútuo entre espaços e órgãos com o objetivo de haver interpenetração de decisões e posições como uma característica do constitucionalismo democrático que olha para aspectos econômico-financeiros, políticos, sociais, culturais, étnicos, internacionais, etc (CONCI, 2015).

O controle de convencionalidade, neste cenário, definido como um instrumento destinado a verificar a compatibilidade de uma norma interna com um tratado ou uma convenção internacional de que o Estado faça parte e tendo o princípio *pro persona* como vertente, deve observar a norma mais expansiva e protetiva ao indivíduo, independente do status hierárquico interno que os tratados internacionais de direitos humanos detêm, pois, em conflitos normativos, ou interpretativos, a proteção mais efetiva deve prevalecer (CONCI, 2015), abrangendo não só convenções e tratados que o Estado seja signatário, como também jurisprudências de tribunais internacionais (CONCI, 2021).

No âmbito da Corte IDH, foi o caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, de 2006, o considerado inicial na doutrina de controle de convencionalidade desenvolvida pelo órgão (MOREIRA, 2024), que tem como fundamentos os artigos 1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

No mesmo ano, em 2006, o caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Peru* fundamenta o controle de convencionalidade do “efeito útil” dos tratados internacionais ao afirmar que, quando um Estado ratifica um documento internacional, como a própria Convenção Americana, os juízes internos estão submetidos também ao documento o que gera

a obrigação de garantir que o efeito útil da Convenção não seja anulado pela aplicação de leis internas contrárias ao seu objeto e disposições. Afirmando que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana.” (Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Peru, 2006, Corte IDH).

Em 2010, o caso *Gomes Lund vs. Brasil* a Corte IDH reconhece: “la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda).” (Caso *Gomes Lund vs. Brasil*, 2010, Corte IDH)

Deste modo, a Corte IDH fundamenta a aplicação do controle de convencionalidade, para além dos artigos 1º e 2º da CADH, (i) no dever de cumprir as obrigações assumidas internacionalmente, (ii) no dever de garantir o “efeito útil” dos tratados, e (iii) no dever de boa-fé (CAVALLO, 2021).

A diferenciação do controle de convencionalidade quando o Estado signatário é parte da sentença para quando o fato não abrange o Estado em questão foi tratado na Supervisão de Cumprimento do caso *Gelman vs. Uruguay* em 2013. Quando o Estado é parte da sentença da Corte IDH e tem ingerência sobre os fatos, os artigos 67 e 68.1 da CADH foram usados como fundamentos além da boa fé e efeito útil dos tratados, trazidos anteriormente em outras decisões (CAVALLO, 2021).

Para o segundo caso, no que diz respeito a aplicação do controle de convencionalidade quando o Estado em questão não é parte, a sentença tem efeito vinculante relativo pois pode ser aplicada a interpretação da Sentença em um nível mínimo, de modo que possa ser ampliada depois por uma disposição de direito interno com fundamento nos artigos 1, 2, 29 e 69 da CADH segundo o afirmado no Voto Razonado a Sentencia da Corte IDH de Ferrer Mac-Gregor no caso *Gelman vs. Uruguay* em 2013 (CAVALLO, 2021).

Juízes nacionais podem (e quando são parte da controvérsia, devem) adotar a jurisprudência da Corte IDH como fonte de direito internacional dos direitos humanos e consequente efeito erga omnes, contribuindo para sua decisão, pauta ou fundamento interpretativo.

Em suma, o controle de convencionalidade é incentivado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos como elemento essencial para o fortalecimento democrático uma vez que tem uma importante função na garantia dos direitos humanos (CONCI, 2021).

Desta forma, a Constituição Brasileira traz os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º que introduzem os tratados internacionais aos direitos constitucionais (PIOVESAN, 2015), esta última disposição em particular, incorporada à Constituição pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, evidência a possibilidade da realização do controle de convencionalidade da jurisprudência do STF sobre os tratados de Direitos Humanos (RAMOS, 2009) o que destaca a possibilidade do diálogo entre as Cortes, previsto constitucionalmente e determinando uma relação de não hierarquia entre o âmbito interno e o internacional.

Tal posicionamento mostra que a destinatária final desse arcabouço jurídico e pluralismo é a pessoa humana e não os Estados nacionais, sendo, portanto, os direitos fundamentais, a finalidade de tais sistemas.

O STF, em 2006, no julgamento do RE 466.343 afirmou “o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados”, conferindo a estes um local “privilegiado no ordenamento jurídico (...) assim a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano.”

Em 2008, no julgamento do HC 87.585-8, o STF destacou que “Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no parágrafo 2º do art. 5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o "iter" procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de Emenda à Constituição, consoante prescreve o parágrafo 3º do art. 5º da Constituição (...). É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC n.45/2004, pois, quanto a elas, incide o parágrafo 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza

materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade".

Conclui-se que o STF reconheceu, através das duas decisões citadas, consideradas emblemáticas, a constitucionalidade material dos tratados de direitos humanos. Percebe-se, então, a importância de tais entendimentos que, em sua decorrência, deve adequar o ordenamento jurídico interno.

#### 4 ANÁLISE INDIVIDUAL

Busca-se no presente capítulo adentrar individualmente cada decisão mencionada, fruto da pesquisa jurisprudencial, analisando os acórdãos expedidos. Cada caso tem a descrição da situação fática e, importante destacar que nem todos os argumentos trazidos nos documentos são descritos aqui, aborda-se apenas aqueles relevantes para o tema e que possam responder a pergunta de pesquisa, ou seja, apenas aqueles que tangem a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade.

