

Aula 09

*Ministério do Trabalho (Auditor Fiscal do
Trabalho - AFT) Direitos Humanos - 2023
(Pré-Edital)*

Autor:
Ricardo Torques

22 de Março de 2023

Sumário

Tratados Internacionais de Direitos Humanos	2
1 - Introdução	2
2 - Interpretação “pro homine” dos Direitos Humanos.....	3
3 - Constituição Federal e Tratados Internacionais de Direitos Humanos	4
3.1 - Incorporação à ordem jurídica dos tratados internacionais.....	4
3.2 - Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos	7
3.2 - Impacto dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos na Ordem Jurídica Brasileira	14
Controle de Convencionalidade	15
1 - Controle de convencionalidade pelos tribunais internacionais	16
2 - Controle concentrado interno de convencionalidade	17
3 - Controle difuso interno de convencionalidade	17
Questões Comentadas	18
CESPE	18
Outras Bancas	19
Lista de Questões.....	27
CESPE	27
Outras Bancas	27
Gabarito.....	31



TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na aula de hoje vamos estudar um dos principais assuntos de Direitos Humanos: os **tratados internacionais**. É uma matéria relevante, que frequentemente é abordada em provas. Além disso, é por intermédio dos tratados internacionais que a disciplina tem alcançado intenso desenvolvimento nas últimas décadas.

Em termos de estrutura, a aula será composta de dois capítulos:

Tratados Internacionais
de Direitos Humanos

Internalização dos
Tratados

Boa a aula a todos!

TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

1 - Introdução

Para orientar nossos estudos, no início, como temos pouca “bagagem” teórica, é importante estudarmos alguns conceitos introdutórios.

Primeiro, **Direitos Humanos** é a disciplina que sistematiza regras e princípios destinados à **proteção dos direitos da pessoa humana independentemente de qualquer condição, tanto no plano interno quanto no plano internacional**. Por um lado, Direitos Humanos constitui assunto afeto ao Direito Constitucional (proteção interna), por outro, constitui assunto de Direito Internacional Público (proteção internacional).

Segundo, os Direitos Humanos no âmbito internacional são **positivados** (são documentados em forma de texto com normatividade), em regra, **por meio de tratados e convenções internacionais**. Esse é o objeto de nossa aula de hoje: os tratados internacionais de direitos humanos.

É importante frisar que os tratados internacionais podem versar também sobre outras matérias, para além dos Direitos Humanos, tais como Direito Internacional Privado, Direitos Civil etc. Para nosso estudo interessa apenas os tratados internacionais que tratam de direitos humanos.

Num primeiro momento, vamos estudar os **tratados internacionais perante o Direito Internacional Público**, denominado de “Direito dos Tratados”. Posteriormente, veremos **as repercussões e consequências destes tratados internacionais no âmbito do interno**, especialmente a questão da hierarquia dos tratados perante nosso ordenamento jurídico.



2 - Interpretação “pro homine” dos Direitos Humanos

Estudamos em Direitos Humanos que as normas não se excluem, mas se complementam. Assim, diante do conflito de normas, ao invés de aplicarmos as regras jurídicas de solução de antinomias (critério cronológico hierárquico ou da especialidade) ambas as normas devem ser aplicadas de forma complementar, buscando-se a melhor forma de se proteger a dignidade da pessoa.

Classicamente, diante da presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas será aplicada no caso concreto, o aplicador do direito deverá se valer dos critérios acima mencionados.

Segundo o critério cronológico, a lei posterior revoga a lei anterior, vale dizer, prevalece a norma mais recente. Para o critério hierárquico a lei de superior hierárquica prevalece em comparação à lei inferior. Por fim, segundo o critério da especialidade, a lei específica tem prevalência sobre a lei que estabelece apenas normas gerais.

