

## O ESTADO DA ARTE DA APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NO BRASIL NO ALVORECER DO SÉCULO XXI

### THE STATE OF THE ART OF THE APPLICATION OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW IN BRAZIL AT THE DAWN OF 21<sup>ST</sup> CENTURY

Valerio de Oliveira Mazzuoli<sup>1</sup>

#### RESUMO

Este estudo pretende verificar o *estado da arte* da aplicação do Direito Internacional Público no Brasil neste início de século XXI, verificando como se portam a jurisprudência e a doutrina nacionais a respeito da eficácia e aplicabilidade das normas internacionais no plano interno. O estudo conclui que a jurisprudência nacional, não obstante estar passos atrás da doutrina, vem evoluindo gradativamente no sentido de melhor aplicar as normas internacionais, tendo havido, até mesmo, evolução importante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que tange à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, o que não significa ter o Brasil atingido o nível desejado de aplicação esmerada do Direito Internacional Público no plano doméstico.

**Palavras-chave:** Brasil; Direito Internacional Público; tratados internacionais; costumes internacionais; aplicação ao direito interno.

#### ABSTRACT

This study seeks to analyze the cutting edge aspects concerning the application of public international law since the beginning of the 21<sup>st</sup> century in Brazil. It focuses on court decisions and national doctrine *vis-à-vis* the effectiveness and applicability of international norms domestically. The conclusion reached is that domestic courts, although still lagging behind doctrinal approaches, are gradually more effectively and more constantly applying international law. An important example is a decision of the Supreme Court about the hierarchy of international human rights treaties within Brazil's domestic legal system. These advances, however, do not mean that Brazil reached a desired level of congruence and harmony in its domestic application of public international law.

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (Brasil). Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP (Brasil). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT (Brasil). Professor do Programa de Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT (Brasil). Membro efetivo da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI) e da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas (ABCD). Pesquisador do *Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade – CEDIS* da Universidade Nova de Lisboa (Portugal). Advogado e Consultor Jurídico.

**Keywords:** Brazil; public international law; international treaties; international customs, municipal application.

## INTRODUÇÃO

O *Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade – CEDIS* da Universidade Nova de Lisboa (Portugal) mantém, dentre os seus Grupos de Investigação, o afeto ao *Direito, Política e Participação*, do qual tenho a honra de integrar como colaborador estrangeiro.<sup>2</sup> O propósito desse grupo investigativo é estudar as relações do Direito com a Política e com a Democracia, no objetivo de se verificar os termos da intervenção dos cidadãos na vida política e o modo como o exercício da democracia se desenvolve institucionalmente. Dentre os vários Projetos do grupo encontra-se o relativo ao *Direito Internacional nos Direitos de Língua Portuguesa (2016-2017)*,<sup>3</sup> que pretende investigar, por meio de Relatórios Nacionais elaborados por especialistas de cada país, como o Direito Internacional Público tem sido aplicado em Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, São-Tomé e Príncipe e Timor-Leste. Para tanto, elaborou-se um questionário padrão de indagações com a finalidade de, posteriormente, comparar a aplicação (com seus acertos e desacertos) do Direito Internacional Público nesses países.<sup>4</sup> Coube a mim esclarecer como se dá essa aplicação no Brasil.<sup>5</sup>

O que se fará nas linhas abaixo é responder ao questionário do Projeto para o fim de demonstrar o *estado da arte* da aplicação do Direito Internacional no Brasil, em três planos: constitucional, judicial e doutrinário. As respostas serão, evidentemente, objetivas; pretendeu-se atacar de forma *direta* as indagações apresentadas, respeitando os limites propostos. Também, cumpre desde já dizer que tais respostas têm por destinatários os leitores estrangeiros, razão pela qual poderão soar repetitivas aos profissionais do direito do Brasil.

---

<sup>2</sup> Sobre o CEDIS e o Grupo de Investigação *Direito, Política e Participação*, confira-se: <cedis.fd.unl.pt/law-politics-and-participation>.

<sup>3</sup> Sobre esse Projeto, confira-se: <dipdlp.cedis.fd.unl.pt>.

<sup>4</sup> Sobre a equipe de trabalho (coordenada pelos Professores Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho) e os responsáveis por cada país, confira-se: <dipdlp.cedis.fd.unl.pt/?page\_id=107>.

<sup>5</sup> As observações que farei doravante dizem respeito à ordem do dia da aplicação do Direito Internacional no Brasil (até julho de 2016); um detalhado inventário histórico da jurisprudência e da doutrina a esse respeito refoge aos limites propostos pela Coordenação da Equipe.

## I. PLANO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal brasileira (de 5 de outubro de 1988) não dispõe de regras claras sobre a estatura do Direito Internacional Público na ordem jurídica interna (à exceção dos tratados de direitos humanos, como se verá). Não há, de fato, no texto constitucional do Brasil qualquer norma a prever os efeitos (impacto e aplicabilidade) do Direito Internacional Público *geral* no plano jurídico interno do Brasil, tendo-se deixado essa incumbência para a opinião, necessariamente falível, da doutrina e da jurisprudência pátrias.<sup>6</sup> O que se pode dizer existir na ordem constitucional brasileira são apenas pouquíssimos dispositivos que dizem respeito ou ao procedimento de incorporação dos tratados ao Direito interno (arts. 49, I e 84, VIII) ou à possibilidade de aplicação direta, pelo Poder Judiciário, desses instrumentos independentemente de “transformação” (arts. 102, III, *b*; 105, III, *a*; 109, III).

Há, porém, algumas normas específicas para os tratados *sobre direitos humanos* incorporadas posteriormente ao texto, garantindo tanto a hierarquia constitucional dos tratados aprovados por maioria qualificada no Congresso Nacional (art. 5º, § 3º) quanto a possibilidade de deslocamento de competência da Justiça Estadual à Justiça Federal em casos de graves violações de direitos humanos e a fim de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte (art. 109, § 5º).

Para além dessas normas voltadas a regular alguns aspectos da eficácia dos *tratados* internacionais (de direitos humanos) no Brasil, não há na Constituição brasileira de 1988 qualquer norma a garantir a plena eficiência do Direito Internacional *geral* na ordem jurídica brasileira (nada dizendo, *v.g.*, sobre os costumes e os princípios internacionais). Tal constatação leva à conclusão de existir grave falha no texto constitucional brasileiro ao não estabelecer, de forma clara, o estatuto jurídico do Direito Internacional geral no plano do Direito interno, o que termina por causar dificuldades sérias de aplicação (especialmente por parte do Judiciário) do direito não convencional no Brasil, especialmente o costumeiro. Falta ao texto constitucional brasileiro norma semelhante ao art. 25 da Lei Fundamental da Alemanha, que expressamente dispõe que as normas gerais do Direito Internacional Público constituem *parte integrante* do direito federal e se *sobrepõem* às leis nacionais. O que existe na Constituição brasileira é um rol de princípios pelos quais o Brasil deve reger-se em suas relações internacionais (art. 4º, incs. I a X), bem como disposições referentes à aplicação dos tratados pelos tribunais (arts. 102, III, *b*, 105, III, *a* e 109, incs. III e V). Porém, regra expressa de reconhecimento ou aceitação do Direito Internacional pelo Direito interno – à exceção, repita-se, dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, que guardam índole e *nível* constitucionais segundo opinião doutrinária – inexistente na Carta brasileira de 1988. Assim, tudo o que se disser doravante sobre a aplicação do

---

<sup>6</sup> Para críticas, cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 406 e ss.

Direito Internacional Público no Brasil será relativo aos *tratados* internacionais, uma vez que apenas essa espécie normativa internacional é referida pelo texto constitucional do Brasil.

A - Como se processa a incorporação do Direito Internacional Público na ordem jurídica interna?

