V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS IV

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

MARIANA BLENGIO VALDÉS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, Mariana Blengio Valdés – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-238-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS IV

Apresentação

O V Encontro Internacional do CONPEDI em Montevidéu, realizado em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, é a primeira ação internacional do CONPEDI na América Latina. Apresentou como temática central " Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina". Esse tema suscitou intensos debates desde a abertura do evento e desdobramentos ao decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias. Particularmente, mereceu destaque no Grupo de Trabalho "Direito Internacional dos Direito Humanos IV", na medida em que inequivocamente muito além do que promover a socialização de conhecimento sobre as diferentes culturas e tradições jurídicas do continente, os participantes estão convidados a uma reflexão sobre o papel das instituições e da revalorização da política pública como forma de um renovado desenvolvimento com igualdade. Se por um lado o desenvolvimento latino-americano, sua história, presente e futuro, têm sido objeto de inúmeras análises, hipóteses e controvérsias. Mas, por vivermos em uma época de elevada incerteza global, o debate público sobre seus dilemas e oportunidades em nossa região se torna ainda mais relevante.

Sob a coordenação da Profa. Pós-Dra. Edna Raquel Hogemann (UNESA/UNIRIO) e da Profa. Dra. Mariana Blengio Valdés da Universidad de La Republica de Uruguay, o GT "Direito Internacional dos Direito Humanos IV" promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade das temáticas abordadas pelos expositores.

Eis uma breve síntese dos trabalhos apresentados:

Sob o título O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O CASO DO CONDOMÍNIO "BARÃO DE MAUÁ": A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AOS INTERESSES DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS, o autor Lucilo Perondi Junior investiga o caso do Condomínio Barão de Mauá, em que a denúncia foi aceita pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e verificou-se que o sistema interamericano de direitos humanos se mostrou mais efetivo na proteção dos direitos humanos do que o ordenamento jurídico brasileiro.

Gláucia Kelly Cuesta da Silva apresentou o trabalho PROJETO DE VIDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CASO LOS “NIÑOS DE LA CALLE” em que a partir do caso “los niños de la calle” traz à discussão o chamado projeto de vida das crianças e adolescentes e a necessidade de evitar sua violação, havendo relação direta desse com o desenvolvimento humano de um Estado-Nação.

VERDADE E DEMOCRACIA: O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NA DITADURA BRASILEIRA é o título do trabalho apresentado por Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti e Olívia Maria Cardoso Gomes que se propõem a refletir criticamente a respeito dos casos de desaparecimento forçado de pessoas que se constitui como uma conduta ofensiva ao princípio da dignidade e importa em graves violações aos direitos humanos, sendo considerada pela comunidade internacional como um crime contra a humanidade.

Marcos Antônio Striquer Soares e André Salles de Faria discorreram sobre UMA ANÁLISE SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS À IGUALDADE E À DIFERENÇA NO CONSTITUCIONALISMO MODERNO apresentando uma discussão sobre as medidas adotadas pelo Brasil para proteger os direitos à igualdade e à diferença e a necessidade de políticas integrativas e da adesão dos indivíduos para atingir este fim. Este entendimento exige uma análise histórica-legislativa das transformações sociais e da superação das ideias de existência de sujeitos superiores e inferiores.

A IMPLEMENTAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS DO BRASIL E ARGENTINA é o título da apresentação de Thiago Aleluia Ferreira De Oliveira. O artigo enfrenta o Controle de Convencionalidade na efetividade dos Direitos Humanos em perspectiva comparada, com ênfase nos diálogos entre a Corte Interamericana e as jurisdições constitucionais domésticas do Brasil e da Argentina.

Carolina Fernández Fernandes , Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff são autoras do artigo sob o título: RUMO A UM MÍNIMO ÉTICO COMUM: AS CONTRIBUIÇÕES DA DECLARAÇÃO DE HELSINKI À EQUALIZAÇÃO DO DEBATE ENTRE UNIVERSALISMO E RELATIVISMO, que em apartada síntese se propõe estudar a contribuição da Declaração de Helksinki para o debate entre universalismo e relativismo, para a construção de um universalismo pluralista que resguarde um mínimo ético comum em relação às pesquisas clínicas e as questões bioéticas.

ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE ENTRE ESTADOS COMO UM POSSÍVEL FUNDAMENTO PARA A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: RELAÇÃO ENTRE O IDEÁRIO SOLIDARISTA E OS DIREITOS HUMANOS NA ESFERA INTERNACIONAL é o título do artigo apresentado por Aneline dos Santos Ziemann e Jorge Renato Dos Reis que tem por objetivo verificar se o princípio da solidariedade poderia figurar como fundamento para a internacionalização dos direitos humanos.

Fernanda Brusa Molino é a autora de O INSTITUTO DO REFÚGIO E NOVAS POSSIBILIDADES DE AJUDA HUMANITÁRIA FRENTE AOS RECENTES FLUXOS MIGRATÓRIOS NO BRASIL: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 2516/2015., artigo que trata dos conceitos e princípios adotados na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 bem como se deu Protocolo de 1967, demonstrando a caracterização do instituto do refúgio e de princípios importantes no âmbito internacional, analisando também a legislação brasileira relacionada à implementação da Convenção pela legislação pátria demonstrando a atuação presente do Brasil na defesa dos direitos humanos e na recepção de refugiados.

O ALTO COMISSARIADO E SUA CAPACIDADE DE ATUAÇÃO FACE AOS PROBLEMAS MIGRATÓRIOS foi apresentado por Elaine Cristina Lopes Barros e Sandro Alex De Souza Simões. Nesse artigo os autores se propõem desvelar o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e analisar sua capacidade de atuar com os problemas que tem se apresentado com o agravamento da crise migratória.