##### 4.1 HC 171118

Trata-se da concessão de um Habeas Corpus (HC), julgado em 2020, que discute a proibição de dupla persecução penal e o princípio do *ne bis in idem* em matéria penal e processual penal. O órgão julgador é a segunda turma sob a presidência da Ministra Carmen Lúcia, o qual vota com unanimidade.

O primeiro voto apresentado, do Relator, neste caso, é o Ministro Gilmar Mendes que alega: “O presente caso revela-se excelente oportunidade para assentar a melhor interpretação sobre o conteúdo dessas normas do Código Penal”

Importante refletir o que o ministro quis dizer com a expressão “excelente oportunidade”. Veja-se que o controle de convencionalidade e adequação do ordenamento interno é uma obrigação estatal, portanto, é estranho alegar oportunidades no sentido de casos convenientes e não de agenda para cumprimento de deveres.

No decurso do acórdão, afirma-se que o STF consolidou, em sua jurisprudência, o entendimento de status normativo supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos

aprovados na sistemática anterior àquela inserida pela Emenda 45/2004, o que significa, dentro da hierarquia do ordenamento jurídico, estar abaixo da Constituição e acima das leis infraconstitucionais.

Neste sentido, a decisão diz que o controle de convencionalidade pode ser realizado em face de leis infraconstitucionais, o que tangencia a discussão material, no qual o Código Penal deve ser aplicado em conformidade com as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

Passa-se então a discutir o direito material que sustenta o HC, sobre dupla persecução penal, na qual citam-se o artigo 8.º 4 da CADH, o artigo 14.º 7 do PIDCP, e os casos *Loayza Tamayo vs. Perú* de 1997, *Mohamed vs Argentina* de 2002 e *J. vs Perú* de 2013, todos decididos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Afirmando-se ainda que a Corte Interamericana entende que a Convenção “garante proteção mais ampla, pois proíbe a dupla persecução por “mesmos fatos” e não apenas por ‘mesmos crimes’”.

Conclui-se, com fulcro nesse arcabouço normativo, que o artigo 8º do Código Penal “deve ser lido em conformidade com os preceitos convencionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vedando-se a dupla persecução penal por idênticos fatos”.

Por conseguinte, o voto que se apresenta é do ministro Edson Fachin: “o controle de convencionalidade se coloca no estatuto jurídico de controle de constitucionalidade”, declarando que a adesão de uma convenção ou tratado internacional é feito através da soberania dos Estados, passando, conseqüentemente, a integrar a ordem jurídica interna.

Finaliza-se o documento com a manifestação da ministra Cármen Lúcia, que presidia a segunda turma na ocasião, reiterando os posicionamentos.

#### **4.2 ADPF 496**

Esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi julgada em 2020 pelo órgão plenário do STF e teve como relator o Ministro Luís Roberto Barroso.

Questiona-se a conformidade da Convenção Americana de Direitos Humanos e a recepção pela Constituição do crime de desacato, tipificado no artigo 331 do Código Penal. Esta ação tem como resultado a tese de que: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato.”

O primeiro voto, do relator, reconhece que a ação demanda o exame de convencionalidade diante da CADH, disposta na primeira parte do voto, além do exame de conformidade constitucional.

Interessante perceber que a primeira parte do voto traz, em seu primeiro parágrafo, o Recurso Extraordinário nº 466.343 como ponto de partida e paradigma jurisprudencial do entendimento que tratados internacionais sobre direitos humanos são equivalentes a emendas constitucionais se aprovados pelo quórum exigido no artigo 5º, §3º/CF ou terão caráter supralegal quando não submetidos ao processo legislativo constitucional das emendas, segundo o disposto no artigo 5º, §2º/CF.

Afirma que o Brasil aderiu a CADH em 1992 e esta tem status de norma supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sua interpretação dada CIDH segundo o Decreto Legislativo nº 89 de 1998 e, portanto, “a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema deve levar em consideração a interpretação eventualmente dada pela Corte Interamericana ao dispositivo nacional.”

O documento apresenta, a seguir, o tópico “Inexistência de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos a Respeito do art. 331 do Código Penal”, mencionando a atribuição da CIDH de elaborar recomendações aos Estados-Membros em assuntos protetivos aos direitos humanos conforme o artigo 41, “b” da Convenção, destacando que estas recomendações não vinculam os Estados Membros e, conseqüentemente, não geram responsabilidade internacional, ao contrário das decisões da CIDH que os Estados comprometem-se a cumprir “apenas nos casos que forem partes”, com base no artigo 68, 1 da CADH.

Defende-se que a CIDH não proferiu nenhuma decisão sobre o artigo 331 do Código Penal e, apesar da menção pela requerente de precedentes judiciais da Corte, estes não são aplicáveis ao Brasil, com fundamento no argumento supracitado.

O segundo tópico que o voto apresenta é “Inaplicabilidade Dos Precedentes Da Corte Interamericana De Direitos Humanos Ao Brasil” discutindo os precedentes da CIDH trazidos pela requerente: (i) caso *Verbutsky vs. Argentina*; (ii) *Palamara-Iribarne vs. Chile* e; (iii) *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*.

Nesta seção, aborda-se de forma superficial os casos citados. Sobre o (i), afirma-se que, por não ter sido julgado efetivamente pela CIDH, não é possível tirar resultados e orientações sobre a discussão da presente ação. No que diz respeito ao caso (ii), o relator faz um breve resumo e cita dois trechos da sentença, que, em seu entendimento, demonstram o entendimento da Corte sobre o desacato e a liberdade de expressão mais a conclusão do caso. Depois, ao comparar com o Brasil: o caso concreto não possibilitaria a sanção de desacato conforme o ordenamento jurídico interno pois tange ao direito de crítica, defendido de forma ampla pelo Supremo, sustenta que o precedente não tem relação com a inconstitucionalidade.