As normas internacionais (tratados) têm sua incorporação à ordem interna brasileira condicionada, primeiro, ao *referendo* do Poder Legislativo (CF, art. 49, I) e, depois, à *ratificação* pelo Presidente da República, seguida de sua promulgação e publicação no *Diário Oficial da União*. O *iter* desse tramitar é extremamente complexo e dá margem a opiniões doutrinárias de variada índole; por isso é que aqui se dirá, simplesmente, que o Direito Internacional Público se incorpora ao Direito brasileiro mediante a conjugação de vontades do Poder Executivo, que o celebra, e do Poder Legislativo, que o referenda e, por esse meio, autoriza o Presidente da República a levar a cabo a expressão do consentimento do Estado.<sup>7</sup>

Destaque-se que o referendo parlamentar apenas *autoriza* (não obriga) o chefe do Poder Executivo a dar cabo à expressão do consentimento pela ratificação; pode também o Congresso Nacional *rejeitar* o tratado, quando então ficará o Presidente da República impedido de proceder à ratificação (se o fizer poderá responder por crime de responsabilidade – CF, art. 85, inc. II). O referendo do Poder Legislativo *permite* que o Presidente da República ratifique o tratado, podendo o Presidente, portanto, deixar livremente de fazê-lo (caso não seja oportuna ou conveniente a ratificação). *Ratificado*, porém, o tratado, o Brasil (se já estiver *em vigor* o ato internacional) torna-se *parte dele*,<sup>8</sup> engajando-se definitivamente no compromisso internacional em causa.

Há uma discussão jurídica no Brasil sobre em que momento *ingressa* efetivamente o tratado na ordem jurídica interna, tendo o Supremo Tribunal Federal entendido que só depois dos atos de promulgação e publicação passaria o tratado a ter *valor* interno. De fato, no julgamento da Carta Rogatória nº 8279, da República Argentina, o tribunal entendeu que “a recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à

<sup>7</sup> Para um estudo detalhado dessa sistemática, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos tratados*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 417 e ss.

<sup>8</sup> V. art. 2º(1)(g), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, nestes termos: “*parte* significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor”.

sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno”.<sup>9</sup>

Naquele mesmo julgamento, disse ainda o STF que “o princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil”.<sup>10</sup>

Nesse sentido, independentemente da posição doutrinária que se pretenda adotar, o certo é que, atualmente, no Brasil, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas internacionais (tratados) apenas atingem o Estado e os cidadãos *depois* de promulgadas e publicadas (subsequentemente à ratificação). Em outras palavras, o tratado não entra em vigor no país (segundo o STF) *antes* do ato palaciano de promulgação (e de publicação). A partir desse momento diz-se que a ordem jurídica interna foi *inovada*, quando então os juízes e tribunais pátrios estão habilitados a diretamente aplicar as normas internacionais em vigor e a controlar a convencionalidade das leis.

### B - Qual é a posição do Direito Internacional Público na hierarquia de fontes de Direito interno?

A Constituição brasileira de 1988 não disciplina, de forma clara, qual a posição hierárquica do Direito Internacional Público em geral no plano da hierarquia das fontes. Apenas no que diz respeito aos tratados de *direitos humanos* é que a Constituição Federal do Brasil especifica algo relativo à hierarquia normativa, dizendo que se tal tratado (repita-se, de direitos humanos) for aprovado por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, será “equivalente” às emendas constitucionais (CF, art. 5º, § 3º). Tal dispositivo, como se vê, é insuficiente, pois coloca no limbo os tratados de direitos humanos *não aprovados* por dita maioria qualificada, trazendo a dúvida (de difícil resolução) de saber em *qual nível* hierárquico se encontram. Para não igualar tais tratados (não aprovados por maioria qualificada) com os instrumentos internacionais *comuns* é que o Supremo Tribunal Federal adotou a tese (segundo o voto do Ministro Gilmar Mendes) de que os tratados de direitos hu-

<sup>9</sup> STF, Agravo Regimental na Carta Rogatória nº 8279/Argentina, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 17.06.1998, Tribunal Pleno, in *DJ* 10.08.2000.

<sup>10</sup> *Idem*.

manos não aprovados pela maioria qualificada prevista no art. 5º, § 3º, da Constituição guardariam nível *supralegal* no Brasil.<sup>11</sup>

Dessa forma, em sede constitucional no Brasil – à luz da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal – tem-se tripla hierarquia das normas internacionais (tratados) no plano do Direito interno, assim compreendida: (a) tratados de direitos humanos internalizados mediante aprovação qualificada no Congresso Nacional (CF. art. 5º, § 3º) guardam equivalência de emenda constitucional; (b) tratados de direitos humanos internalizados mediante aprovação por maioria simples no Congresso Nacional guardam nível supralegal (art. 5º, § 2º); e (c) tratados internacionais comuns (que versam temas alheios a direitos humanos) guardam nível de lei ordinária no plano jurídico interno.

Reitere-se que essa diferenciação sobre a hierarquia dos tratados no plano constitucional brasileiro é realizada pela Suprema Corte do país, não pelo próprio texto constitucional, que – salvo no caso muito específico dos tratados sobre direitos humanos – nenhuma disposição clara tem a respeito.

Muitas são as críticas que até hoje se fazem ao texto constitucional brasileiro por ter feito *tabula rasa* das discussões constituintes que pretendiam normatizar, de modo claro, a posição do Direito Internacional Público na hierarquia das fontes do Direito interno. Várias foram as propostas apresentadas, mas nenhuma foi levada em conta. A Constituição brasileira de 1988 passou, como se vê, ao largo do problema.

### C - Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

Como decorrência direta da incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*) no direito brasileiro, houve importante alteração constitucional no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, relativa à inserção no rol dos direitos e deveres individuais da garantia da “razoável duração do processo”.

De fato, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos refere-se, em dois dispositivos, à necessidade de razoabilidade na duração dos procedimentos judiciais, primeiro, no art. 7º(5), ao dispor que toda pessoa presa “tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo”, e, depois, no art. 8º(1), ao estabelecer que toda pessoa “terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> STF, *Recurso Extraordinário* nº 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 03.12.2008, in *DJe* 12.12.2008.

<sup>12</sup> Para um comentário desses dispositivos, v. GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comen-*

Com inspiração nítida nessas regras internacionais o poder constituinte reformador brasileiro (pela Emenda Constitucional nº 45/2004) acresceu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição, que dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Assim, além de se inspirar no legislador interamericano, a Constituição brasileira de 1988 ampliou essa garantia convencional para aplicar o princípio da razoável duração do processo em quaisquer âmbitos, seja judicial ou administrativo; e no âmbito judicial, para quaisquer tipos de processos, sejam civis, penais, trabalhistas etc.

Destaque-se, também, que no plano da legislação infraconstitucional houve, igualmente, influência direta de normas internacionais ratificadas pelo Brasil, como ocorreu, v.g., com a promulgação (em 7 de agosto de 2006) da Lei Federal nº 11.340 sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, também conhecida como *Lei Maria da Penha*, elaborada como resultado de ação contrária ao Brasil levada a efeito perante o sistema interamericano de direitos humanos e da ratificação pelo País da anterior Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 (conhecida como “Convenção de Belém do Pará”).

Tal está a demonstrar que o Direito brasileiro tem (ainda que de modo não constante) se inspirado no legislador interamericano para normatizar aspectos importantes da proteção dos direitos humanos no plano interno. Ao menos na seara dos direitos humanos tem havido inspiração internacional, portanto. Não se pode dizer o mesmo, contudo, relativamente a outras convenções internacionais (que versam temas alheios aos direitos humanos) de que a República Federativa do Brasil é parte.

D - Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional (v.g., Corte Interamericana de Direitos Humanos ou Corte Internacional de Justiça)? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

Até o presente momento (julho de 2016) poucas foram as alterações legislativas ocorridas no Brasil decorrentes de decisões de órgãos internacionais (jurisdicionais ou não). Uma delas, como já destacado, foi a promulgação da *Lei Maria da Penha* sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, decorrência de recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil. Apesar de o “Caso Maria da Penha” não ter chegado propriamente à jurisdição da *Corte Interamericana de Direitos Humanos* (o Brasil, àquela época, ainda não havia aceitado a jurisdição contenciosa do tribunal interamericano), merece destaque o fato de que foram respeitadas, pelo Estado brasileiro, as recomendações da Comissão Interamericana relativas à violência doméstica e familiar contra a mulher; elaborou-se uma

---

tários à *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 61 e ss.



*lei* com a finalidade de coibir e erradicar a violência contra a mulher, prevendo várias medidas de proteção.<sup>13</sup>

Da mesma forma, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativa ao “Caso Guerrilha do Araguaia” (de 24 de novembro de 2010) teve impacto legislativo direto no Brasil, vez que ordenou ao Estado brasileiro que investigasse a *memória* e a *verdade* dos fatos ocorridos durante o regime militar no Brasil.<sup>14</sup> Naquela ocasião, entendeu-se que a Lei de Anistia brasileira, embora recebida pela Constituição Federal de 1988, seria *inconvenional* (por violar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e, portanto, totalmente *inválida* (por contrariar, inclusive, o *jus cogens* internacional que fundamenta o dever de investigar e punir os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos no País). Entendeu-se ainda que a memória e a verdade dos fatos ocorridos no passado devem vir imediatamente à tona, para que nada seja camuflado da população e para que essa saiba o que realmente ocorreu nesse passado sombrio da história do Brasil.<sup>15</sup> Nesse sentido, foi então criada no País a “Comissão da Verdade”, instituída pela Lei nº 12.528/2011 com “a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional” (art. 1º).

Como se nota, o Direito Internacional Público decisório (aquele *decidido* por atos de tribunais internacionais, especialmente em matéria de direitos humanos) tem influenciado positivamente o Direito brasileiro para que proceda às alterações legislativas necessárias à adequação da ordem interna à ordem internacional de proteção, ainda que, é verdade, em passos mais lentos do que o desejável.

E - É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v.g., Corte Interamericana de Direitos Humanos ou Corte Internacional de Justiça)? Se sim, em que circunstâncias?

Tema delicado é o da reabertura de um processo judicial *após* decisão de tribunal internacional sobre o mesmo tema. No caso citado no item anterior (“Caso Guerrilha do Araguaia”), a Corte Interamericana, alguns meses *após* a decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro que *validava* a Lei de Anistia brasileira, decidiu por *invalidar* essa mesma Lei. Nesse caso, parece evidente poder o Supremo Tribunal Federal *rever* seu posicionamento para o fim de adequá-lo ao que foi estabelecido pelo tribunal internacional, uma vez que a Corte Interamericana *invalidou* (ou seja, *tirou* vida) de algo

<sup>13</sup> Para o texto completo da Lei, consulte-se: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>.

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24.11.2010, Série C, nº 219.

<sup>15</sup> Para detalhes, v. GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Orgs.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, 336p.



que estava *validado* (isto é, *com vida*) no plano do Direito interno. Decretar a morte de ser vivente é possível, tanto física (morte real) como juridicamente (morte presumida). Assim, feita a analogia, poderia (deveria) o Supremo Tribunal Federal brasileiro *reverter* sua decisão anterior e invalidar a Lei de Anistia que validara anteriormente à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tal é uma questão ainda em aberto na jurisprudência brasileira para a qual, até o presente momento, os tribunais pátrios (em especial o STF) não têm dado resposta satisfatória. Para além disso, há também o caso contrário (que é de difícil resolução) de um tribunal interno *invalidar* norma doméstica e, posteriormente, uma corte internacional *validá-la*. Como ressuscitar algo que já foi declarado sem quaisquer efeitos? Trata-se de assunto complexo, especialmente à luz dos efeitos da coisa julgada, que (doravante) o Supremo Tribunal Federal brasileiro terá de enfrentar. Para nós, toda e qualquer decisão de tribunal internacional de direitos humanos há de ser cumprida pelo Poder Judiciário do Estado, que é *longa manus* deste, independentemente de ser *positiva* ou *negativa* a decisão internacional relativamente à anterior decisão interna inconvençãoal.

A alegação de segurança jurídica sempre tem estado presente na jurisprudência brasileira quando o pretendido é reavivar discussão já atingida pelos efeitos da coisa julgada, pelo que se vê ser, no mínimo, difícil que nova solução seja no Brasil empregada, ainda que necessária em se tratando de decisões internacionais contrárias às decisões internas inconvençãoais. Este, em suma, ainda é um assunto em aberto.

## II. PLANO JUDICIAL

Não obstante muita coisa já ter sido dita quanto ao plano *judicial* da aplicação do Direito Internacional Público no Brasil, é chegado o momento de tecer outros detalhes sobre como se comporta a jurisprudência brasileira relativamente à aplicação do Direito Internacional no País.

Este tópico tem por finalidade verificar, seguindo o roteiro pré-estabelecido, o *status* atribuído ao Direito das Gentes na jurisprudência interna, bem assim os problemas de aplicação (e aceitação) das decisões internacionais no plano doméstico brasileiro.

### A - Qual o estatuto atribuído ao Direito Internacional Público pela jurisprudência?

O tema do estatuto atribuído ao Direito Internacional Público pela jurisprudência brasileira é, até os dias de hoje, bastante polêmico. Sobre ele os internacionalistas já discutem há mais de três décadas, desde 1977, quando foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, em que ficou assentada, por maioria, a tese de que, ante a realidade do conflito entre o tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano deveria ter sua prevalência garantida pela Justiça.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> V. Acórdão em *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 83, p. 809 e ss.

Esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, naquele ano, veio modificar seu anterior ponto de vista que apregoava o primado do Direito Internacional frente ao ordenamento doméstico brasileiro. A nova posição da Excelsa Corte brasileira, entretanto, enraizou-se de tal maneira que o Ministro Francisco Rezek, v.g., expressou, na ocasião, o entendimento de “prevalência à última palavra do Congresso Nacional, expressa no texto doméstico, não obstante isto importasse o reconhecimento da afronta, pelo país, de um compromisso internacional”. Tal, segundo ele, seria “um fato resultante da culpa dos poderes políticos, a que o Judiciário não teria como dar remédio”.<sup>17</sup> Em outras palavras, entendeu-se que o País deveria cumprir a lei interna contrária ao tratado, ainda que isso importasse em responsabilização do Estado no plano internacional, o que, sobretudo no momento atual, não é compreensível e, tampouco, jurídico.

Em suma, a conclusão que chegou o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 80.004/SE, foi a de que, dentro do sistema jurídico brasileiro, em que tratados e convenções guardam estrita relação de “paridade normativa” com as leis ordinárias editadas pelo Estado, a normatividade dos tratados internacionais permite, no que concerne à hierarquia das fontes, situá-los em mesmo plano e em mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis domésticas. Tal mereceu duras críticas da doutrina, em especial a de Celso de Albuquerque Mello, ao afirmar que “a tendência mais recente no Brasil é a de um verdadeiro retrocesso nesta matéria”, complementando ser “a decisão é das mais funestas, vez que o STF não viu a consequência do seu acórdão, que poderá influenciar os juízes nos mais diferentes locais do Brasil”.<sup>18</sup>

Não obstante, porém, esse retrógrado posicionamento do Supremo Tribunal Federal, atualíssimas são as vozes a proclamar, no Brasil, a supremacia dos tratados internacionais (especialmente os de direitos humanos) frente às normas do Direito interno, inclusive (em se tratando de direitos humanos) frente à própria Constituição da República.<sup>19</sup>

A par de todas as críticas existentes, entretanto, o certo é que com esse entendimento do STF a norma convencional passou a ser, no Brasil, considerada como tendo o mesmo *status* e valor jurídico que as demais disposições legislativas domésticas, pois a Constituição brasileira, ao tratar da competência da Suprema Corte, teria alocado (no art. 102, inciso III, alínea *b*) os tratados internacionais ratificados pelo Estado no *mesmo plano hierárquico* das normas infraconstitucionais, aplicando-se, em caso de conflito normativo, o princípio geral relativo às normas de idêntico valor, isto é, o critério cronológico de solução de antinomias normativas (*lex posterior derogat priori*). A interpretação que entende que o Brasil adota (ainda) a teoria da *paridade*

<sup>17</sup> STF, Extradicação n.º 426, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 115, p. 973 e ss.