Maria do Socorro Almeida de Sousa e Cassius Guimaraes Chai são as autoras do ensaio intitulado DIREITOS HUMANOS: UMA APROXIMAÇÃO TEÓRICA no qual promovem, através de revisão da literatura, uma aproximação teórica da doutrina dos direitos humanos, que abrigam controvérsias de matizes variados, alusivas a sua conceituação, à terminologia adequada para fazer-lhes referência, a sua fundamentação e à sua classificação.

DIREITO CONVENCIONAL E TRANSJURIDICIDADE DO CORPUS JURIS INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS foi apresentado por Luis Carlos dos Santos Lima Sobrinho e Luciano Mariz Maia. O artigo tem por objeto os direitos humanos e objetiva analisar abordar aspectos inerentes às formas de interpretação do direito convencional e à transjuridicidade dos direitos humanos, como o processo normativo transnacional, a fertilização cruzada, os empréstimos judiciais, os transplantes.

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann - UNIRIO-UNESA

Profa. Mariana Blengio Valdés - UDELAR

A IMPLEMENTAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS DO BRASIL E ARGENTINA

IMPLEMENTATION OF JUDICIAL CONTROL CONVENTIONALITY ACCORDING TO THE CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURTS OF BRAZIL E ARGENTINA

Thiago Aleluia Ferreira De Oliveira [1]

Resumo

Neste artigo, toma-se como objeto de reflexão o Controle de Convencionalidade na efetividade dos Direitos Humanos em perspectiva comparada, com ênfase nos diálogos entre a Corte Interamericana e as jurisdições constitucionais domésticas do Brasil e da Argentina. Objetiva-se com este trabalho analisar o grau de incorporação da doutrina referente ao controle de convencionalidade e o impacto dos parâmetros protetivos internacionais de direitos humanos na jurisprudência da Argentina e Brasil, com recorte até 2011. Espera-se que o trabalho fomente outras pesquisas e reflexões tendo em vista a concretização dos Direitos Humanos na América Latina.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade, Tribunais constitucionais do brasil e argentina, Perspectiva comparada

Abstract/Resumen/Résumé

In this article, it’s taken as an object of reflection the Control of Conventionality in the effectiveness of Human Rights in comparative perspective, with an emphasis on dialogue between ordinary and domestic constitutional jurisdictions of Brazil and Argentina. Purpose is to achieve with this work to analyze the degree of incorporation of the doctrine concerning the control of conventionality and the impact of international human rights protective parameters in the case law of Brazil and Argentina, until 2011. It is expected that the work promotes further research and reflections in view of the realization of human rights in Latin America.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Convencionality control, Constitutional courts of brazil and argentina, Comparative perspective

[1] Mestre em Direito Público na UNESA. Pesquisador do Laboratório de Estudos Interdisciplinares em Direito Constitucional Latino Americano – LEICLA.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos ocupam o núcleo da agenda internacional, desde a Segunda Guerra Mundial. A morte de milhões de seres humanos foi decisiva para que as lideranças tomassem a iniciativa de elaborar um conjunto de normas de proteção a todos os indivíduos, independentemente de quaisquer critérios ou justificativas.

Desde então, formou-se um sistema de proteção universal, cujos alicerces se assentam na dignidade humana, paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional e os sistemas regionais de proteção (europeu, interamericano e africano).

Corroborando a tese de que a proteção dos direitos humanos transcende o domínio estatal, estruturaram-se distintos organismos jurisdicionais supranacionais, com destaque aos tribunais regionais de proteção dos direitos humanos, como a Corte Interamericana.

Resultam daí os contornos internacionais dos direitos humanos, cuja natureza faz com que se sobreponham à arcaica noção de soberania absoluta, fazendo emergir um novo *ethos*, em que o ser humano figura como foco e centro.

Nada obstante o expansivo desenvolvimento do arcabouço protetivo normativo, sempre na senda da dignidade da pessoa humana, em países como os da América do Sul, em que se convive com disparidades sociais, ainda perduram graves afrontas à garantia dos direitos humanos.

É nesse contexto que emerge o controle judicial de convencionalidade, na esfera do sistema regional de proteção de direitos humanos americano, como instrumento eficaz para o respeito, a salvaguarda e concretização dos direitos descritos nos tratados internacionais de direitos humanos, com destaque ao Pacto de San José da Costa Rica.

Por meio desse controle, as normas locais devem guardar compatibilidade com as normas internacionais (RAMOS, 2005), possibilitando a coesão da ordem pública internacional, sob o critério dos direitos humanos.

Em face do exposto e principalmente da evidência de lacunas em estudos sistemáticos referentes ao Controle de Convencionalidade, com reflexos na jurisprudência e no cotidiano de muitos cidadãos, na presente investigação, privilegiam-se os seguintes objetivos: analisar, na perspectiva doutrinária brasileira e estrangeira, o controle jurisdicional de convencionalidade como instrumento de proteção dos direitos humanos, com ênfase nos diálogos entre a Corte Interamericana e as jurisdições constitucionais domésticas do Brasil e da Argentina; avaliar a incorporação da doutrina referente ao controle de convencionalidade e o impacto dos parâmetros protetivos internacionais de direitos humanos na jurisprudência desses países, até 2011.

Do ponto de vista metodológico, trata-se de estudo de caso com pesquisa quantitativa e qualitativa, cujas fontes principais são constituídas por legislação nacional e estrangeira (países supramencionados), da doutrina pátria e alienígena sobre os temas dominantes na investigação das possibilidades do Controle de Convencionalidade na efetividade dos Direitos Humanos, bem como análise de julgados dos tribunais, no que concerne ao objeto da pesquisa com recorte até 2011.

Diversas são as razões que justificam a escolha desses países, ambos transitaram de regimes autoritários para regimes democráticos; adotam uma constituição democrática; atribuem aos tratados de direitos humanos status privilegiado na ordem jurídica.