Por fim, sobre a menção do caso (iii), este também apresenta um breve resumo sobre a utilização indevida do direito penal como meio de perseguição e inibição da liberdade de expressão na situação e conclui que a situação fática não pode ser equiparada a atual ação pois não adentra o tema debatido.

O próximo item em que o relator organiza seu voto é “Compatibilidade do art. 311 do Código Penal Brasileiro com o art. 13 da Convenção Americana De Direitos Humanos”, começando com a citação do artigo 13 da CADH e a interpretação do dispositivo segundo o Ministro: o artigo assegura uma grande proteção a liberdade de expressão e manifestação do pensamento, vedando a censura prévia (com poucas exceções) e dando a possibilidade de responsabilização posterior dos que violarem a “proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública” (Art. 13.2, “b”, CADH).

Destaca também que o “[...] texto da convenção excepciona a liberdade de expressão para a proteção da honra subjetiva (reputação) de todas as pessoas, bem como para o respeito à ordem e à moral públicas [...]” com a prerrogativa de cada Estado Membro garantir a proteção necessária aos servidores públicos.

Interessante notar aqui a interpretação que o Ministro faz do dispositivo da CADH, entendendo um grande escopo protetivo do direito da liberdade de expressão e a responsabilização por abusos de forma posterior à manifestação.

Em seguida, argumenta que a CIDH entende que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e em casos de grandes violações, usa-se o direito penal para proteger a honra, mencionando, como base, os casos Ricardo Canese vs. Paraguai e Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Cita também o caso Kimel vs. Argentina para fundamentar o posicionamento do uso excepcional do direito penal para coibir abusos da liberdade de expressão e conclui que “nem o texto expresso da Convenção, nem a jurisprudência da Corte vedam que os Estados-Partes se valham de normas penais para a proteção da honra.”

Observa-se no trecho supra uma contradição no voto do ministro ao passo que a requerente cita casos concretos que são refutados por ele. Ele faz o mesmo em momento posterior.

Adiante, sustenta que a mesma orientação “tem sido adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos”, citando o caso Janowski vs. Polônia com um breve resumo e referenciando a conclusão do órgão na situação, finalizando a seção com a conclusão de que a Corte Europeia permite a tipificação das condutas debatidas na ação sem ofensa à liberdade de expressão, no mesmo sentido que afirma a CIDH.

Questiona-se aqui a razão da menção à Corte Europeia no voto e se duas cortes regionais podem ser comparadas diante de similaridades históricas, de ordenamentos, culturais, etc.

A parte II do mesmo voto discorre sobre “A Constitucionalidade Do Tipo Penal De Desacato”, e na seção “Amplitude E Limites Da Liberdade De Expressão Na Jurisprudência Do Supremo Tribunal Federal” o relator argumenta, após citar uma série de julgados do STF, que “a solução a ser dada aos casos examinados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos precedentes mencionados na petição inicial provavelmente seria idêntica se examinados fossem por esse Tribunal”.

A posição supracitada é problemática pois sugere que o STF teria posições idênticas às das decisões da CIDH, o que desconsidera as particularidades, funções e conformação de ambos os órgãos.

Em suma, o relator defende (i) a inexistência de jurisprudência da Corte IDH consolidada sobre o assunto; (ii) a inexistência de sentença condenatória do Brasil sobre o tema na Corte IDH, o que não gera o dever de retirar o dispositivo legal do ordenamento

jurídico interno; e (iii) necessidade de tratamento diferenciado para funcionários públicos diante da crítica pública (CONCI, 2021).

O próximo voto é do Ministro Edson Fachin que adianta a procedência da ação pela ofensa ao texto constitucional e aos tratados internacionais.

Sustenta que tratados de direitos humanos tem hierarquia constitucional segundo o artigo 5º/CF e pelo fato de que “não se invocam direitos fundamentais para descumprir direitos humanos. Direitos humanos são direitos fundamentais” (CONCI, 2021), lembrando que a Constituição comporta o princípio de prevalência dos direitos humanos, impondo o dever da criação de um tribunal internacional de direitos humanos para as autoridades públicas conforme o artigo 7º do ADCT. Segundo ele, este é o fundamento de que, mesmo que o Estado-Membro não seja condenado pela CIDH, sua jurisprudência se faz vinculante, conforme o artigo 68 da CADH e as decisões da Corte.

Em seguida, menciona o caso *Almonacid Arellano* (Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, 2006), no qual a Corte determina que o parâmetro para realizar o controle de convencionalidade é o próprio texto da CADH e a interpretação deste feito pela CIDH, considerada a última intérprete da Convenção. Justificando, com esse argumento, que, apesar da Corte não ter se manifestado sobre o tema debatido na presente ação: a “compatibilidade” da lei penal brasileira com a Convenção, isso não exime o Brasil de fazê-lo, pois o caso citado estabelece que é função do poder judiciário realizar um controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas que aplicam os casos concretos e a CADH.

O Ministro lista, em seu próximo parágrafo, diversos casos da CIDH que tangem a liberdade de expressão e defende que, nestes, a CIDH orienta a interpretação através de um teste de proporcionalidade, afirmando “quanto maior for a restrição a um direito fundamental, tanto maior deve ser a importância de atender a outro” para justificar o uso do teste.

Alega que apesar da CIDH não examinar exatamente o artigo debatido na presente ação (art. 331 do Código Penal), suas decisões refletem a importância da liberdade de expressão concomitantemente com a proteção necessária da reputação da Administração Pública.

Interessante notar que essa parte descrita no voto traz diversas menções e citações longas de casos da CIDH: (i) opinião consultiva sobre a Coligação Obrigatória de Periodistas;

(ii) Caso Kimel vs. Argentina; e (iii) caso Fontevecchia D'Amico, extraindo conclusões da posição da Corte sobre liberdade de expressão a proteção da Administração.