<sup>18</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, 1.º vol., 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 131.

<sup>19</sup> Para detalhes, cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais*: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

normativa lê friamente o dispositivo citado, segundo o qual compete ao Supremo Tribunal Federal “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de *tratado ou lei federal*”. Neste final estaria a igualação dos tratados às leis federais... Mas é evidente que essa é uma interpretação simplória do texto constitucional, que não se coaduna com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, tampouco com as regras da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Para nós, a doutrina da Excelsa Corte peca pela imprecisão.<sup>20</sup> De fato, admitir que um compromisso internacional perca vigência em virtude da edição de lei posterior que com ele conflite é permitir que um tratado possa, unilateralmente, ser revogado por um dos Estados-partes, o que não é permitido e tampouco compreensível à luz dos princípios mais basilares do Direito Internacional Público. Seria simples burlar todo o pactuado internacionalmente se, por disposições legislativas internas, fosse possível modificar essa normativa. Não raras vezes o objetivo de um tratado é o de justamente incidir sobre situações concretas que deverão ser observadas no plano interno dos Estados-partes, sobretudo em matéria de direitos humanos (aqui a finalidade do tratado é incidir *diretamente* no plano jurídico nacional para o fim de acrescentar ou ampliar a garantia de direitos).

Ao aprovar um tratado internacional o Poder Legislativo se compromete a não editar leis que a ele sejam contrárias. Pensar de outra forma seria admitir a burla ao compromisso internacional, o que é capaz de responsabilizar o Estado no plano internacional. Aprovado o tratado pelo Congresso, e sendo este ratificado pelo Presidente da República, suas disposições normativas, com a publicação do texto, passam a ter plena vigência e eficácia internamente. De tal fato decorre a vinculação do Estado no que atine à aplicação de suas normas, devendo cada um de seus Poderes cumprir a parte que lhes cabe nesse processo: ao Legislativo cabe aprovar as leis necessárias, abstando-se de votar as que lhe sejam contrárias; ao Executivo fica a tarefa de bem e fielmente regulamentá-las, fazendo todo o possível para o cumprimento de sua fiel execução; e ao Judiciário incumbe o papel preponderante de aplicar as normas internacionais, afastando – no exercício do controle de convencionalidade – a aplicação de leis nacionais que lhes sejam contrárias.

Há também outro ponto que merece ser lembrado, relativo à questão da *especialidade* das leis no sistema jurídico brasileiro, da qual já se valeu o Supremo Tribunal Federal para dar prevalência, v.g., a certas normas de Direito interno (v.g. o Decreto-lei n.º 911/69, que permite a prisão civil do devedor em contratos de alienação fiduciária em garantia) sobre outras normas de Direito Internacional Público (v.g. a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que não permite, por sua vez, a prisão civil por infidelidade depositária). Segundo a visão antiga da Suprema Corte brasileira – atualmente (após dezembro de 2004) já modificada – a Convenção Americana sobre

---

<sup>20</sup> Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas, in *Revista CEJ*, nº 14, Brasília, mai.-ago. 2001, p. 112-120.

Direitos Humanos seria norma *geral* que não poderia ser modificada pela norma *especial* a prever a prisão civil do devedor-fiduciante.<sup>21</sup>

Em suma, pode-se afirmar que, além do critério da *lex posterior derogat priori*, o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem também aplicado o da *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, pelo qual algumas leis internas infraconstitucionais teriam prevalência sobre determinados tratados por serem *especiais* em relação a eles. Se, porém, possível a utilização desse argumento quando se trata de um tratado *comum* (que tem, segundo a Suprema Corte, nível de lei *ordinária* no Brasil), o mesmo não se pode dizer quando o conflito é entre tratado de direitos humanos e leis internas; os tratados de direitos humanos têm (desde dezembro de 2008) *status* supralegal no Brasil, segundo o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal.<sup>22</sup>

B - Os tribunais recorrem o Direito Internacional Público para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

Felizmente, tem sido cada vez mais constante o recurso ao Direito Internacional Público pelos tribunais brasileiros, especialmente em matéria de direitos humanos, para o fim de afastar a aplicação das normas internas contrárias ao Direito das Gentes. No momento atual, pode-se dizer que os juízes e tribunais brasileiros têm, sim, e cada vez mais, recorrido ao Direito Internacional Público para o fim de invalidar as normas internas inconventionais, apesar de não ser ainda ideal a frequência com que tal tem ocorrido no Brasil.

Um caso recente, julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem ilustra o que se está a dizer (ali se aplicou corretamente o Direito Internacional Público para invalidar norma interna menos benéfica ao trabalhador). Tratou-se do julgamento de um Recurso de Revista em que a 7ª Turma do TST, no exercício do controle difuso de convencionalidade, invalidou norma da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (menos protetiva ao trabalhador) aplicando as Convenções nºs 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho. O Ministro-Relator (Cláudio Brandão) explicou no Acórdão que a opção prevista na CLT seria inaplicável devido à introdução na ordem jurídica brasileira dessas convenções internacionais do trabalho, as quais “têm *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal” no Brasil, como assentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Segundo o Ministro-Relator, a Convenção 148 da OIT “consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho”, e a Convenção 155 determina que

<sup>21</sup> STF, *Habeas Corpus* 72.131-RJ, julgado em 23.11.1995. Sobre esse tema, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica*: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

<sup>22</sup> STF, *Recurso Extraordinário* nº 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 03.12.2008, in *DJe* 12.12.2008.

sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”, razão pela qual a norma interna brasileira que impede a cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade (CLT, art. 193, § 2º) seria inconveniente e, portanto, inválida.<sup>23</sup>

Esse caso foi paradigmático no Brasil por aplicar o *controle de convencionalidade* da exata maneira como propugnamos há vários anos,<sup>24</sup> invalidando as normas internas menos benéficas (princípio *pro homine/pro persona*) em razão da aplicação de convenções internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte (e que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal valem, no mínimo, *mais* que as normas infraconstitucionais).<sup>25</sup>

No Brasil, a competência para resolver os conflitos entre tratados internacionais e leis internas (tal não difere do controle *difuso* de constitucionalidade) cabe a qualquer juiz ou tribunal, não sendo atividade privativa dos tribunais superiores ou exclusiva da Suprema Corte. Quando, porém, a decisão final sobre a matéria couber ao Supremo Tribunal Federal, haverá efeito *erga omnes* e vinculante – relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal – se a medida for tomada em sede de controle abstrato de normas (controle de constitucionalidade/convencionalidade concentrado).<sup>26</sup>

### C - Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

A Constituição brasileira de 1988 contém dispositivo que diz competir ao Supremo Tribunal Federal “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida *declarar a inconstitucionalidade de tratado* ou lei federal” (art. 102, inciso III, alínea *b*). Não obstante todas as críticas da doutrina a esse dispositivo, no sentido de ter a Constituição se equivocado no uso da expressão “inconstitucionalidade de tratado”, pois não é propriamente *o tratado* que é declarado inconstitucional, senão a espécie de Direito interno (no caso brasileiro, o Decreto Legislativo) responsável pela sua aprovação,<sup>27</sup> o certo é que tal tem

<sup>23</sup> TST, *Recurso de Revista* nº 0001072-72.2011.5.02.0384, Acórdão 1572/2014, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Brandão, disponibilizado em 02.10.2014.