Ademais, a experiência de países latino-americanos pode contribuir para o melhor desenvolvimento de sistemas de controle de convencionalidade, seja pela análise de casos (precedentes) já deflagrados contra cada um deles, bem assim das novas proposições teóricas que estão frutiferamente a surgir nos últimos tempos.

Além disso, o período pesquisado é marcado pela consolidação da doutrina do controle de convencionalidade na Corte Interamericana e nas Cortes constitucionais domésticas dos estados integrantes da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como pela ocorrência de casos emblemáticos no tocante ao tema.

Espera-se que o trabalho fomente outras pesquisas e reflexões tendo em vista a concretização dos Direitos Humanos na América Latina, o que certamente fará com que se avance das conquistas no plano meramente formal para a garantia de plenitude do respeito à dignidade humana em todas as suas dimensões.

1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: PONTOS DE CONVERGÊNCIA E EMBATE.

Para enfrentar o desafio compreender as distinções e aproximações desses dois institutos, impende realizar uma breve retrospectiva.

Antes de 1945, em boa parte da Europa predominava um modelo de supremacia do Poder Legislativo, baseado na concepção francesa de lei como expressão da vontade geral e na linha da doutrina inglesa de soberania do Parlamento. No final da década de 1940, emerge novo modelo com enfoque na supremacia da Constituição, inspirado na experiência norte-americana. Desde então, na Europa, diversos países passaram a adotar modelo próprio de constitucionalidade, desencadeando a criação dos primeiros tribunais constitucionais. Essa é a origem do controle de constitucionalidade como instrumento de defesa da supremacia da Constituição, garantindo a unicidade do direito nacional (BARROSO, 2013).

A ideia de controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno foi inaugurada nos Estados Unidos, a partir do célebre precedente jurisprudencial firmado em 1803 pelo *chief* justice John Marshall quando do julgamento do caso Marbury v. Madison pela Suprema Corte daquele país, por haver estabelecido seus principais marcos teóricos.

Nesse julgamento, pela primeira vez de forma expressa, o Poder Judiciário se considerou competente para apreciar a constitucionalidade de leis e de atos normativos de outros poderes, colocando a supremacia da constituição como fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico. Lançaram-se, assim, as sementes para o amadurecimento do controle de constitucionalidade difuso, que autoriza aos juízes a tarefa de avaliar a compatibilidade entre a constituição e as demais normas.

Na análise da evolução do instituto, vale trazer à baila o projeto de corte constitucional capitaneado por Kelsen, que defendia um modelo específico (concentrado), no qual a jurisdição constitucional ficaria apenas a cargo desse órgão. Para ele, a ausência de decisão uniforme sobre constitucionalidade de uma lei constituiria grande ameaça à autoridade da própria Constituição (KELSEN, 2007).

Ao lado desses modelos, é usual a menção à experiência francesa, pela sua expressividade no controle prévio de constitucionalidade.

O resgate desses modelos, ainda que de forma breve, é importante para compreender os fundamentos e os delineamentos do controle de convencionalidade desenvolvido pretoriamente pela Corte Interamericana.

De forma similar, o controle de convencionalidade é, em aspecto geral, um processo de averiguação da compatibilidade das normas e práticas internas em cotejo com os tratados internacionais e parâmetros interpretativos emanados das Cortes internacionais. Esse controle é mais recente e, em grande medida, resulta da internacionalização do direito constitucional, iniciado logo após a segunda guerra mundial.

Susana Albanese (2008) leciona que o controle de convencionalidade constitui garantia da aplicação harmônica do direito vigente, na seara das fontes internas, internacionais ou supranacionais. Se bem instrumentalizada, segundo Sagues (2013), tal ferramenta contribui para assegurar a prevalência do ordenamento jurídico internacional de direitos humanos e edificar um *ius commune* nessa matéria.

São distintos os seus fundamentos: enquanto o controle de constitucionalidade toma como premissa a supremacia da constituição – fundamento de validade para todas as normas, o controle de convencionalidade tem seus alicerces calcados no dever de observância às obrigações internacionais, das quais se extrai a noção de supremacia convencional.

Aprofundando as distinções, observa-se que, no controle de constitucionalidade, o paradigma é a própria constituição ou normas equivalentes (bloco de constitucionalidade); por sua vez, no âmbito da convencionalidade, o material controlante é formado pelo Pacto de San José, pelos parâmetros hermenêuticos fixados pela Corte Interamericana, o *jus cogens* e pelos demais tratados ratificados, que integram o bloco de convencionalidade.

Cumpre advertir que a ideia de controle de convencionalidade exercida por órgãos jurisdicionais internos foi particularmente desenvolvida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O caso *Almonacid Arellano* é o *leading case*, em relação a essa temática, apesar de a terminologia ter sido anteriormente utilizada em votos singulares do Juiz Sergio García Ramírez, nos casos *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala e* Tibi Vs. Ecuador.

Nesse julgado, após a Corte afiançar que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, portanto, obrigados a aplicar as disposições vigentes do ordenamento jurídico de cada país, assentou o entendimento de que, quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, tais juízes, como integrantes aparato estatal, também estão a ela submetidos, obrigados a velar por todos os efeitos das disposições da Convenção.

O controle de convencionalidade é mais amplo que o controle de constitucionalidade, tendo em vista que este apenas pode ser realizado pelos tribunais domésticos, enquanto aquele tem lugar no plano interno e no plano internacional.

Numa palavra final: o respeito à Constituição faz-se por meio de controle de constitucionalidade das leis (com seu intérprete final – Corte Constitucional); já o respeito ao *corpus iuris* americano se opera pelo controle de convencionalidade, realizados, respectivamente, pela Corte Constitucional e pela Corte Interamericana, seus intérpretes finais.