Após a explicação sobre o caso (ii), o ministro traz argumentos com fundamento em uma dissertação de mestrado “trazida à colação pela brilhante sustentação oral realizada pelo Prof. [...]”, e, depois de uma citação longa do texto referido, conclui que “por não passar no rigoroso teste de proporcionalidade reclamado pela Corte Interamericana, não é compatível com o Pacto de São José a previsão de sanção penal para sancionar as opiniões [...]”.

Continua citando uma doutrina para basear seu argumento sobre o tema em debate e, volta a abordar a compatibilidade do atual debate com os tratados internacionais e a Constituição defendendo a busca pelo respaldo normativo da maior salvaguarda da Administração Pública.

Importante perceber que nesse voto o ministro não faz uma distinção do modo como cita os precedentes da Corte e como cita o referido artigo, posto que estão em parágrafos seguidos, seguindo a ordem de concatenação do voto. Além das posições controversas trazidas até o momento no acórdão. Ora, se ambos olharam o mesmo organismo internacional, seus precedentes e o mesmo dispositivo normativo, a CADH, como podem chegar a resultados tão distintos?

Mais adiante menciona, além da CADH, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, explicando o teor dos documentos para concluir que “[...] à luz do sistema internacional de proteção à pessoa humana é, pois, inequívoca a conclusão de que é ilegítima a previsão normativa constante do art. 331 do Código Penal. À mesma conclusão se chegaria, caso a questão fosse examinada à luz do texto constitucional”.

Tal afirmação pode ser questionada quando equipara a mesma conclusão se examinada de sistemas normativos diferentes: o sistema internacional e a Constituição, pois ignora os escopos, singularidades e históricos de cada um dos ordenamentos.

Sustenta também que, mesmo desconsiderando as decisões internacionais, a Constituição tem elementos e disposições que corroboram a posição estrangeira. Referindo-se, também, a precedentes estadunidenses, baseados em “não porque é lícito o

empréstimo acrítico de parâmetros estrangeiros [...]”mas pelas contribuições ao tema, mencionado a seguir casos da Suprema Corte dos EUA.

Novamente, retorna ao tema do Sistema Interamericano e menciona o Informe Anual do Relator Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH de 1999 com as respectivas recomendações para os Estados-Membros, trazendo a doutrina “actual malice”. Defende que este conceito, apesar de não expresso pela CIDH, foi adotado em dois casos, Kimmel vs. Argentina e Donoso vs. Panamá, concluindo pela construção, a nível regional, de uma jurisprudência.

Finaliza o voto citando outras pesquisas e retoma a jurisprudência norte-americana, reconhecendo, por fim, a não recepção do artigo 331 do Código Penal.

A próxima manifestação é do Ministro Gilmar Mendes, que menciona, como os outros, o artigo 13 da CADH, os artigos 5º, incisos IV, VIII e IX, o artigo 220 da Constituição Federal, a Emenda Constitucional nº 45/2004, o art. 5º, §3º/CF, a jurisprudência do STF que conferiu o status suprallegal aos tratados internacionais e a possibilidade destes serem também equivalentes às emendas constitucionais.

O ministro afirma que o atual ordenamento jurídico abrange, além do controle de constitucionalidade, um controle de convencionalidade das normas internas e, após a citação do artigo 13 da CADH conclui que: “tomando referido tratado internacional como parâmetro do controle de convencionalidade do ordenamento jurídico interno, de uma simples leitura do dispositivo supracitado não se infere qualquer afronta na tipificação do crime de desacato.” sustentando que houve recepção da norma.

Interessante notar que, por meio da manifestação do ministro, o controle de convencionalidade não é uma simples leitura do dispositivo parâmetro do controle.

Sustenta que para a liberdade de expressão disposta na Convenção foi conferido o mesmo tratamento pela Constituição e que não há direito fundamental com caráter absoluto. O voto é finalizado com outras considerações sobre a tipificação de desacato, sua relação com a democracia, jurisprudências anteriores do STF e a defesa e uma interpretação restritiva do tipo penal, tópicos que não se observa o debate do direito internacional dos direitos humanos.

O voto posterior é do Ministro Alexandre de Moraes que afirma, semelhante ao Ministro Gilmar Mendes em sua manifestação supracitada, o similar tratamento dado à

liberdade de expressão na CADH e na Constituição com o caráter não absoluto dos direitos fundamentais.

Em seguida, alega que a Segunda Turma do STF já debateu o assunto sobre a recepção compatibilidade do crime de desacato face à Constituição Federal e a CADH no julgamento do HC 141.949, destacando a manifestação do Ministro Gilmar Mendes na oportunidade. É relevante perceber que o caso mencionado é objeto de análise na presente pesquisa.

Lista, a seguir, uma série de decisões monocráticas proferidas por ele que discutem a compatibilidade do tipo penal com a CADH e afirma que esta não traz o direito à liberdade de expressão como um direito absoluto.

Destaca-se este trecho visto que o ministro listou decisões monocráticas proferidas por ele mesmo para corroborar sua decisão no presente acórdão. Além de ser questionável se a posição de um ministro monocraticamente caracteriza a posição do STF como um todo, não houve diálogos e trocas entre outros precedentes.

Finaliza sua manifestação arguindo “foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal [...]”, seguindo o voto do relator.

O voto adiante é o da ministra Rosa Weber e, antes de adentrar o debate do Sistema Interamericano, se refere a Primeira Emenda Constitucional dos EUA, os casos da Suprema Corte norte-americana e casos da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Questiona-se a relevância e razão desses fundamentos diante do direito comparado e sistemas regionais e ordenamentos jurídicos tão diversos entre si.