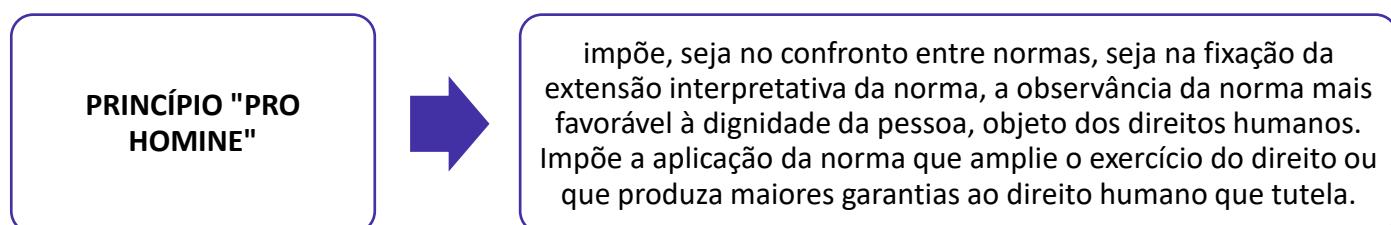
Em Direitos Humanos, entretanto, os critérios acima podem ser desconsiderados na hipótese de conflito entre normas a fim de que se aplique a norma mais favorável. Essa é a essência de aplicação do princípio "pro homine".

Segundo doutrina de Luís Garcia, ao nos depararmos com o concurso simultâneo de normas, sejam elas internacionais ou internas, devemos escolher para aplicar a norma que:

- a) garantir mais amplamente o gozo do direito;
- b) que admitir menos restrições ao exercício do direito humano; ou
- c) a que impor maiores condições a eventuais restrições aos direitos humanos.

Assim, materialmente, a norma que otimizar de melhor forma o exercício de determinado direito, deverá prevalecer. Notem que o referido princípio relaciona-se com o conhecido princípio da norma mais favorável do Direito do Trabalho. Este princípio impõe ao jurista a opção pela norma mais favorável quando da elaboração da norma, no confronto entre regras concorrentes, bem como na interpretação da norma. Registre-se, ainda, que na definição da norma mais favorável prevalece a Teoria do Conglobamento por Institutos, pelo qual devemos optar pela norma mais favorável dentro do conjunto de normas relativos a determinada matéria ou instituto jurídico, de modo não desvirtuar o sistema jurídico.

Guardadas as devidas diferenças, temos:



referido princípio torna-se importante no contexto atual dos Direitos Humanos, em especial, em razão da disciplina trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que conferiu especial importância aos Direitos Humanos.

Caso o tratado internacional seja equivalente à emenda constitucional - conforme dispõe o art. 5º, §3º, da CF - poderá prevalecer no confronto com as demais normas constitucionais que compreendem a CF, se for considerado "pro homine", vale dizer, mais favorável à dignidade da pessoa.

Registre-se, ainda, que a aplicação desse princípio não é unânime, e encontra resistência, especialmente no que tange à hierarquia. A doutrina majoritária entende que não é possível, por exemplo, que tratado internacional de Direitos Humanos com caráter supralegal nos termos da jurisprudência do STF tenha preferência, em eventual conflito, sobre a Constituição. Argumenta-se, em síntese, que esse entendimento retira a supremacia do Texto Constitucional.

De todo modo, há questão de concursos considerando essa espécie como alternativa para solução de conflitos envolvendo normas de Direitos Humanos.

3 - Constituição Federal e Tratados Internacionais de Direitos Humanos

A partir de agora passaremos a estudar os tratados internacionais de Direitos Humanos e as relações com nosso ordenamento jurídico. Inicialmente vamos conceituar esses tratados. Em seguida, veremos como que esses documentos ingressam no direito interno, passando pelo estudo de cada uma das fases de internalização. Por fim, uma vez ingressado no direito pátrio, estudaremos onde se acomodam os tratados internacionais de direitos humanos dentro da hierarquia das normas.

Tratados Internacionais de Direitos Humanos são, portanto, *acordos internacionais concluídos por escrito entre Estados e/ou Organizações Internacionais regidos pelo Direito Internacional, que versam sobre direitos que concretizam a dignidade da pessoa*.

Em nosso ordenamento jurídico, a assinatura do tratado internacional pelo Presidente da República **não** implica na incorporação do tratado internacional perante a ordem jurídica interna. Há um procedimento de incorporação com fases sucessivas que culmina com a incorporação dos tratados internacionais no ordenamento.

3.1 - Incorporação à ordem jurídica dos tratados internacionais

Para que um tratado obrigue o Estado brasileiro internamente ele deverá passar por quatro fases. São elas:



INCORPORAÇÃO DE UM TRATADO À ORDEM JURÍDICA

assinatura internacional

aprovação pelo Congresso Nacional

ratificação e depósito

promulgação interna

Vejamos cada uma dessas fases.