2 A CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DE ARGENTINA: DA DOCTRINA DEL SEGUIMIENTO À IMPLEMENTAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

No intuito de examinar a atuação do controle de convencionalidade na Argentina, foram pesquisadas decisões constantes do sistema dos bancos de jurisprudência do sítio virtual da Corte Suprema de Justiça de *La Nación* da República da Argentina (http://www.csjn.gov.ar/jurisprudencia.html), tomando como parâmetros as expressões *"Control de convencionalidad" e "Corte Interamericana de Derechos Humanos"*, em relação a julgados ocorridos até 2011. O levantamento foi realizado no período compreendido entre julho e janeiro de 2015.

Dessa consulta, identificaram-se 44 decisões que indicavam aplicação doméstica à Convenção Americana de Direitos Humanos, em conformidade com a jurisprudência da Corte de *San Jose*.

À luz da tipologia adotada pelo Tribunal Interamericano (PIOVESAN, 2012), tais julgados envolvem casos que: a) remontam ao legado do regime militar; b) invalidam leis de anistia (lei de obediência devida e do ponto final); c) tratam do fortalecimento do Estado de Direito e de suas instituições; d) protegem direitos de grupos vulneráveis (por exemplo, decisões sobre povos indígenas); e e) protegem direitos sociais (por exemplo, decisões em matéria previdenciária).

Diante da diversidade encontrada, metodologicamente, optou-se por analisar apenas os casos considerados paradigmáticos pela doutrina (SAGUES, 2013) no tocante ao controle de convencionalidade nesse país. Com esse critério, detectaram-se dois casos: *Ekmekdjian c/ Sofovich* e *Mazzeo.*

Antes de adentrar no estudo dos casos citados, é importante ter presente que o ingresso da Argentina no Sistema Interamericano de Direitos Humanos ocorreu a partir de vigência da Lei 23.054, em março de 1984, por meio da qual reconhece a competência da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Como será demonstrando, a jurisprudência argentina, antes mesmo da formulação pela Corte Interamericana da teoria do controle de convencionalidade, por intermédio da chamada *doctrina del seguimiento*, reconhecia a relevância das decisões daquele Tribunal para interpretação dos preceitos convencionais.

2.1 CASO EKMEKDJIAN C/ SOFOVICH

A partir de 1992, com o caso *Ekmekdjian contra Sofovich***,** a Corte Suprema de Justiça *de La Nación* evidenciou abertura e permeabilidade aos parâmetros e interpretações de organismos internacionais, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Breve síntese sobre o caso em exame dá notícia de que em um programa de televisão, chamado de *La Noche del Sábado,* exibido no dia 11 de junho de 1988 pelo canal Dois, Geraldo Sofovich leu carta redigida por Dalmiro Sáenz, em que fazia referência às imagens de Jesus Cristo e da Virgem Maria de forma ofensiva.

Essa veiculação fez com que Miguel Ángel Ekmekdjian sentisse profunda agressão a seu sentimento religioso. Com o escopo de fazer valer seu direito de resposta, enviou carta à emissora, solicitando que a mesma tivesse a mesma divulgação no programa referido. Porém, o pedido não foi aceito pelo apresentador, Geraldo Sofovich.

Diante disto, Ekmekdjian demandou amparo, postulando que Geraldo Sofovich fosse condenado a ler carta em resposta às ofensas de Dalmiro Sáenz em seu programa, *La Noche del Sábado*. O pedido fundamentou-se na previsão do art. 33 da Constituição da Argentina e no art. 14 da Convenção Americana de Direitos Humanos. *In litteris:*

> Art. 33. As declarações, direitos e garantias enumerados na Constituição não devem ser interpretados como uma negação de outros direitos e garantias não enumeradas; mas nascem do princípio da Soberania do Povo e da Forma Republicana de Governo. (Livre tradução).[1]
>
> Art. 14 [...] Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei. (Livre tradução).[2]

Enquanto o artigo 33 da Carta Fundamental reforçava o caráter exemplificativo dos direitos e garantias enumerados na Constituição, o artigo 14.1 do Pacto de *San Jose* trazia o direito de réplica, condicionando-o, todavia, à legislação interna de cada Estado.

Considerando a ausência de normativo interno a respeito do direito disposto no Tratado, o pedido de Miguel Ángel Ekmekdjian foi indeferido em primeira e em segunda instância, o que fez a demanda alçar à Corte Suprema de Justiça, através de recurso extraordinário interposto pelo autor.

Em julgamento inicial, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina reconheceu a incumbência do Poder Judiciário de velar pelas relações internacionais estabelecidas pelo Estado, por força do art. 27 da Convenção de Viena, não podendo ser afetadas pelos atos e omissões decorrentes do direito argentino.

Sob esse enfoque, afirma que a expressão "[...] nas condições que estabeleça a lei [...]" disposta no citado Tratado, não inibe o direito de réplica conquistado a duras penas ao longo da evolução dos direitos naquele país. Nesse ponto, esclarece que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos requer apenas que a legislação nacional preveja o modo de exercício do direito de réplica, não o expungindo da esfera jurídica dos jurisdicionados, na hipótese de inércia do legislador.

Nesse precedente, a Corte Federal acrescentou que a interpretação estabelecida pela CIDH em relação ao alcance da Convenção deve guiar também os tribunais locais, citando, na

[1] "Art. 33. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas; pero que nacen del principio de la Soberanía del Pueblo y de la Forma Republicana de Gobierno".

[2] 1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

oportunidade, a opinião consultiva 7/86, que fixa estandartes hermenêuticos do art. 14.1 da CADH: o direito de réplica.

Face aos fundamentos expendidos, ao final, Miguel Ángel Ekmekdjian teve o pedido deferido.