Defende, dentro do tema debatido na presente ação, que a limitação do direito à liberdade de expressão deve ser aplicada a casos necessários à “preservação de uma sociedade democrática e plural” e, conseqüentemente, o critério da proporcionalidade impede a restrição de tal direito no plano teórico. Sustenta que a CIDH reconheceu tal posicionamento no caso *Kimel vs Argentina*, citando o que a Corte decidiu sobre o caso.

Afirma que a interpretação da Convenção cabe, de modo reconhecido e oficial, a CIDH, que o faz por meio de julgados e precedentes “sendo absolutamente irrelevante, para o efeito de se reconhecer a sua autoridade, que ela não tenha se manifestado especificamente sobre o preceito do direito doméstico em discussão no presente feito. Desconsidera-se assim,

a própria lógica de funcionamento dos mecanismos internacionais de proteção jurisdicional dos direitos humanos, fundados que são no sistema de precedentes.”

Os próximos parágrafos continuam com precedentes do próprio STF e cita, além de dispositivos constitucionais, o artigo 13 da CADH para fundamentar a posição de incompatibilidade da tipificação de desacato disposta no artigo 331/CP.

O último voto, encerrando o acórdão, é do Ministro Celso de Mello que, em breves passagens em sua manifestação, menciona o artigo 13 da CADH sobre o tema da liberdade de expressão e, para explicar o dispositivo, recorre a citação doutrinária, seguido de demais parágrafos que tratam somente de direito interno constitucional.

Menciona, por fim, o Habeas Corpus nº 141.949/DF, analisado na presente pesquisa, referindo-se ao voto que o Gilmar Mendes dispôs na oportunidade.

Importante destacar que o restante do voto aborda apenas outras doutrinas e outros precedentes, o que demonstra a falta de método ou análise que diferencia citações de doutrinas, precedentes internos e controle de convencionalidade.

Esta ação perpassa, além do controle de convencionalidade, pela reflexão da importância da liberdade de expressão e crítica pública para o fortalecimento de uma sociedade democrática e do Estado de Direito, principalmente diante de estados autoritários que usam o aparato estatal como forma de esvaziar tal direito e proteger funcionários públicos (CONCI, 2021).

### **4.3 HC 141.949**

O Habeas Corpus nº 141.949 foi julgado pela Segunda Turma do STF, no dia 13 de março de 2018 e teve como relator o Ministro Gilmar Mendes e discute a constitucionalidade e a não convencionalidade do crime de desacato aplicado a civis no âmbito da Justiça Militar da União.

No caso concreto, o impetrante argumenta que a condenação de um civil por crime de desacato ofende o artigo 13 da CADH e os artigos 5º, incisos IV, V e IX e artigo 220 da Constituição Federal.

O acórdão, com início pelo voto do relator, ao abordar a discussão de convencionalidade, afirma que através da Emenda Constitucional 45/2004 os tratados internacionais de direitos humanos podem ser incorporados no ordenamento jurídico interno como emendas constitucionais, com fundamento no parágrafo 3º do artigo 5º/CF e, anteriormente a tal ato normativo, alega que o STF firmou o entendimento que tratados internacionais estão no patamar superior às leis ordinárias, tendo como paradigma o julgamento do Recurso Extraordinário 80.004/SE que equiparou os tratados ao nível da legislação ordinária.

Portanto, sintetiza a ideia declarando que tratados internacionais de direitos humanos podem ser: (i) equivalentes a emendas constitucionais, ou (ii) supralegais, “segundo entendimento atual do STF RE 949.703/RS)” se aprovados antes da EC45/2004, acima das normas infraconstitucionais.

Adiante, o voto sustenta que, para além do controle de constitucionalidade abrangido pelo sistema jurídico atual, existe também a possibilidade de um controle de convencionalidade das normas domésticas. Tal parte do voto merece destaque pela sua importância diante das normas internacionais, reconhecendo a necessidade de adequar o ordenamento jurídico interno tendo como veículo o controle de convencionalidade.

Nota-se, a partir dessa afirmação, uma citação do artigo 13 da CADH e sua comparação com o ordenamento jurídico interno ao estabelecer que, tomando o CADH como parâmetro do controle de convencionalidade, não há, através deste, nenhum confronto com a tipificação do crime de desacato, determinando que não há revogação da norma penal mas recepção pela norma supralegal.

O voto ainda assegura que, conforme o artigo supracitado, apesar da não existência de censura prévia, deve haver responsabilidades fixadas em lei para assegurar o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas, concluindo que não sucede o pedido de descriminalização do desacato, do Código Penal e do Militar e não se admite *abolitio criminis*.

Interessante notar que os próximos parágrafos do voto abordam países, principalmente regionais, em que a conduta de desacato é criminalizada, fazendo também uma comparação com alguns países da Europa.

O voto estabelece que a Convenção Americana dá similar tratamento a liberdade de expressão quando comparado à Constituição Federal, não conferindo caráter absoluto a nenhum direito fundamental.

Ademais, o documento, neste mesmo voto, declara que a CIDH, responsável por julgamentos de casos concretos que violam direitos humanos, “[...] reiteradamente tem decidido contrariamente ao entendimento da Comissão de Direitos Humanos, estabelecendo que o Direito Penal pode, sim, punir condutas representativas de excessos no exercício da liberdade de expressão [...]”. Cita-se, em decorrência, o julgamento do HC 379.269 no qual defende-se que a CIDH repudia abusos na prática da liberdade de expressão, mencionando os seguintes casos como exemplo: (i) caso Ricardo Canese vs. Paraguai, (ii) caso Kimel vs. Argentina e (iii) caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

A parte final do voto discorre sobre o direito à liberdade de expressão, precedentes do STF no tema e respectivos dispositivos constitucionais.