<sup>24</sup> Referência ao nosso nome foi feita quatro vezes no Acórdão do TST.

<sup>25</sup> Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira & FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 81, nº 4, Brasília, out.-dez. 2015, p. 214-225.

<sup>26</sup> Constituição brasileira de 1988, art. 102, § 2º: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

<sup>27</sup> Nesse sentido, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 331; CLÉVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 142; e MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abs-*

levado o Poder Judiciário no Brasil a *admitir* o afastamento da aplicação de normas internacionais com fundamento em sua inconstitucionalidade. Admite-se, portanto, no Brasil, no seio do Poder Judiciário, não obstante as severas críticas doutrinárias a esse expediente, o afastamento de normas internacionais com fundamento em sua inconstitucionalidade; evidentemente que tal não é juridicamente correto, pois o tratado é fruto de um engajamento internacional entre Estados (ou entre estes e organizações internacionais ou, ainda, entre organizações internacionais) e não criação unilateral de qualquer Nação.

Apesar de se *admitir* no Brasil a declaração da inconstitucionalidade de tratados, quase não se tem notícia de que os tribunais declaram propriamente “inconstitucional” uma norma convencional na prática (especialmente o Supremo Tribunal Federal). De qualquer sorte, registre-se novamente a incorreção de se dizer ser *inconstitucional* determinado tratado; a inconstitucionalidade pode recair sobre o ato *interno* aprobatório do instrumento internacional, jamais sobre o *tratado* mesmo. Daí porque há países, como a Holanda, em que os juízes estão proibidos de controlar a constitucionalidade de um tratado em vigor (Constituição da Holanda, art. 120).<sup>28</sup>

D - Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme (v.g. em caso de conflito entre normas internas e normas constitucionais)? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

No Brasil, apenas teoricamente se defende (talvez o único autor a defender esse ponto de vista sejamos nós) a imperatividade de se interpretar as normas do Direito interno *conforme* o Direito Internacional Público (em especial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos).<sup>29</sup> No que tange ao plano do Direito Constitucional, nada há de se acrescentar; a interpretação *conforme* o texto constitucional é medida impositiva a todos os juízes e tribunais reconhecida pela jurisprudência do STF, pois no Brasil se admite o controle de constitucionalidade *difuso* a ser exercido por qualquer juiz ou tribunal nacional. O que se faz necessário é, nesse mesmo sentido, proceder à interpretação conforme tendo como paradigma o Direito Internacional Público (em especial o Direito Internacional dos Direitos Humanos).

Assim, não há dúvida de que os juízes e tribunais brasileiros se utilizam da interpretação conforme, porém tendo como paradigma *apenas* o direito nacional (constitucional); em especial, o Supremo Tribunal Federal tem se utilizado da técnica da interpretação conforme em inúmeros julgamentos, o fazendo, como se disse, relativamente apenas ao texto constitucional. Acredita-se, contudo, que não tardará compreenderem os juízes e tribunais brasileiros que – ao menos no que toca aos tratados

---

trato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 210-211.

<sup>28</sup> *Verbis*: “The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts”.

<sup>29</sup> V. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2015, p. 35-37.

internacionais de direitos humanos – as normas internas devam ser interpretadas de acordo com a Constituição *e também* com aqueles instrumentos (tratados) que o Supremo Tribunal Federal (cf. *Recurso Extraordinário* nº 466.343/SP) alocou acima de toda a legalidade infraconstitucional.

Seja como for, o certo é que até o presente momento (julho de 2016) não se tem notícia de que juízes e tribunais nacionais tenham se utilizado de outro paradigma de interpretação conforme que não o texto constitucional.

### E - Que tipo de força é atribuída ao Direito Internacional Público na interpretação do Direito nacional?

Pela tradicional jurisprudência brasileira, datada do final da década de 1970 (cf. *Recurso Extraordinário* nº 80.004/SE), quaisquer tratados internacionais que não sejam de direitos humanos, ou seja, quaisquer atos internacionais *comuns* ratificados e em vigor no país, guardam nível de lei ordinária no Brasil (são, portanto, equiparados às leis federais). A partir de então, firmou-se, no Brasil, aquilo que viria a ser conhecido como “critério paritário” ou da “paridade normativa”, que equipara os tratados internacionais em vigor (em princípio, quaisquer que sejam) às leis ordinárias editadas pelo Estado.

Porém, com a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do final de 2004 (cf. *Recurso Extraordinário* nº 466.343/SP), os tratados de direitos humanos (e somente eles) foram alçados ao nível *supralegal* no Brasil, conforme o voto do Ministro Gilmar Mendes, seguido pela maioria dos membros da Corte; os tratados internacionais *comuns* continuaram – tanto na jurisprudência antiga do STF, como em sua nova roupagem – alocados ao nível das leis ordinárias, sem embargo da insistência da doutrina especializada de que deveriam guardar, no mínimo, *status* supralegal no país (e, os tratados de direitos humanos, nível *constitucional*; um grau acima, portanto, do que alocou o STF).<sup>30</sup>

A igualação dos tratados (comuns) às leis ordinárias federais fez com que, no Brasil, o Direito Internacional Público perdesse força expressiva na interpretação do Direito nacional. De fato, como os tratados têm – segundo a jurisprudência brasileira – a mesma hierarquia das leis, não haveria motivo de as normas internas serem interpretadas tendo como paradigma o Direito Internacional Público. Veja-se, portanto, o prejuízo para a aplicação do Direito das Gentes no Brasil decorrente dessa interpretação jurisprudencial, que faz *tabula rasa* do Direito Internacional Público geral. Exceção, repita-se, é feita apenas no que tange aos tratados de direitos humanos, que têm nível supralegal (via entendimento jurisprudencial) no Brasil.

Na prática judiciária brasileira atual, verdade seja dita, a força que tem o Direito Internacional Público (diga-se, o Direito Internacional *comum*, à exceção do Direito

---

<sup>30</sup> Para um estudo detalhado do tema, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 406-419 (em que são minuciosamente analisadas a teoria paridade normativa e as críticas a essa construção).



Internacional dos Direitos Humanos) na interpretação do Direito nacional é zero ou próxima a essa margem. O Poder Judiciário brasileiro interpreta o Direito interno sempre à luz da Constituição Federal, deixando de o fazer (até o momento) com base no Direito Internacional Público.

F - Os juízes (constitucionais ou ordinários) utilizam o Direito Internacional dos Direitos Humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?

Como se disse no item anterior, o Poder Judiciário brasileiro não tem se utilizado do Direito Internacional *geral* na interpretação do Direito interno, usando como paradigma de controle tão somente a Constituição Federal. Contudo, no que tange especificamente ao Direito Internacional *dos Direitos Humanos*, e pelo menos nesse âmbito, já se pode dizer que a situação é positiva; nesse âmbito a situação brasileira tem mudado, especialmente nos últimos tempos e dada a nova composição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal nos últimos quinze anos. De fato, a partir da abertura do texto constitucional brasileiro ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, o controle de convencionalidade – tendo como paradigma especialmente (mas não só) a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – passou a ser cada vez mais utilizado pelo Poder Judiciário brasileiro.