Segundo Nestor Pedro Sagués (2013), adotou-se, nesse julgamento, a chamada *doctrina del seguimiento*, no sentido de que os juízes argentinos deveriam ter como guia as diretrizes fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contudo, o autor argentino adverte que não se trata de acompanhamento jurisprudencial robótico, embora aparentemente, acarrete três consequências obrigatórias: (i) os juízes não poderiam ignorar a jurisprudência da CIDH; (ii) Em princípio, teriam que projetá-la; (iii) para afastá-la, seria necessário expor substanciosos argumentos, para justificar o "não seguimento"

Em outras palavras, pela *doctrina del seguimiento,* impõe-se que as decisões da Corte Interamericana sejam acatadas pela jurisdição interna, no intuito de que o Estado Argentino não incorra em responsabilidade internacional, frente à universalidade de Direito Humanitário que tenha reconhecido e a cuja competência está submetido.

Impede registrar que esse *leading case* inspirou a reforma da Carta da República da Argentina, em 1994, quando se outorgou status constitucional aos tratados de direitos humanos ratificados. O elo de transição entre a esfera jurisprudencial e a constitucional foi, exatamente, a proteção dos direitos humanos dispostos nos tratados internacionais. Inaugurou-se então o terceiro período, marcado pela proeminência do direito internacional.

2.2 CASO MAZZEO

A partir desse julgado, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina incorporou expressamente a doutrina do controle de convencionalidade.

O caso teve início com representação feita por diversos letrados e pela Liga Argentina de Direitos Humanos, em que se solicitou a inconstitucionalidade do decreto 1002/89, mediante o qual o Poder Executivo Nacional (ex-Presidente Menem) indultou, entre outros, Santiago Omar Riveros, por fatos a ele imputados no processo nº. 85 da Câmara Nacional de Apelações de San Martin, na ocasião denominada "guerra suja" havida durante a ditatura de 1976/1983.

O Juízo de primeira instância e a Câmara Nacional de Cassação Penal acolheram o pedido, declarando a inconstitucionalidade do decreto e de todos os atos e resoluções consequentes. Diante disso, houve apelação à Corte Suprema de Justiça sob o fundamento da coisa julgada, uma vez que a Câmara Nacional de Apelações de San Martin reconheceu a validade do indulto em 1989, na causa 85.

Em decisão, a excelsa Corte, inicialmente, esclareceu que, no momento da prática dos fatos, existia um Direito Internacional Humanitário que classificava crimes como os expostos nos autos na categoria de lesa-humanidade, além de exigir do Estado o dever de investigação e sanção adequada.

Nessa linha de pensamento, sublinha que a Constituição de 1853 em seu art. 102 (atualmente 118) havia consagrado um sistema de proteção de direitos obrigatórios inserido na categoria de *jus cogens*, que, por óbvio, proibia a prática desses crimes e estabelecia instrumentos preventivos de reiteração, mediante implantação de sistema repressivo que não necessariamente se coadunasse aos princípios tradicionais dos Estados Nacionais. O argumento torna-se mais robusto quando se estabeleceu que tais crimes não se submetem às garantias próprias dos crimes comuns – prescrição, coisa julgada.

Por outro lado, recorda o caso *Ekmekdjian c/ Sofovich* em que se firmou a doutrina da supremacia dos tratados sobre as leis, devendo a interpretação da CADH guiar-se pela jurisprudência da Corte IDH.

Em definitivo, a Corte invalidou os indultos, que se revelavam contrários aos deveres do Estado em matéria de investigação e castigo de crimes lesa-humanidade.

Conforme interpretação de Pedro Sagués (2013), com esse acórdão, a Corte Suprema de Justiça assumiu a doutrina do "controle de convencionalidade" firmada pela Corte Interamericana. Esse é o exemplo mais claro, segundo o autor, da aplicação da doutrina do seguimento no controle de convencionalidade.

A partir desse diálogo bidirecional com o Tribunal Interamericano, a Suprema Corte argentina reconhece o dever de os juízes nacionais exercerem o controle de convencionalidade, tendo como parâmetro não só a CADH, como a interpretação conferida ao direito convencional pela Corte Interamericana.

Pelo exposto, é notável a evolução jurisprudencial da Corte Suprema de Justiça Argentina, no tocante à proteção dos direitos humanos. Por certo, a adoção da *doctrina del seguimiento* por esse Tribunal contribuiu para a efetiva incorporação do controle de convencionalidade no país, tal como preconizado pela Corte Interamericana.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O TRUQUE DO ILUSIONISTA

Nessa etapa da investigação, a referência para coleta de dados ateve-se às expressões *Controle de convencionalidade e Corte Interamericana de Direitos Humanos*, no sistema de pesquisa do banco de jurisprudência do site do Supremo Tribunal Federal (http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp), com recorte até 2011. O período de levantamento é o mesmo dos anteriores: julho/2015 a janeiro/2016.

Segundo pesquisa similar, empreendida por Flávia Piovesan (2012), até 2009, havia duas decisões do Supremo Tribunal Federal que guardaram coerência com a jurisprudência da Corte Interamericana: a) relativa ao direito do estrangeiro detido de ser informado sobre a assistência consular como parte do devido processual legal; b) quanto ao fim da exigência de diploma para a profissão de jornalista; não obstante o Brasil ter ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992 e ter reconhecido a jurisdição da Corte IDH em 1998.

No entanto, parece interessante mencionar o RE 466.343/2005, apontado pela doutrina (ALVES, 2013) como a semente do controle de convencionalidade no Brasil. Em prosseguimento à análise desses julgados, passa-se também ao debate em torno de outro julgamento que revela uma oportunidade perdida pelo STF, na proteção dos direitos humanos (ADPF 153/08).

Como será demonstrado, nesses dois julgados (RE 466.343/2005 e ADPF 153/08) o Tribunal passa ao largo dos compromissos internacionais, em especial, da realização de um controle de convencionalidade como preconizado pela Corte Interamericana, justificando a metáfora de atuar com o ilusionismo típico de um competente mágico.