O voto seguinte que adentra o tema é do Ministro Edson Fachin, sustentando que não se pode concluir, através de uma “[...] simples referência a hierarquia normativa, a *ratio decidendi* das decisões dos órgãos de direitos humanos [...]” que existe incompatibilidade entre a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica.

Declara ainda que é “desnecessário, pois, falar-se em controle de convencionalidade no direito brasileiro” em detrimento da existência do artigo 5º, §2º/CF, cláusula constitucional de abertura que “incorpora no bloco de constitucionalidade os tratados de direitos humanos de que faz parte a República Federativa do Brasil [...]”, citando o julgamento da ADI 4.439 como jurisprudência.

Tal trecho é muito relevante para a presente pesquisa ao notar a expressa desconsideração do controle de convencionalidade em detrimento do bloco de constitucionalidade, como sendo este último, suficiente.

O voto afirma que é mais relevante “investigar as razões pelas quais determinada conduta é ou não incompatível com a proteção dos direitos humanos” do que analisar se, com base no artigo 62 do Pacto de São José da Costa Rica ou, se com fundamento no artigo 31, §3º da Convenção de Viena que traz o princípio da interpretação evolutiva os precedentes do Sistema Interamericano são ou não obrigatórios.

A seguir, sustenta que a função da Comissão favorece a atividade jurisdicional dos Estados e da Corte por meio de sua interpretação. Defende também que o sistema interamericano expressou, em várias oportunidades, que o delito de desacato é incompatível com a liberdade de expressão e pensamento, conforme o disposto no artigo 13 da CADH.

Menciona, também, o *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leys de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, da Organização dos Estados Americanos de 1995, no qual a Comissão estabelece que a sanção à liberdade de expressão deve ter caráter excepcional e que leis que protegem funcionários públicos de ofensas e insultos é incoerente com a sociedade democrática. Também se refere o caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, no qual a Corte alega que a legislação sobre desacato contém sanções desproporcionais que suprime o debate sobre o funcionamento das instituições estatais.

Em seguida, o voto também aponta (i) a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão aprovada pela Comissão, que tange, em seu artigo 11, sobre leis de desacato atentarem contra a liberdade de expressão e o direito à informação; e (ii) o informe anual de 2002 do Banco Mundial sobre o desenvolvimento, relatando que tais leis são restritivas e protetivas de grupos seletos na sociedade, documento em que a Relatoria Especial sobre a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirma que para condutas contra a honra pessoal não deveria ser aplicada sanções penais.

O ministro lista países que revogaram ou declararam inconstitucionais as leis de desacato e indica a Nota Técnica enviada ao Ministro das Relações Exteriores em 04 de novembro de 2013 em que as Relatorias da ONU e da Comissão Interamericana defendem a adequação das disposições do direito interno brasileiro.

Expondo seus argumentos, alega que as “[...] manifestações dos órgãos do Sistema Americano não são meras recomendações aos Estados-parte, mas, na linha do disposto no artigo 31, §3º, da Convenção de Viena, verdadeira medida de interpretação evolutiva” e a discussão da força vinculante de suas produções significa “desmerecer a autoridade do argumento utilizada por eles.”

Nos parágrafos seguintes do voto, apresenta-se com mais detalhes o caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, adentrando os argumentos usados pela Comissão, concluindo, mediante estes, que o STF os acolheu completamente.

O voto também se refere ao Ministro Celso de Mello e seu entendimento que, com fundamento no artigo 5º, §2º/CF, o Brasil adotou o bloco de constitucionalidade que tem como base a Constituição e os tratados sobre direitos humanos.

Concluí afirmando que o STF “[...] tem reconhecido, na linha do sistema interamericano, uma reduzida margem de aplicação do parâmetro da necessidade e um alto preço pelo direito à liberdade de expressão.”

Por fim, o restante do documento não traz discussões pertinentes à presente pesquisa.

#### **4.4 ARE 1054490 QO**

Trata-se do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.054.490 com Questão de Ordem, julgada pelo órgão plenário do STF em 05 de outubro de 2017 e tem como relator o Ministro Luís Roberto Barroso. Seu conteúdo material tange a direito eleitoral no tema de candidaturas avulsas.

Na presente ação, os recorrentes afirmam a violação dos artigos 1º, incisos II, III e V; 4º, II; 5º, XX, §1º e §2º da Constituição. Também alegam que o Pacto de São José da Costa Rica veda estabelecer condições de elegibilidade que não sejam: (i) idade; (ii) nacionalidade; (iii) residência; (iv) idioma; (v) instrução; (vi) capacidade civil ou mental; e (vii) condenação, por juiz competente, em processo penal, mencionando que a jurisprudência do STF confere status supralegal ao tratado em debate.

Importante destacar que a Questão de Ordem do acórdão questiona se a perda parcial do objeto impede a atribuição de repercussão geral visto que o julgamento da ação se deu somente em 2017 mas o requerimento tratava de eleições realizadas em 2016. Tal ponto será discutido pelos Ministros como um dos tópicos de seus votos, mas não será abordado nesta seção descritiva da presente pesquisa pois não adentra ao tema explorado.

O voto do relator usa como paradigma jurisprudencial do STF o RE 466.343 para sustentar a consolidação do status supralegal do Pacto na jurisprudência do STF, situação em que foi decidido que o tratado internacional não pode revogar dispositivo constitucional, mas, em decorrência de seu status supralegal “tinha o efeito de paralisar a legislação

infraconstitucional [...] a Constituição deveria ser, tanto quanto possível, interpretada à luz da Convenção.”

Depois de um panorama histórico sobre o direito eleitoral no Brasil, o relator defende que muitos países democráticos admitem a candidatura avulsa, sob o enfoque do direito comparado, listando os países: Áustria, Chile, Finlândia, França, Irlanda, Islândia, Polônia e Portugal e mencionando experiências na Itália.