Não é correto, contudo, dizer que os juízes e tribunais nacionais, no exercício do controle de convencionalidade, declaram a “inconstitucionalidade” de normas legislativas, como faz crer a indagação. O que se declara (doravante) é a “inconvencionalidade” dessas normas, que podem, até mesmo, continuar sendo “constitucionais” (e muitas vezes são); declara-se a sua incompatibilidade com os direitos (mais benéficos) previstos nos tratados de direitos humanos, ainda que a sua constitucionalidade (menos benéfica) seja integralmente mantida. Tal significa que as leis *vigentes* – que passaram pelo processo constitucional de elaboração – podem ser declaradas *inválidas* no Brasil pelo exercício do controle de convencionalidade, quando então é possível declarar *inconvencional* uma norma sobrevivente ao controle de constitucionalidade (portanto, *constitucional*). Assim, tem-se uma norma *vigente*, porém *inválida*.<sup>31</sup>

Os juízes e tribunais nacionais já começam a entender essa nova lógica, que têm nos tratados de direitos humanos o seu referencial ético primeiro; já se começa a entender que as normas mais benéficas dos tratados de direitos humanos *prevalecem* sobre as menos benéficas do ordenamento interno, ainda que se trate de

---

<sup>31</sup> Sobre a diferença ente *vigência* e *validade* das leis, v. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999, p. 15 e ss.; e GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 122 e ss.

normas constitucionais. O que se deve visar é o “diálogo das fontes” (para falar como Erik Jayme) e não a prevalência de uma sobre a outra quando se trata de direitos humanos; daí porque sempre a *mais benéfica* norma há de prevalecer no exercício do controle de convencionalidade. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto outros tribunais superiores (como, v.g., o Tribunal Superior do Trabalho) já têm declarado *inválidas* normas internas consideradas “constitucionais”, realizando (corretamente) o controle de convencionalidade das leis. A tendência, portanto, no Brasil de hoje, é que a jurisprudência avance cada vez mais nesse caminho.

G - Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o Direito Internacional Público?

Não é da tradição brasileira limitar os juízes nacionais em sua competência decisória em razão da necessidade de se aplicar qualquer normativa internacional em vigor no Estado, mesmo em se tratando de normas de direitos humanos ou normas imperativas de Direito Internacional Público. Quanto a este ponto não há qualquer discussão judiciária no País. Os esforços para que o Direito Internacional Público seja diretamente aplicado no Brasil, e respeitado como tal, com potencialidade para derogar, inclusive, o mandato constitucional atribuído aos juízes, ainda não suplantaram as necessárias fronteiras, não obstante a insistência da doutrina a respeito. Na prática, portanto, nenhuma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes se operou no Brasil (até o presente momento) como consequência de se respeitar o Direito Internacional Público e, tampouco, está à vista uma tal derrogação, especialmente à luz da estrutura (hermética) do sistema constitucional brasileiro, que não abre mão das atribuições dos juízes previstas na Constituição.

H - Na prática (*law in action*) o tratamento judicial atribuído ao Direito Internacional Público reflete a sua posição que a Constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (*law in the books*)?

Há uma crise histórica, no Brasil, relativa à aplicação do Direito Internacional Público pelo Poder Judiciário, aplicação essa que não reflete a posição que as normas internas (especialmente a Constituição) atribuí ao Direito das Gentes na hierarquia das fontes. Em um caso específico (o da prisão civil por dívida do depositário infiel, decidido no *Recurso Extraordinário* nº 466.343-SP, já citado) o Supremo Tribunal Federal alocou o Direito Internacional relativo a direitos humanos no nível supralegal, enquanto que em outro (o da Ação Penal nº 470 ou caso “Mensalão”) a mesma Suprema Corte fez sobrepor o Código de Processo Penal à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (o mesmo tratado que, anos antes, alocou no nível supralegal) para exigir que réus que não detinham foro por prerrogativa de função fossem julgados conjuntamente pelo tribunal (violando a regra do “duplo grau de jurisdição” prevista

na Convenção Americana).<sup>32</sup> Esse é apenas um exemplo para demonstrar que não há uniformidade na aplicação do Direito Internacional Público pela Suprema Corte brasileira. Daí a crítica (antiga) da doutrina de que compreender a verdadeira posição do STF relativa às relações entre o Direito Internacional e o Direito interno é um “exercício de ecletismo”.<sup>33</sup>

Portanto, a *law in action* é, no Brasil, muito distinta da *law in the books*, não estando à vista qualquer uniformização jurisprudencial, em especial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que age nas ações do controle abstrato de constitucionalidade provocado por legitimados específicos previstos na Constituição (rol constante do art. 103 da Constituição de 1988, como o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional etc.); não é demais destacar que essa provocação em sede abstrata tem sido rara (entenda-se: para rogar à Corte a aplicação do Direito Internacional Público em detrimento da legislação interna). Sobraria a apreciação *difusa* da constitucionalidade, em que a Suprema Corte serve, no mais das vezes, de instância recursal das decisões tomadas por tribunais inferiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais Federais, juízes federais e estaduais singulares etc.); ao menos nesta seara a fiscalização da aplicação do Direito Internacional tem sido mais constantemente requerida (ainda assim, abaixo do desejável). Porém, tanto nesses casos quanto naqueles em que o STF é instância única (v.g., nas ações penais originárias para réus com foro por prerrogativa de função ou réus atingidos pela conexão processual penal) não tem havido qualquer *uniformidade* na aplicação do Direito Internacional Público perante a Corte Suprema; e não há precedentes que se possam dizer *seguidos* pela Corte em matéria de aplicação do Direito Internacional Público. Daí o esforço da doutrina em balizar a aplicação do Direito das Gentes no âmbito da Suprema Corte brasileira.

### I - Qual a frequência das referências judiciais ao Direito Internacional Público? As referências são substantivas ou meramente *ad abundantiam*?

Se se tomar como base as decisões dos juízes singulares (estaduais e federais) é possível perceber a baixa (baixíssima) incidência das referências ao Direito Internacional Público nos diversos julgamentos; a situação não é diferente no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, bem assim no dos cinco Tribunais Regionais Federais existentes no País. Tanto nos julgamentos singulares quanto no dos tribunais de segunda instância não se veem com frequência referências ao Direito Internacional Público. Quando as referências existem, não se faz, como deveria ser, uma análise

<sup>32</sup> STF, *Ação Penal* nº 470, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento em 17.12.2012, in *DJe* 74, publicado em 22.04.2013.

<sup>33</sup> DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo, in *Revista Forense*, vol. 334, Rio de Janeiro, abr.-jun. 1996, p. 71-107.

exaustiva da norma referida, senão apenas sua citação *seca*, como mero meio de afirmação da norma *interna* referenciada.

As referências ao Direito Internacional Público são mais constantes nos tribunais superiores brasileiros, em especial no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho. O STF tem se valido do Direito Internacional especialmente em matéria de direitos humanos, realizando citações constantes (especialmente a partir de 2008) à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Como já se falou, o STF, em dezembro de 2008, alocou a Convenção Americana no nível *supralegal* no Brasil,<sup>34</sup> tendo, porém, depois, como também já se disse, titubeado, fazendo prevalecer o Código de Processo Penal à Convenção, no julgamento do caso conhecido como “Mensalão”.<sup>35</sup> Seja como for, porém, o certo é que o STF *tem aplicado* o Direito Internacional Público, em especial o relativo a direitos humanos, ainda que aquém do desejável; também outros tratados (que versam temas não afetos a direitos humanos) têm sido utilizados pelo STF nos julgamentos, como, v.g., os relativos a extradição, transporte aéreo, matéria tributária, dentre outros. Da mesma forma, o Tribunal Superior do Trabalho, já se viu, vem aplicando com maior frequência o controle de convencionalidade, especialmente para fim de atualizar a legislação sobre as condições nocivas de trabalho e prevenir os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea do trabalhador a diversas substâncias ou agentes.<sup>36</sup>

Não se pode dizer haver referências *substantivas* ao Direito Internacional Público no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, senão apenas citações textuais de normas internacionais esparsas como reforço ao fundamento exarado nas sentenças (dos juízes) ou acórdãos (dos tribunais). Exceção deve ser feita principalmente ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, como se disse. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de também, e cada vez mais, referir a normas internacionais em seus julgamentos, o faz ainda muito aquém do necessário. Basta uma rápida mirada na sua página *web* para perceber que são parcas as citações de normas internacionais nos respectivos acórdãos. Seja como for, repita-se mais uma vez, o Poder Judiciário brasileiro vem experimentando um *crecente* de aplicação efetiva de normas internacionais e do controle de convencionalidade, especialmente após a reforma constitucional de 2004, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, exaltando os tratados internacionais de direitos humanos com possibilidade de equivalerem às emendas constitucionais.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> STF, *Recurso Extraordinário* nº 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 03.12.2008, in *DJe* 12.12.2008.