3.1 RE 566.343/2005

Desde 1984, o Supremo Tribunal Federal havia firmado o entendimento no sentido da constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. A Súmula 619 previa: "a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito" (STF, 1984). Em 1988, a Constituição brasileira, em reforço, dispôs, no artigo 5º, inciso LXVII, que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

De forma inédita, em 23 de novembro de 2015, instaurou-se cizânia em torno da compatibilidade da prisão civil do depositário com a Convenção Americana de Direitos Humanos, no julgamento do HC 72.131. Na oportunidade, manteve-se entendimento defendido até então, principalmente a partir do RE n. 80.004/SE, de que os diplomas normativos de caráter internacional ingressavam no ordenamento jurídico interno, com *status* de legislação ordinária. Dessa forma, a disposição de prisão civil, por estar inserta na Constituição, teria primazia, internamente, em relação ao Pacto de São José.

Em suma, as principais argumentações levadas à Suprema Corte foram as seguintes: (i) a natureza constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos geraria menoscabo à soberania brasileira; (ii) a natureza legal desses tratados permitiria serem objeto de controle de

constitucionalidade; (iii) os tratados internacionais não poderiam obrigar o Congresso Nacional a legislar e não implicariam emendas constitucionais.

Essas alegações sugerem que a Suprema Corte compreendia o ordenamento internacional sob perspectiva interna, submetendo as Convenções de direito internacional à força normativa da Carta Política brasileira.

O tema, mais uma vez, chegou ao STF, no RE 206.482, julgado em 27/05/1998, que, aperfeiçoando entendimento anterior, aduziu que a Convenção Americana de Direitos Humanos que proibia o encarceramento do depositário infiel seria lei geral, não revogando leis especiais sobre prisão civil por dívida. Acrescenta que o parágrafo 2º da Constituição que prevê a aplicação imediata dos direitos humanos previstos em tratados, não se aplicaria àqueles posteriores à Lei Fundamental de 1988, uma vez que não pode operar como uma emenda constitucional.

Todavia, o STF modificou a jurisprudência em relação ao tema no RE 466.343, julgado em 3 de dezembro de 2008. Em decisão histórica, liderada pelo Ministro Gilmar Mendes, asseverou que a prisão civil não se coadunava com os valores assegurados pelo Estado Constitucional, que compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, reconheceu o status supralegal aos tratados de direitos humanos, no caso, a Convenção Americana de Direitos Humanos, afastando o art. 652 do Código Civil de 2002, que possibilitava a prisão civil do depositário infiel.

A Ministra Carmen Lúcia e os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio acompanharam o voto do ministro Gilmar Mendes.

Por sua vez, no voto seguinte, o Ministro Celso Mello trouxe novo debate ao plenário, indicando que a normativa prevista nos tratados internacionais de direitos humanos teria muito maior razão, caso lhe fosse atribuída hierarquia constitucional, como defendem alguns autores.

De acordo com o Ministro, algumas conclusões decorrem da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos em relação a EC 45/04: (a) os tratados internacionais de conteúdo estranho à proteção de direitos humanos possuem status de lei; (b) em relação aos tratados que cuidam do tema, há duas situações: (b.1) aqueles celebrados ou aderidos pelo Brasil anteriormente à promulgação da EC n.º 45/2004, possuem caráter materialmente constitucional e integram o bloco de constitucionalidade brasileiro; e, (b.2) os que venham a ser incorporados posteriormente à promulgação da EC n.º 45/2004, se observarem o rito qualificado do § 3º do art. 5º da Carta, possuirão caráter material e formalmente constitucional.

Com fundamento nessas premissas, sustenta um sistema misto no tocante à disciplina dos tratados, tal como defende Flávia Piovesan (2013) e Valério Mazzuoli (2015). O citado entendimento foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie. Os ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio não se pronunciaram sobre a questão.

Contudo, como exposto, prevaleceu, na Corte Constitucional, por apertada maioria de cinco votos contra quatro, a orientação do Ministro Gilmar Mendes pela supralegalidade dos tratados de direitos humanos, não incorporados no direito interno na forma do art. 5º, §3º.

A despeito da posição de vanguarda do STF, expressa no voto-vista do Min. Gilmar Mendes, tal entendimento ainda parece tímido, quando se leva em conta a tendência dos países latino americanos, como, por exemplo, a Argentina, na concessão o status normativo constitucional aos tratados de proteção dos direitos humanos.

3.2 ADPF 153/2008

No contexto da discussão política alusiva à ditadura militar brasileira, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) propôs, em 21 de outubro de 2008 ao Supremo Tribunal Federal (STF), a ADPF 153, em face da lei de Anistia de 1979 (Lei 6.683/79).

Em abril de 2010, o STF finalizou a apreciação da ação, julgando o pleito improcedente, passando à margem do corpo normativo internacional dos direitos humanos tampouco a jurisprudência internacional. No tema em tela, são elucidativos os precedentes dos casos Barrios Altos vs. Peru, *La Cantuta vs. Peru, Goiburú y otros vs. Paraguay, Almonacid Arellano y otors vs. Chile*, em que a Corte Interamericana reconheceu incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados.

Na transição para o regime democrático no Brasil e em diversos Estados latino-americanos, os governos militares tentaram camuflar as violações de direitos humanos ocorridas naquele período, com a adoção de instrumentos como a anistia e as cláusulas de exclusão da apreciação judicial. Essas alegações chegaram ao conhecimento do Tribunal Interamericano e sofreram o devido reproche, com a consequente invalidade dos atos anistiados.

De certo modo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos reconheceu a existência de obrigação da identificação dos agentes responsáveis pela violação dos direitos protegidos, com a devida persecução criminal e o consequente afastamento da função pública que porventura ocupem. Essas obrigações buscaram o combate à impunidade e o desestímulo a novas condutas atrozes.

Voltando ao Brasil, a Lei de Anistia nacional é ambivalente, abrangendo os crimes políticos praticados por cidadãos e as violações de direitos humanos praticadas por funcionários

do Estado contra seus cidadãos, considerados, à época, subversivos. A obrigação internacional de punir e investigar foi deixada de lado pelas leis de reconciliação nacional (RAMOS, 2012).