Na manifestação do Ministro Lewandowski, este sustenta que o artigo 5º, §3º/CF:

[...] não elevou os tratados de direitos humanos incorporados ao direito brasileiro antes da EC 45/2004 à estatura de emenda constitucional: a recepção de normas não é fenômeno inexoravelmente resultante da substituição de normas constitucionais; trata-se, antes, de opção normativa de constituinte que decide criar abreviadamente normas novas com o conteúdo das antigas, para evitar o vácuo legislativo decorrente da perda de validade de todo o direito infraconstitucional pela substituição da íntegra de seu fundamento jurídico – a Constituição sobre a qual se apoiava.

Já, no que tange ao voto do Ministro Gilmar Mendes, sua posição é de que não podemos comparar o debate da presente ação com o RE 466.343, usado como paradigma do relator, pois no caso em questão, a CADH foi considerada uma legislação de bloqueio pois derogava a lei processual, e, conseqüentemente, superava e impedia que o legislador tomasse outra posição.

Ainda, o ministro Edson Fachin diz que, dentre vários temas revisitados pelo STF, está a antinomia entre tratados internacionais e regras constitucionais “que, de um modo geral, na teoria clássica do Direito Constitucional, tem sido resolvida – essa antinomia – com base numa diretriz hermenêutica de hierarquia”, defendendo a revisão, especialmente do artigo 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civis, que poderia alterar a interpretação do artigo 14, §3º.

Em seguida, o Ministro Lewandowski, em sua fala, afirma que o STF tem uma “jurisprudência muito sedimentada no sentido de dizer que os tratados internacionais não podem ser confrontados com as normas da Constituição”, defendendo que os tratados internacionais têm status de norma supralegal, ou seja, estão entre a Constituição e a lei ordinária.

Nota-se, novamente, o fundamento da hierarquia presente nas manifestações. Já o restante do acórdão não adentra o tema da presente pesquisa.

## 5 ANÁLISE CONJUNTA

É indubitável que o STF entende o status supralegal dos tratados de direitos humanos, uma vez que foi afirmado de modo reiterado por diferentes ministros, nas diferentes ações analisadas. No entanto, é possível observar algumas contradições e pontos de questionamento em seus votos.

Os ministros apresentaram divergência de entendimento quanto o uso de casos da CIDH para fundamentar a decisão do STF. Na ADPF 496, o ministro Edson Fachin, em seu voto, defende que “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 67 do Pacto de São José da Costa Rica, mas de toda jurisprudência do Tribunal”, no entanto, na mesma ADPF, no voto do relator, Luis Roberto Barroso, afirma-se que os Estados comprometem-se a cumprir as decisões da CIDH apenas nos casos que forem partes, fundamentando o argumento no artigo 68.1 da CADH.

Sobre esse aspecto, é relevante destacar que, segundo o afirmado no Voto Razonado a Sentença da Corte IDH de Ferrer Mac-Gregor no caso Gelman vs. Uruguay em 2013 e com fundamento nos artigos 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 29<sup>a</sup> e 69<sup>o</sup> da Convenção ADH quando o Estado não é parte de conflito que gera a sentença, o documento passa a ter efeito vinculante relativo podendo ser extraída sua interpretação para que depois possa ser ampliada (CAVALLO, 2021).

Ainda, no ARE 1054490 OQ e na ADF 496 existe uma citação e comparação com países diversos, como os Estados Unidos, o Chile e a Finlândia sem uma metodologia de estudo comparado que está disposta entre a exposição do posicionamento da Corte IDH. A partir deste cenário, nota-se que as referências a Corte IDH ocorrem como “apoios unilaterais ao que se pretende decidir” (CONCI, 2015), sem distinção ou adaptações, situação que se comprova com citações de países externos juntamente com menções do Sistema Interamericano.

Os ministros, em seus votos, realizam interpretações de artigos da Convenção, como é possível ver, por exemplo, no voto do relator da ADPF 496, no entanto, quando o fazem, referem-se apenas a sua própria visão, não recorrendo a estudos consolidados no tema e autoridades.

Neste sentido, percebe-se a dificuldade de “encontrar repercussão no STF das decisões internacionais de Direitos Humanos”, (RAMOS, 2009) situação em que os acórdãos do STF não objetivam investigar e analisar a posição de seu intérprete, a corte IDH, órgão que o Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória (RAMOS, 2009).

Também existem afirmações que o STF teria decidido de forma idêntica à CIDH e que o conteúdo da Constituição Federal é similar a proteção conferida pela CADH o que é discutível pois não há uma atenção às particularidades de cada diploma normativo, sistema jurídico, escopo, histórico e relevância.

Entende-se, por fim, que a referência à tais decisões da CIDH, objeto da presente pesquisa, caracteriza um reforço argumentativo, de modo que não se diferencia das citações doutrinárias e não apresenta um desenvolvimento argumentativo.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente pesquisa perpassou pelo direito internacional dos direitos humanos e seu surgimento advindo, principalmente da segunda guerra mundial, quando os direitos humanos adquiriram proteção internacional com a inclusão de diversos atores e organismos internacionais uma vez que a proteção do Estado se mostrou insuficiente para garantir a dignidade humana.

O constitucionalismo multinível advém do direito internacional dos direitos humanos pois é caracterizado pela coexistência de ordenamentos jurídicos diversos no âmbito interno e externo que coexistem entre si configurando um novo espaço de uma pluralidade de fontes jurídicas plurais e sem hierarquia com o objetivo de efetivar a proteção aos direitos humanos.