<sup>35</sup> STF, *Ação Penal* nº 470, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento em 17.12.2012, in *DJe* 74, publicado em 22.04.2013.

<sup>36</sup> TST, *Recurso de Revista* nº 0001072-72.2011.5.02.0384, Acórdão 1572/2014, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Brandão, disponibilizado em 02.10.2014.

<sup>37</sup> *Verbis*: “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”.

J - A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?

Tal indagação é curiosa no Brasil, especialmente por ter ocorrido no País fenômeno exatamente *contrário*. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é firme em considerar inconvenção (e, portanto, *inválida*) as leis de anistia editadas pelos Estados que garantem impunidade àqueles que cometeram crimes em nome da ditadura no contexto latino-americano.<sup>38</sup> Como se viu no item 2.4, *supra*, essa decisão internacional provocou alteração *legislativa* relevante no Brasil a partir da sua prolação, tendo sido editada a Lei nº 12.528/2011 que criou a “Comissão da Verdade”, a qual, como também já se disse, tem por objetivo “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional” (art. 1º). No que tange, porém, à *jurisprudência* nacional, a situação é exatamente inversa, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (até o presente momento) tem relutado em respeitar a decisão da Corte Interamericana e *rever* a sua jurisprudência em favor da decisão internacional. Isso tem feito com que o Ministério Público Federal provoque o Poder Judiciário (instância de primeiro grau) para, em sede recursal, atingir o Supremo Tribunal Federal (pela via do Recurso Extraordinário, passando, antes, pelo Tribunal Regional Federal respectivo, em nível de apelação, e, eventualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, segundo a mecânica constitucional vigente) com vistas à futura alteração de sua jurisprudência. Trata-se de um caminho tortuoso que poderia ser abreviado se *o próprio* STF reconhecesse o seu dever de adequar a decisão anterior à jurisprudência pacificada da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Fora esse caso de efeito contrário, desconhece-se, no Brasil, inversão jurisprudencial de relevo decorrente do impacto interno da jurisprudência de tribunais internacionais.

K - Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir essas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?

No Brasil, tal indagação pode apenas ser respondida em sede doutrinária, pelo que já se adianta a análise que caberia ao item 4, *infra*. Não há, de fato, no plano jurisprudencial brasileiro, resposta ao questionamento, senão apenas em nível teórico. No plano doutrinário, não há dúvidas deverem os tribunais pátrios seguir a jurisprudência internacional mesmo quando essa diga respeito a Estados terceiros. Nesse caso, a decisão internacional não valeria como *res judicata*, senão como *res interpretata*,

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24.11.2010, Série C, nº 219.

também com valor jurídico no plano interno. Respeitar-se-iam, assim, os *precedentes* dos órgãos internacionais dos quais o País é parte. Se, porém, se analisa a questão à luz estrita da jurisprudência, como requer o tópico em exame, não há resposta à questão que não seja negativa, uma vez que no Brasil as decisões dos tribunais internacionais não têm merecido o devido respeito por parte dos juízes e tribunais internos. Há enorme dificuldade, no País, em seguir o que estabelece a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial quando a decisão dessa última é contrária às decisões da Suprema Corte. Muitos juízes, por sua vez, preferem seguir a jurisprudência interna (do STF) em vez de fazerem valer as decisões da Corte Interamericana, mesmo quando a sentença internacional diz respeito diretamente ao Brasil. Há, como se vê, um apego às normas internas (ou, para ser brando, uma dificuldade de aplicação do Direito Internacional) que dificulta a aceitação da jurisprudência internacional.

No plano da jurisprudência internacional, é firme o entendimento de que não há de valer para terceiros Estados (como *res interpretata*) as decisões emanadas dos tribunais internacionais de direitos humanos, como vem afirmando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>39</sup>

### III. PLANO DOUTRINÁRIO

Nos tópicos anteriores (itens 2 e 3, *supra*) estudou-se os planos constitucional e judicial relativos à aplicação do Direito Internacional Público no Brasil. Percebeu-se haver divergência entre o que entende a Constituição e o que decidem os tribunais nacionais. Já no plano doutrinário a questão é mais assente, espelho da vontade crescente de uniformizar o tema no Brasil. É evidente, contudo, que quando se está a falar em “doutrina” se quer referir àquela verdadeiramente internacionalista, àquela *completa*, não a parcial, que só se dedica a temas parcos (quando não repetitivos) dessa disciplina. Doutrina completa é a que versa com profundidade todos os temas do programa da matéria, desde os fundamentos, fontes, sujeitos, além dos temas especiais, como, *v.g.*, a proteção internacional dos direitos humanos, o direito internacional do meio ambiente, o direito internacional penal, o direito internacional do trabalho, findando com o estudo da guerra e da neutralidade (passando, inclusive, pelo tema atualíssimo do terrorismo); é a doutrina que, ao estudar os sujeitos do Direito Internacional Público, *v.g.*, se dedica em profundidade à compreensão da inserção internacional do Estado, seus órgãos nas relações exteriores e suas responsabilidades; é a que, ao versar as organizações internacionais, compreende o seu funcionamento e suas especificidades, detalhando uma a uma das principais existentes; e que ao estudar os indivíduos analisa à exaustão a nacionalidade e a condição jurídica do estrangeiro, com todas as suas nuances e

---

<sup>39</sup> Sobre o tema, *v.* MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) – Sobre el cumplimiento del *Caso Gelman Vs. Uruguay*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19º año, Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2013, p. 607-638.

particularidades. Doutrina completa é, enfim, a que vence com êxito todo o programa da matéria sem deixar margem a dúvidas, não a que se mantém ao entorno de temas específicos, como, v.g., o relativo aos direitos humanos.

O que se acabou de dizer justifica que apenas a doutrina integral (completa) é capaz de fornecer respostas às questões elencadas neste inventário de indagações; apenas ela pode responder a contento o *estado da arte* da aplicação do Direito Internacional Público em cada País. Esperamos ter realizado o estudo integral de que se fala,<sup>40</sup> motivo pelo qual, guardadas a brevidade e as limitações impostas neste espaço, ali também se vai fundamentar as respostas às dúvidas deste questionário.

#### A - Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do Direito Internacional Público na hierarquia de fontes de Direito interno?

Sem pretender dispendar páginas e páginas de explicação sobre o tema, basta aqui dizer que se entende na doutrina ser o Direito Internacional Público geral (no mínimo) *supralegal* no País; *todo* o Direito das Gentes guardaria nível supralegal no Brasil, diferentemente do que entende do Supremo Tribunal Federal, para o qual *apenas* o Direito Internacional dos Direitos Humanos guardaria essa hierarquia normativa no plano do Direito interno. Assim, o Direito Internacional Público guarda, no mínimo, nível supralegal no País, e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, nível *constitucional*; esse último nível é abstraído da interpretação do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual os direitos e garantias previstos na Constituição “*não excluem* outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais [entenda-se, de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Segundo interpretação doutrinária desse dispositivo, a Constituição do Brasil promoveu nítida abertura para o ingresso válido (e imediato) no Direito interno do Direito Internacional dos Direitos Humanos, alçando os tratados internacionais respectivos ao *status* de normas constitucionais.<sup>41</sup>

Assim, muito claramente, a doutrina brasileira entende ser o Direito Internacional Público geral de estatura supralegal, e o Direito Internacional dos Direitos Humanos de estatura constitucional. Essa doutrina a que se refere é a internacionalista, evidentemente; é aquela comprometida e não preocupada em apenas repetir a posição da jurisprudência.