Diante dessas considerações, em julgamento da ADPF 153, de relatoria do Ministro Eros Grau, a Suprema Corte, inicialmente, entendeu que a Lei de Anistia brasileira não violava o artigo 5º, caput, III e XXXIII, da Constituição da República, relativos à proibição de tortura e do acesso a informações de órgãos públicos, de interesse particular, coletivo ou geral, além dos princípios democrático e republicano.

Por outro lado, esclarece que o caráter bilateral da anistia ampla e geral deve ser interpretado segundo as circunstâncias históricas em que foi elaborada. Sob esse enfoque, o Tribunal rechaça a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana, para invalidar a conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que perpetraram crimes comuns contra os opositores do regime militar.

Em outra passagem, apesar de reconhecer a existência de diversos julgados da Corte Interamericana, a Corte excelsa, através do voto do Ministro Celso de Melo, elucida que esses precedentes não podem ser aplicados à anistia brasileira, devido ao seu caráter bilateral, que estendeu os seus efeitos tanto aos agentes estatais quanto aos opositores do regime militar. Argumentou ainda que a Convenção da ONU contra a tortura e a Lei 9.455/97 não podem ser aplicados aos crimes cometidos naquele período.

No caso em análise, parece evidente o uso doméstico deturpado de tratados e demais normas internacionais, sem qualquer conexão com a interpretação internacional.

Em que pese o avanço no aparato internacional pelo Brasil, com a ratificação de tratados e reconhecimento da jurisdição de órgãos internacionais, no caso em exame, a prática contradiz com a retórica. Parece claro exemplo de recurso ao chamado truque do ilusionista, expressão cunhada por André Ramos (2012), em que o Estado descumpre obrigação internacional, alegando sua interpretação inaugura os chamados "tratados internacionais nacionais".

Essa conduta do STF traduz bem a política adotada pelos Estados a fim de se eximir da responsabilidade pela infringência aos direitos humanos, sem as alterações e providências necessárias à promoção desses direitos.

Em breve síntese, a lógica é de que o Estado reconhece a importância dos tratados sobre direitos universalmente reconhecidos; contudo, temendo sua responsabilização pela inaceitável atuação, alega que não há que se falar em violação dos direitos dispostos nesses documentos, uma vez que não foram descumpridos, somente lhes foi conferida interpretação lastreada na concepção nacional, consolidando a dicotomia: universalismo no texto versus localismo na interpretação.

Frise-se que, nenhum dos Ministros do STF, inclusive os autores dos votos dissidentes[3], se ateve à necessidade de realização de controle de convencionalidade, eis que, mesmo nesses casos, os argumentos se afastam de direito internacional para conduzir à procedência da ADPF. No caso, pode-se inferir que a mais alta corte brasileira desconsiderou as obrigações internacionais impostas ao Estado brasileiro.

Porém, não se pode esquecer que a decisão do Supremo na ADPF 153 foi duramente criticada no âmbito internacional pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e pelo Comitê contra a Tortura da ONU. O alerta foi de que o Brasil seguia caminho diverso daquele adotado pela Argentina e outros Estados latino-americanos em termos de investigações contra os responsáveis por torturas nas ditaduras.

A esse respeito, é oportuno sublinhar que, em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado no caso *Julia Gomes Lund e outros*, em decisão proferida pela Corte Interamericana também sobre a aplicabilidade da Lei da Anistia, no caso, em relação aos participantes da *Guerrilha do Araguaia.*

Para a Corte IDH, não importa se a Lei de Anistia brasileira foi bilateral ou geral, não configurando "auto-anistia", uma vez que a incompatibilidade dessas leis com a Convenção Americana, nos casos de graves violações de direitos humanos, deriva do aspecto material na medida em que vilipendiam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, além do dever de adotar disposições internas, e não de uma questão formal (parágrafo 175).

Pelo julgamento da ADPF, é bem de ver que o STF parece incorporar o papel do mágico, em que pese ter como única plateia seus próprios coadjuvantes (SANTOS, 2014).

Sob essa vertente de análise, é crucial perceber que o Judiciário brasileiro é protagonista de crise de legitimação internacional de suas decisões, na medida em que menospreza o inelutável efeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos no direito interno. Essa constatação é evidente em decisões do Supremo Tribunal Federal. Ora, se a própria Corte maior, no exercício da jurisdição constitucional e com o dever inegavelmente absoluto de proteção dos direitos constitucionais, não atribui a devida prevalência aos direitos humanos, os demais tribunais não se sentem no dever de seguir precedentes dos intérpretes máximos das normas internacionais.

[3] O Ministro Ricardo Lewandowski inaugurou a divergência, julgando procedente em parte o pedido, conferindo interpretação conforme ao art. 1º da Lei 6.683/79, de maneira a não considerar que os agentes estatais estão automaticamente englobados pela Lei de Anistia, uma vez que há certos crimes que são, pelo seu caráter, absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão. O Ministro Ayres Brito seguiu o seu voto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como reflexo de atrocidades cometidas em conflitos bélicos do Século passado, mormente durante a II Guerra mundial, os direitos humanos foram formalmente reconhecidos para todas as pessoas, independentemente de qualquer critério.

Como consequência dessa importante iniciativa, decorreram outros instrumentos legais, com destaque a tratados celebrados entre países, os quais se comprometeram a dar efetividade aos direitos, sempre na senda da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, como estudado, em países como os da América do Sul, em que se convive com crônicas e inaceitáveis disparidades sociais, subsistem graves afrontas à garantia dos direitos humanos.

No cenário mencionado, a consolidação democrática favoreceu, ao mesmo formalmente, a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, no mesmo momento em que a Constituição e legislações incorporam o debate internacional. Contudo, perduram no Brasil constantes violações.