Neste cenário plural, advém o necessário o diálogo entre as cortes no qual sistemas e instituições protetivas interagem e trocam experiências entre si com o escopo de trazer a maior efetividade possível na proteção, expansão e promoção dos direitos humanos. Conseqüentemente, há uma preocupação e um dever do Estado de adequar seu ordenamento jurídico interno em detrimento do reconhecimento dos direitos humanos e das obrigações assumidas em tratados internacionais.

O controle de convencionalidade, nesta perspectiva, é o meio e instrumento que permite analisar a compatibilidade de uma norma interna com tratados, convenções ou sentenças de organismos internacionais.

A presente pesquisa adentra a metodologia empírica e questiona como o STF faz o controle de convencionalidade das decisões da Corte IDH, analisando quatro julgados resultantes da busca de jurisprudência: (i) HC 171118; (ii) ADPF 496; (iii) HC 141949; e (iv) ARE 1054490 QO. Através das análises de casos e o modo como os Ministros do STF se referem às decisões da CIDH, nota-se que estas referências não seguem um método de uso ou análise, caracterizando-se apenas como citações ao longo do texto, sem um método coerente.

Portanto, a relação do STF não se diferencia do uso de doutrina, outros tribunais de estados nacionais ou órgãos quase-judiciais de forma a denominar o método de *bricolagem*: citações de outros tribunais não sofrem adaptações ou desenvolvimento de argumentos de modo a serem considerados apenas quantitativamente como suportes unilaterais à decisão (CONCI, 2015).

Neste sentido, conclui-se que o STF ignora o instrumento do controle de convencionalidade desenvolvido pela CIDH, de forma que não exista qualquer análise comparativa entre os tratados internacionais e o direito interno (CONCI, 2015).

Além de tal aspecto, observa-se que os ministros usam ideias já superados pelo conceito de constitucionalismo multinível e consequente diálogo entre cortes, uma vez que eles consideram a perspectiva de hierarquia para fundamentar a convencionalidade ou não de normas.

O trabalho conclui-se com um alerta para o posicionamento do STF sobre o tema aqui exposto, que, por ser o órgão jurisdicional máximo do Brasil, deveria assumir um papel mais responsivo diante de suas decisões e de um assunto tão importante para a garantia dos direitos humanos. Além de considerar necessário a atualização dos ministros sobre os conceitos aqui apresentados e sobre métodos de realizar o diálogo entre cortes que não seja apenas uma cópia e cola ou citações dentre doutrinas.

**REFERÊNCIAS**

ARCARO CONCI, Luiz Guilherme; GIRARDI FACHIN, Melina. A progressiva superação da regulação do crime de desacato na América Latina: diálogos entre o doméstico e o internacional. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, n. 2, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4439**, Relator Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno, Julgado em 27/09/2017, DJE 21/06/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3926392>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 171118**, Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma, Julgado em 12/11/2019, DJE 17/08/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5692637>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 87.585-8** Tocantins, Relator Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, Julgado em 03/12/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 496**, Relator Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno, Julgado em 22/06/2020, DJE 24/09/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5300439>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 141949**, Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma, Julgado em 13/03/2018, DJE 23/04/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5156681>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1054490 QO**, Relator Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno, Julgado em 05/10/2017, DJE 09/03/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208032>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343-1** São Paulo, Relator Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno, Julgado em 03/12/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>

CAVALLO, Gonzalo Aguilar; HERRERA, Gloria Algarín; CONCI, Luiz Arcaro; TAPIA, Manuel Bermúdez; GARAT, Paula; MENDIETA, David. **El Control de Convencionalidad: Ius Constitutionale Commune y Diálogo Judicial Multinível Latinoamericano**. Espanha: Tirant Lo Blanch, 2021. ISBN 978-84-1378-621-6.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade – algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coord.). **DIÁLOGO ENTRE CORTES: A jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB: Conselho Federal, 2015. p. 117-148. ISBN 978-85-7966-032-0.

MARINO, Tiago Fuchs; CARVALHO, Luciani Coimbra de; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. A tutela do direito à saúde na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 16, n. 46, p. 335-361, jan./jun. 2022.

MOREIRA, Thiago Oliveira. A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira; Natal: EDUFRN, 2015. 361 p. ISBN 978-85-425-0521-4

MOREIRA, Thiago Oliveira; DANTAS, Beatriz Lodônio. The exercise of Conventionality Control by the non-specialized Brazilian Higher Courts. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 14, n. 2, p. 203–229, 2023.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In: MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coord.). **Diálogo Entre Cortes: A jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB: Conselho Federal, 2015. p. 83-116. ISBN 978-85-7966-032-0.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de Convencionalidade: Levando a Sério os Tratados de Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, [s. l.], v. 104, p. 241-286, 2009.

ZÚÑIGA, Rubén Cardoza. A dicotomia jurisdiccional entre direito interno e direito internacional em matéria de direitos humanos. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 125-159, 2010.

## THE CONVENTIONALITY CONTROL MADE BY THE STF IN FRONT OF DECISIONS BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**ABSTRACT:** This document is a presentation of the empirical research in the area of international human rights law carried out for the purposes of the Course Conclusion Work for the São Bernardo do Campo Law School and concerns how the Federal Supreme Court (STF) carries out conventionality control in the face of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) in its own decisions. The conclusion is that there is no technique, analysis or method for applying international decisions in the rulings; they are used like other citations and references throughout the text made by the justices. The research path goes through: (i) international human rights law and multilevel constitutionalism; (ii) the dialogue between courts; (iii) constitutionality control; (iv) the Inter-American Court of Human Rights; (v) the Federal Supreme Court; (vi) the individual analyses and the joint analysis of the judgments extracted from the empirical part; and (vii) the conclusion.

**KEY-WORDS:** International human rights constitutionalism; Federal Supreme Court; Inter-American Court of Human Rights; Conventionality control; Empirical research.