Os tratados internacionais são **assinados**, no Brasil, pelo Presidente da República no exercício da Chefia de Estado, conforme art. 84, VIII, da Constituição Federal.

Do dispositivo extraí-se que o **Presidente da República** possui a **competência privativa** para **celebrar tratados**, convenções e atos internacionais. Contudo, esses documentos estarão **sujeitos a referendo pelo Congresso Nacional**, o que denota a aplicação do **modelo de duplicidade de vontades**. Pergunta-se:

Antes de respondermos à pergunta acima devemos fazer uma rápida observação. O Brasil adotou o modelo presidencialista de governo. O Presidente da República acumula a Chefia de Estado e a Chefia de Governo. Melhor dizendo, o Presidente da República representa o país **internacionalmente** (no exercício da **Chefia de Estado**), quando, por exemplo, assina tratados internacionais e representa o país nas relações com os demais poderes. Ademais, o Presidente da República exerce **internamente** (na função de **Chefe de Governo**) as funções executivas da Administração Pública Federal.

Feita a observação, vamos responder à pergunta anterior.

De acordo com a doutrina, existem dois modelos para que determinado tratado internacional passe vincular interna e juridicamente o Estado. Pelo modelo de unicidade de vontade entende-se que somente a manifestação de vontade do Chefe de Estado seria suficiente para que este Estado fique obrigado internamente a observar o tratado internacional. Já pelo modelo de duplicidade de vontade existem duas vontades distintas que devem ser cumuladas para que o tratado passe a gerar efeitos jurídicos vinculantes internamente. Além da assinatura do Chefe de Estado (1ª manifestação de vontade) é necessário que o tratado seja aprovado pelo Poder Legislativo (2ª manifestação de vontade).

No direito brasileiro, o **Presidente da República** possui **competência privativa para celebrar tratados internacionais**, que nada mais é do que a manifestação do Poder Executivo. Porém, de acordo com a Constituição, **após a assinatura pelo Presidente o tratado internacional ficará sujeito a aprovação (referendo) pelo Congresso Nacional**, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal.

A parte final desse dispositivo prevê que a **aprovação** será **necessária somente quando o tratado, acordo ou ato internacional acarretasse encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional**.

Pergunta-se:



Existem tratados internacionais que não passaram pela aprovação do Congresso Nacional?

SIM, EXISTEM! Existem convênios, acordos de cooperação, acordos executivos que por **não gerarem dispêndios financeiros, independem de aprovação pelo Congresso Nacional**.

Portanto, quando envolvem **matérias que tragam encargos ou compromissos ao patrimônio do Estado**, será necessária a **aprovação pelo Congresso Nacional**, que o fará por meio de um **decreto legislativo**.

É inevitável outro questionamento:

Os tratados internacionais de Direitos Humanos prescindem de aprovação pelo Congresso Nacional?

CERTAMENTE NÃO! A assunção de obrigações, por intermédio de um tratado internacional de Direitos Humanos, implica, em regra, uma série de consequências importantes para o Estado, ou seja, geram “compromissos gravosos”. É muito comum que esses tratados imponham, por exemplo, a implementação de políticas públicas por parte do Estado, o que certamente gerará custos significativos.

Após a aprovação pelo Congresso Nacional, podemos afirmar que o tratado obriga o Brasil?

AINDA NÃO! Há, na sequência, a fase de ratificação e de depósito do tratado. A **aprovação do Congresso Nacional** consiste numa **autorização para que o Estado se obrigue internacionalmente**. De posse dessa autorização, é feito o depósito do tratado internacional assinado pelo Presidente da República, que será anexado ao tratado firmado, junto ao órgão responsável. Diz a doutrina que o ato de **ratificação e depósito** é a “**certidão de nascimento jurídico do tratado internacional**”.

A partir da ratificação e do depósito, o tratado internacional passa a vincular o Estado no cenário internacional. Contudo, internamente, é necessária uma última fase: a promulgação do tratado internacional na ordem interna.

A **promulgação do tratado internacional** internamente consiste na **transformação do tratado internacional em lei interna do país**.

A respeito dessa fase, os doutrinadores desenvolveram duas **teses**: a **monista** e **dualista**.