Nesse ambiente adquire particular relevo o controle judicial de convencionalidade, como instrumento eficaz para o respeito, a garantia e efetivação dos direitos descritos nos tratados internacionais de direitos humanos, com destaque ao Pacto de San José da Costa Rica, segundo o qual as normas locais devem guardar compatibilidade com a ordem humanitária internacional.

Como aludido reiteradamente, a implementação desse controle pelos Estados jurisdicionados tende a variar, conforme o grau de incorporação dos valores da internacionalização dos Direitos Humanos e com o regime atribuído aos Tratados nessa seara.

Em que pese a abertura promovida pelo constituinte de 1988, o Brasil, através de seu órgão máximo de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, nem sempre foi permeável à recepção dos tratados internacionais de direitos humanos como normas constitucionais. Os resultados desta investigação permitem identificar casos em que eles foram avaliados como “atos supralegais”, o que afasta o Tribunal da tendência desejada de operacionalização do controle de convencionalidade.

Nesse contexto, procedeu-se à pesquisa comparativa entre os Estados argentino e brasileiro, sob o crivo do cumprimento das obrigações internacionais, quanto ao efetivo controle de convencionalidade nesses países.

Do resultado obtido, observa-se que a jurisprudência argentina mostra-se mais inclinada à preservação dos direitos humanos que a brasileira, tanto que há uma universalidade maior de julgados encontrados.

A Argentina, antes mesmo da reforma de 1994, que atribuiu aos tratados internacionais de direitos humanos o status constitucional, reconhecia o vigor da jurisprudência da Corte Intermericana em seu ordenamento jurídico, através da *doctrina del seguimiento*, conforme foi visto no caso *Ekmekdjian v. Sofovich*. Já no caso *Mazzeo* a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina reconheceu expressamente, na seara jurisprudencial, a obrigação de o Estado implementar o controle de convencionalidade.

Por seu turno, o Brasil apresenta aparente resiliência –muito embora, por vezes, haja implementado de alguma forma os mandamentos do Sistema Interamericano, no RE 566.343/2005.

A despeito da posição de vanguarda do STF, expressa no voto-vista do Min. Gilmar Mendes, trazendo os primeiros delineamentos da de um controle de convencionalidade no Brasil, não atende plenamente às expectativas humanistas e à evolução constatada na jurisprudência da Corte Interamericana.

Como exposto ao longo da pesquisa, também não se pode ignorar a oportunidade perdida pelo STF, na ADPF 153/2008, na proteção dos direitos humanos. Embora tivesse conhecimento dos inúmeros precedentes *Barrios Altos vs. Peru*, *La Cantuta vs. Peru*, *Goiburú y otros vs. Paraguay*, em que Corte Interamericana reconheceu a incompatibilidade de atos anistiadores com as obrigações convencionais dos Estados, o STF, evidenciando interpretação conservadora, passou ao largo do controle de convencionalidade, confirmando a validade e o caráter amplo e geral da Lei da Anistia brasileira. Na hipótese, revela-se o uso doméstico deturpado de tratados, sem qualquer conexão com a interpretação internacional, um tanto distinto do que se detectou no outro país investigado (Argentina).

Esse afastamento pode ser designado como truque de ilusionismo – em que o Estado inobserva obrigação internacional, alegando, no entanto, que a respeita em conformidade com interpretação pautada na concepção nacional.

Logo, é indispensável uma mudança de paradigma em nossa Corte Nacional. A visão de um Estado soberano, inatingível e desligado da ordem internacional cede lugar ao Estado cooperativo e corresponsável na proteção dos direitos humanos, parâmetros inarredáveis da ordem global.

Como palavras finais, em tempos tão turbulentos no cenário internacional, mais do que nunca, é crucial fortalecer a corrente do rio que leva à consolidação do controle de convencionalidade, em prol da proteção dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALBANESE, Susana. **La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional**. In: ALBANESE, Susana (coord.). El control de convencionalidad. Buenos Aires: Ediar, 2008. p. 15.

ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 320

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. **Rev.** *direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 721-754, Dec. 2013 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322013000200015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 31 mar. 2016.

ALCALÁ, Humberto Nogueira**. Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos**. Santiago: Librotecnia, 2006, p. 244-245.

_____ Los desafios del Control de Convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. In: MARINONI, Luis Guilherme (Coord). Controle de Convencionalidade – Um panorama latino-americano – Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2013.

ARGENTINA. CSJN. **Mazzeo, Julio Lilo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad,** sentença de 13 de julho de 2007, Fallos 330:3248. Disponível em: < http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>. Acesso em: 02 jan. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo, Saraiva, 2013.p.285.

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 15 de junho de 2015.

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 303.
MAC GREGOR, Eduardo Ferrer. **El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), Formación y perspectiva del Estado Mexicano**, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. São Paulo: RT, 2010.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 14ª ed., 2013, p. 185.

_____. Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC.** Jan./jun., 2012. p. 87. Disponível em:< http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf>. Acesso: 10 jan. 2016.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional***. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,*** [S.l.], p. 513, jan. 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67955>. Acesso em: 10. jan. 2016.

_____. Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de Direitos Humanos. **Revista CEJ (Brasília)**, Brasília, v. 29, 2005, p. 53-63.

_____. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,** [S.l.], v. 104, p. 269, jan. 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67857>. Acesso em: 15 jan. 2016.

SAGUES, Nestor Pedro. **El control de convencionalidad em el sistemainteramericano, y sus anticipos em elámbito de los derechos económico-sociales: concordâncias e diferencias com el sistema europeo.** Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx>. Acesso em 15 de junho de 2015.

SANTOS. Alessia Pamela Bertuleza. O Brasil perante a Corte Interamericana De Direitos Humanos no Caso "Guerrilha Do Araguaia": Um Mágico Sem Plateia?. **Interfaces Científicas – Direito**, Aracaju , V.2, N.2 p. 65, Fev. 2014.