---

<sup>40</sup> Obra citada na nota nº 5, *supra*.

<sup>41</sup> V. LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005, p. 17-18. Nesse exato sentido, v. a lição de PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 104, para quem “ao prescrever que ‘os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais’, a *contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos. (...) Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados”.



B - Organizações regionais como o Mercosul ou Unasul são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organização é perspectivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?

Organizações internacionais caracterizam-se, de modo geral, por ter sua competência e escopo de ação limitados, não raramente restringidos a temas técnicos, com a finalidade de criar condições favoráveis para a cooperação na solução padronizada de desafios comuns, não equacionados por meio de negociações bilaterais.

Por outro lado, organizações regionais, a exemplo do Mercosul ou da Unasul, possuem escopo abrangente, denotando a vontade dos Estados-membros de buscar maior integração e atuação concertada. No entanto, diferentemente da União Europeia, cuja estrutura se assemelha a uma federação *sui generis* de Estados independentes, os demais blocos regionais atuam, *grosso modo*, como órgãos coletivos, subordinados à vontade de seus partícipes.

Tendo em conta o seu escopo mais abrangente de atuação, parece natural haver maior resistência dos Estados-membros em delegar competências e prerrogativas, sujeitando parte de sua soberania à eventual discricionariedade de decisões não consensuais de um organismo regional.

Em uma perspectiva realista, as assimetrias de poder costumam tornar-se mais evidentes na atuação de organizações internacionais de caráter universal. Nesse sentido, países periféricos possuem menor espaço para contestação. Com base nesse entendimento, pode-se inferir que em organizações regionais haveria uma maior igualdade qualitativa entre os membros, enquanto que as de caráter universal estariam mais sujeitas às desigualdades quantitativas reinantes entre os Estados.

C - O direito das organizações regionais (v.g., Organização dos Estados Americanos, Mercosul e Unasul) é observado como uma “espécie” de Direito Internacional ou é entendido como um Direito de cariz supranacional?

É pacífico na doutrina brasileira serem os atos unilaterais de organizações internacionais *fontes formais* do Direito Internacional Público.<sup>42</sup> Assim, ao ter competência expressa de produzir normas jurídicas no plano internacional, capazes de estabelecer direitos e obrigações aos Estados nacionais, é razoável supor que, a depender do seu alcance jurídico, o direito das organizações regionais esteja plenamente inserido no plano do Direito Internacional Público. Contudo, não entende a doutrina nacional serem as organizações regionais (v.g., Mercosul e Unasul) do Continente Americano – diferentemente do que se dá no âmbito da União Europeia – direito de cariz supranacional, uma vez que não há cessão de competências legislativas dos Estados-membros para um órgão supranacional regional capaz de aprovar regulamentos e diretivas a serem aplicados uniformemente (e com primazia) em todo o respectivo espaço geográfico.

<sup>42</sup> V. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 166 e ss.

O entendimento doutrinário, em suma, relativo, v.g., ao Mercosul, é no sentido de se tratar de instituição *intergovernamental*, não supranacional como é (unicamente, até o momento) a União Europeia, em que, como se disse, há cessão de competências internas para o órgão supranacional.<sup>43</sup>

## CONCLUSÃO

Ao cabo desta exposição teórica é possível concluir que os dois primeiros níveis de indagação colocados (constitucional e judicial) têm em comum a ausência de um critério ou fio condutor uniformes no trato da aplicação do Direito Internacional Público no Brasil. Tanto as previsões constitucionais não são uniformemente aplicadas pela jurisprudência brasileira, quanto esta última não soluciona solidamente os problemas que a Constituição deixou de expressamente consagrar (exemplo disso é a tese da *supralegalidade* dos tratados de direitos humanos, não expressamente prevista no universo jurídico brasileiro). Exceção relativa à uniformidade cabe tão somente, e, mesmo assim, com limites, à doutrina; esta tem pretendido uniformizar o entendimento de *como* se deve aplicar o Direito Internacional Público no Brasil, em especial o Direito Internacional convencional (e, mais especificamente ainda, o Direito Internacional relativo a direitos humanos). Para a doutrina internacionalista – aquela *completa* de que se falou – *quaisquer* tratados internacionais detêm nível supralegal no País, não somente os de direitos humanos; estes últimos estariam num nível ainda acima, o das normas constitucionais. Porém, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem alocado os tratados *comuns* no plano da legislação ordinária e os de *direitos humanos* (não internalizados por maioria qualificada, segundo a regra do art. 5º, § 3º, da Constituição) no plano supralegal; somente os instrumentos de direitos humanos aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, serão “equivalentes” às emendas constitucionais (a partir de sua ratificação e entrada em vigor no País). Tal demonstra que a jurisprudência brasileira está passos atrás da doutrina, o que não significa que os avanços jurisprudenciais dos últimos tempos (em especial em matéria de aplicação dos tratados de direitos humanos e de controle de convencionalidade) não mereçam elogios, notadamente se se leva em conta que o Brasil, até bem pouco tempo, ainda adotava o critério “paritário” para os conflitos entre leis internas e todo e qualquer tratado internacional, fosse ou não de direitos humanos.

O que ainda falta no Brasil (infelizmente) é a devida compreensão da importância que tem a boa aplicação do Direito Internacional Público no plano do Direito interno. Num país em que a Constituição consagra uma gama enorme de direitos e garantias, em especial no grande rol do conhecido art. 5º, parece, *a priori*, não se justificar aplicar uma norma “estranha” (nada de estranho, porém, há em uma norma internacional

---

<sup>43</sup> Cf. LAMBERT, Jean-Marie. *Curso de direito internacional público*, vol. IV (*O Mercosul em questão*). Goiânia: Kelps, 2002, p. 351-352.

*publicada* no Diário Oficial da União, e, anteriormente, *aprovada* pelo Parlamento e *ratificada* pelo Presidente da República) que aparentemente não garante *mais* que o estabelecido pelo próprio texto constitucional, este, por sua vez, *mais conhecido* (e, portanto, *mais aplicado*) pelos juízes e tribunais internos. Nada mais equivocado do que pensar assim. Não só os tratados internacionais hão de ser internamente (e diretamente) aplicados, senão também os costumes internacionais (e os exemplos práticos já começam a aparecer, como, v.g., os relativos aos casos de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e os cometidos durante o regime militar no Brasil); além disso, a jurisprudência internacional tem, cada vez mais, estabelecido parâmetros de aplicação das normas internacionais e internas especialmente em matéria de direitos humanos, seja para o Estado em causa, seja para Estados terceiros, quando então valerá como *res interpretata*. Assim, é premente que se compreenda, no Brasil, a importância que tem o Direito Internacional Público *geral* no plano do Direito interno, não somente os *tratados*, senão a generalidade do Direito das Gentes. *Todo* o conjunto do Direito Internacional Público tem de ser aplicado uniformemente pelo Poder Judiciário, que necessita, entretanto, conhecer suas normas e jurisprudência e estar preparado (juridicamente) para aplicá-las.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo, in *Revista Forense*, vol. 334, Rio de Janeiro, abr.-jun. 1996, p. 71-107.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Orgs.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.

LAMBERT, Jean-Marie. *Curso de direito internacional público*, vol. IV (*O Mercosul em questão*). Goiânia: Kelps, 2002.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) – Sobre el cumplimiento del *Caso Gelman Vs. Uruguay*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19º año, Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2013, p. 607-638.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. *Revista CEJ*, nº 14, Brasília, mai.-ago. 2001, p. 112-120.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais*: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

\_\_\_\_\_. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica*: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito dos tratados*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2015.

\_\_\_\_\_; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 81, nº 4, Brasília, out.-dez. 2015, p. 214-225.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, 1º vol., 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.