Pela **tese monista**, a **partir da ratificação e do depósito do tratado no órgão internacional o Estado já estaria vinculado internacional e internamente**, sendo desnecessária a promulgação do tratado internacional na ordem interna. Há uma ordem jurídica única, uma vez válido internacionalmente, aplica-se internamente o tratado internacional. Direito Internacional e Direito Interno são ramos que compõem um único sistema jurídico. Esse é o entendimento de parte importante da doutrina, a exemplo de Flávia Piovesan.

Já pela **tese dualista**, somente com a **promulgação do tratado internacional na ordem interna seria possível falar em vinculação interna**. Para os dualistas há dissociação entre o ordenamento jurídico internacional e interno. Desse modo, para que o tratado internacional possa valer internamente deverá ser internalizado, deverá ser transformado em lei interna.



Diante disso, pergunta-se:

E no Brasil, qual das teses adotamos?

NENHUMA! Isso mesmo, **não adotamos nem a tese monista, nem a tese dualista**. O interesse de estudar essas teorias é único: a grande incidência em provas, porque é um assunto muito discutido no Direito Internacional Público. Rafael Barreto nos ensina que no Brasil os tratados **precisam ser publicados na ordem interna** (o que afasta o monismo), mas **não são transformados em lei interna** (o que afasta o dualismo).

No Brasil, **há a promulgação** de um decreto executivo autorizando a execução do tratado na ordem interna. **Não há transformação em lei** desse tratado internacional, mas apenas **autorização por decreto para que seja executado no Brasil**, conforme entendimento perfilhado pelo STF.

Na sequência vamos passar ao estudo da relação que os tratados internacionais de direitos humanos estabelecem com as demais regras do ordenamento jurídico infraconstitucional.

3.2 - Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

Após todo trâmite de internalização dos tratados internacionais dentro da ordem interna, sabemos que o tratado vincula o Estado assim como qualquer outra lei que componha nosso ordenamento jurídico.

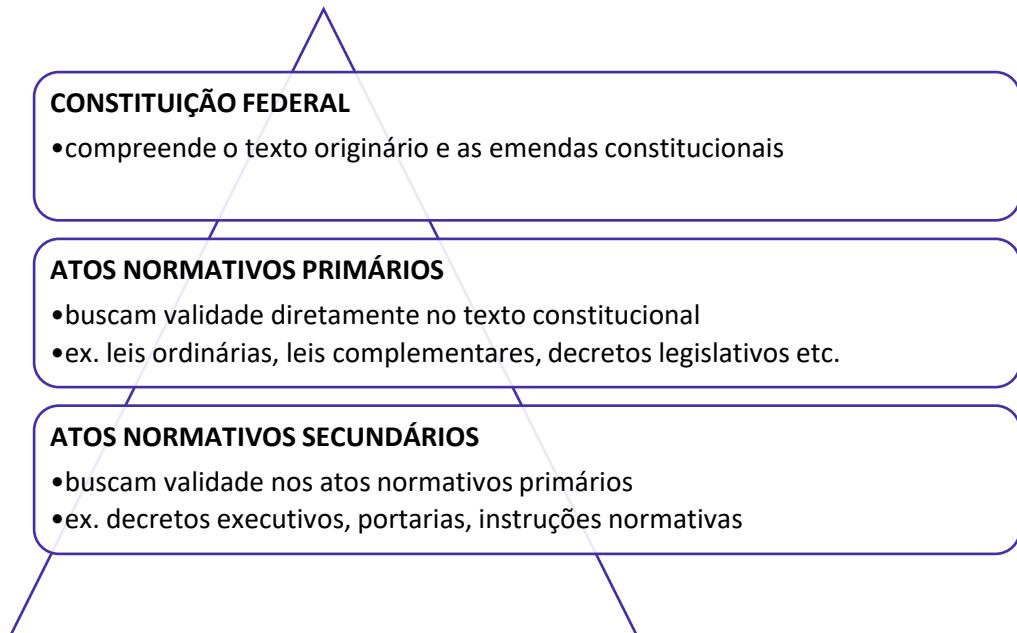
Em Direito Constitucional, estudamos a hierarquia das normas constitucionais, baseada na famosa pirâmide de Kelsen. Pois bem, o que vamos fazer neste tópico é determinar **em que posição se acomodam os tratados internacionais de direitos humanos dentro dessa pirâmide**.

Desde já é importante traçar um alerta:

A fixação da posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos na pirâmide kelseniana soluciona os conflitos envolvendo apenas o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Sem aprofundar demasiadamente o assunto, porque não é assunto de nossa disciplina, vejamos a pirâmide básica que representa a hierarquia das normas no ordenamento jurídico brasileiro:





Atentem-se, que os decretos legislativos e executivos encontram-se em patamares distintos. E nem poderia ser diferente. Os decretos legislativos são elaborados na função típica legislativa, ao passo que os decretos executivos, destinam-se à regulamentação da legislação infraconstitucional.

Devemos mencionar primeiramente que vamos discutir a natureza formal dos tratados, pois **em termos materiais não há dúvidas de que os tratados internacionais de direitos humanos são matérias tipicamente constitucionais**. As normas de Direitos Humanos são tipicamente constitucionais porque envolvem um princípio constitucional que é a base de todos os direitos fundamentais: o **princípio da dignidade humana**.

Em decorrência da rigidez e da supremacia formal da Constituição, estabelece-se hierarquia entre as normas, cuja finalidade principal é permitir o controle de constitucionalidade.

Desde a promulgação da Constituição, o STF sempre **entendia** que os tratados internacionais de Direitos Humanos possuíam natureza jurídica de normas infraconstitucionais, assim como as leis. Os tratados internacionais, portanto, estariam subordinados à Constituição e no mesmo patamar hierárquico das normas infraconstitucionais.

Nesse ponto é importante um esclarecimento. Pela pirâmide acima exposta, sabemos que o decreto executivo é ato normativo secundário, não equiparado às leis infraconstitucionais, que são atos normativos primários.

Se os tratados internacionais são promulgados por intermédio de um ato normativo secundário (decreto executivo) como estariam no mesmo patamar das normas infraconstitucionais?

Caro aluno, muita atenção quanto a esse aspecto. Vimos que o Brasil não adota nem a teoria monista, nem a teoria dualista. **Correto?** Vimos, ainda, que nossa promulgação (que ocorre com o decreto executivo) consiste tão somente numa autorização para a execução interna do tratado internacional. Como não adotamos a teoria dualista, tem-se que **o tratado internacional nasce para o ordenamento jurídico interno**

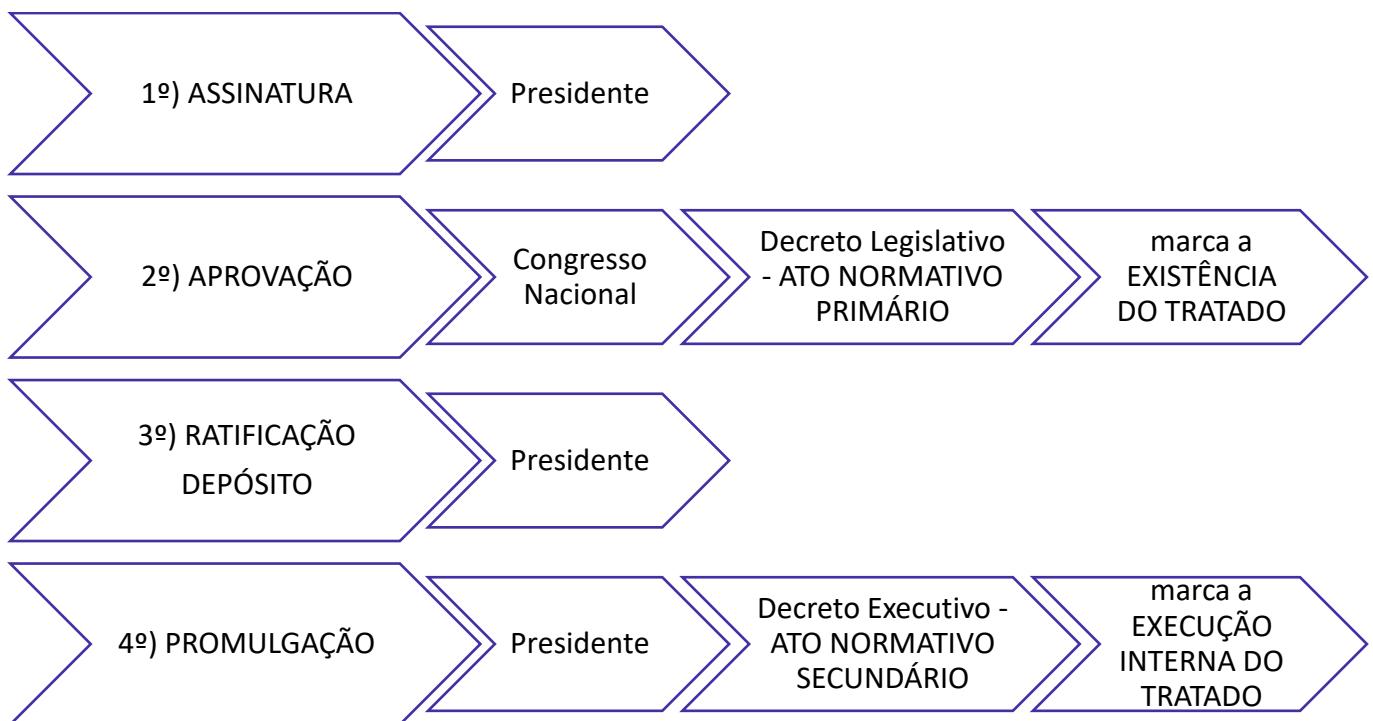


com a aprovação pelo Congresso Nacional, porém sua execução dependerá de ato futuro: o decreto executivo do Presidente. Por isso também não adotamos a teoria monista. Portanto, o tratado internacional tão logo internalizado será considerado, em regra, formalmente como um decreto legislativo e, logo, ato normativo primário, equiparado às demais leis infraconstitucionais. Isso demonstra a importância do conhecimento das teorias e da relação entre os assuntos.

Lembre-se:

O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NÃO ADOTA A TEORIA MONISTA NEM A TEORIA DUALISTA

Retomando o processo de internalização, é importante relembrarmos o processo de internalização das normas numa única toada:



O fundamento sobre o qual o STF **defendia** que os todos tratados internacionais seriam normas infraconstitucionais decorria do art. 102, III, da Constituição Federal.

Vale dizer, compete ao STF por meio de recurso extraordinário julgar decisão recorrida que declarar a constitucionalidade de tratado internacional. Assim, é possível declarar a constitucionalidade de um tratado, pois ele é lei infraconstitucional.

Contudo, a **Emenda Constitucional nº 45/2004** intensificou as discussões a respeito da posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos ao prever, no art. 5º, §3º, da CRFB, que:



sse dispositivo promoveu deliberada valorização dos tratados internacionais de Direitos Humanos, aos quais foi possibilitada a equivalência às emendas constitucionais, a depender tão somente do quórum de aprovação.

O conhecimento do teor desse dispositivo é fundamental para provas objetivas de concurso público. Como vocês poderão perceber ao fazerem os exercícios, de todos os assuntos relativos aos tratados internacionais, esse dispositivo é o **mais recorrente em provas de concurso público**.

Em razão dessa emenda constitucional, o STF, reconhecendo a importância que o legislador conferiu aos tratados internacionais de direitos humanos, decidiu diferenciar definitivamente os tratados internacionais de direitos humanos dos demais tratados internacionais.

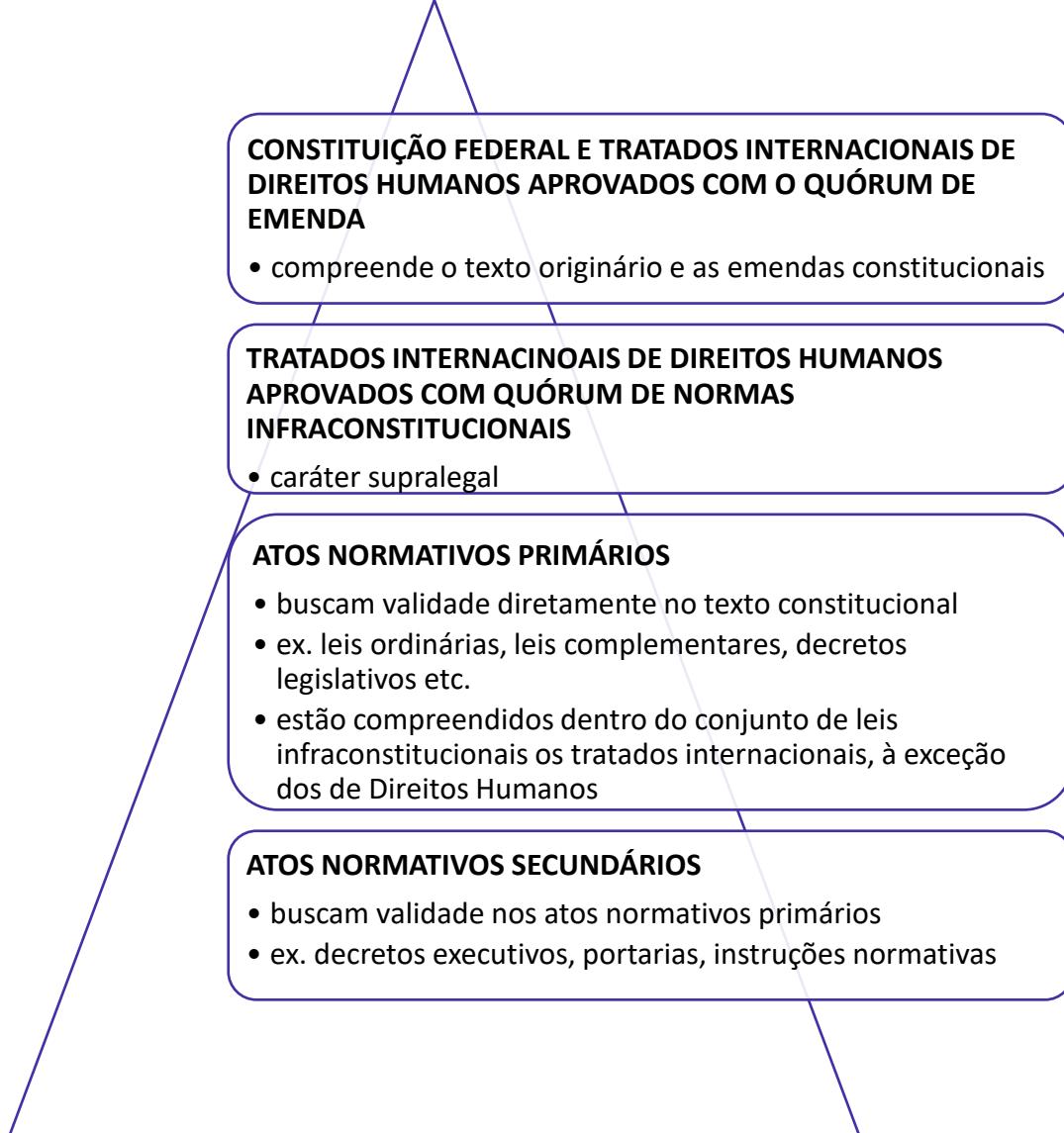
Nesse contexto, o STF proferiu decisão indicando uma mudança na jurisprudência, para reconhecer a suprallegalidade dos tratados internacionais de Direitos Humanos, quando internalizados pelo quórum ordinário. Não houve afirmação de que todos os tratados internacionais de Direitos Humanos possuem natureza constitucional, mas tão somente aqueles tratados de Direitos Humanos aprovados com o quórum de lei ordinária.

Desta forma, considerando que os tratados internacionais podem ser internalizados com o quórum de emenda constitucional ou com o quórum de lei ordinária, conforme atual posicionamento do STF, podemos concluir:

- ➤ tratados internacionais de **Direitos Humanos aprovados com quórum de emenda constitucional**: possuem status de emenda constitucional;
- tratados internacionais de **Direitos Humanos aprovados com quórum de norma infraconstitucionais**: possuem status de norma supralegal, em ponto intermediário, acima das leis, abaixo da Constituição Federal.
- **demais tratados** internacionais, **independentemente do quórum de aprovação**: possuem status de norma infraconstitucional.

Diante das informações acima podemos agregar novas informações à pirâmide da hierarquia das normas.





Três observações são importantes.

PRIMEIRA, os tratados internacionais de Direitos Humanos aprovados com o quórum qualificado previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal, **não são emendas constitucionais, mas possuem status de emendas constitucionais**. Há doutrinador que diferencia um do outro. Para fins de prova objetiva, devemos nos basear no texto de lei e a posição do STF. Ambos informam a equiparação desses tratados às emendas, não os qualificando como emendas constitucionais propriamente ditas.

tualmente, temos dois tratados internacionais aprovados com quórum de emenda constitucional e que, portanto, são equiparados às emendas constitucionais:

↳ **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.**

Esse instrumento foi assinado em 2007, aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado e depositado em 2008, sendo promulgado na ordem interna pelo Decreto 6.949/2009.



↳ Tratado de Marraqueche.

Trata-se de diploma que foi aprovado para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso.

SEGUNDA, a natureza supralegal dos tratados internacionais de Direitos Humanos aprovados com quórum ordinário abrange não apenas os tratados posteriores à Emenda Constitucional 45/2004, mas especialmente os tratados internacionais já aprovados e perfeitamente internalizados em nosso ordenamento. Um exemplo é o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado em 1992.

TERCEIRA, em que pese seja a posição do STF, há doutrinadores de renome, a exemplo de Flávia Piovesan, que entendem que os tratados internacionais de Direitos Humanos possuem *status* constitucional a partir do próprio texto constitucional, com fundamento no art. 5º, §2º, da Constituição Federal.

Não seria necessário, portanto, a aprovação do tratado pelo quórum qualificado das emendas para possuírem *status* constitucional. A mera aprovação com o quórum ordinário, em decorrência do que prevê o dispositivo acima, seria suficiente para garantir ao tratado internacional o *status* de emenda constitucional.

A professora vai mais além. Segundo ensina, aproximando-se da teoria monista, com a ratificação e depósito do tratado internacional já haveria a vinculação internacional e interna, sendo desnecessária a promulgação do texto do tratado internacional pelo Presidente da República, uma vez que constitui mero ato de autorização de execução.

Contudo, reiteramos que essa posição **não** é a adotada pelo STF, porém, por vezes, há questionamento em provas objetivas, a respeito dessa posição específica.

De todo modo, é importante o conhecimento desse pensamento doutrinário específico, uma vez que já foi cobrado em provas de concursos públicos, como veremos na parte final da aula.

Desse modo, para fins de prova raciocíne do seguinte modo:



SE A QUESTÃO NADA ESPECIFICAR

SE A QUESTÃO ESPECIFICAR O
POSICIONAMENTO DE FLÁVIA PIOVESAN OU
REFERIR-SE AO PENSAMENTO DOUTRINÁRIO

adotar posição majoritária

com fundamento no art. 5º, §2º, da CRFB,
todos os tratados internacionais de direitos
humanos possuem status de norma
constitucional

os tratados incorporados possuem natureza
jurídica supralegal (se internalizados com o
quórum ordinário) ou equiparam-se às
emendas (se internalizados pelo mesmo
procedimento das emendas constitucionais)

Prisão do Depositário Infiel

Vamos ilustrar a importância do caráter supralegal dos tratados internacionais baseando-se numa importante discussão doutrinária e jurisprudencial.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica) prescreve a **impossibilidade de prisão civil do depositário infiel**. Por se tratar de um documento internalizado com quórum de norma infraconstitucional, o STF, segundo seu novo entendimento a respeito do assunto, afirmou que o Pacto de San José da Costa Rica possui natureza de norma supralegal.

Em decorrência disso, **não** é possível que lei ordinária preveja, ou melhor, regulamente o dispositivo constante do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal que permite a prisão do depositário infiel. Devemos lembrar que nos termos do art. 5º está previsto que a restrição à liberdade somente poderá ocorrer na forma da lei, sendo, portanto, considerado de eficácia limitada, cuja aplicabilidade depende de regulamentação ulterior. Como o dispositivo depende de lei infraconstitucional para regulamentá-lo, mas o Pacto de San José da Costa Rica veda tal regulamentação, torna-se impossível juridicamente a instituição da prisão civil do depositário infiel no âmbito do direito interno brasileiro.

Resumindo esse entendimento, o STF editou a Súmula Vinculante 25 nos seguintes termos:

Súmula Vinculante 25.

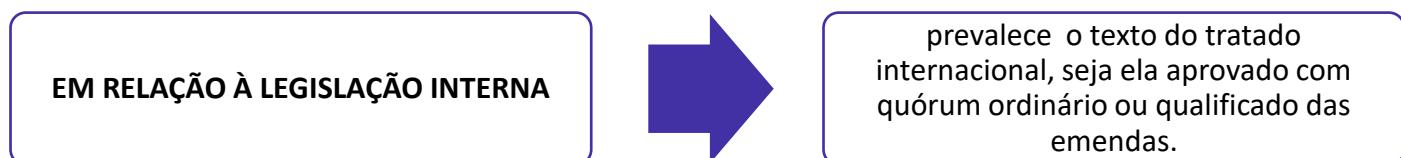
É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.



3.2 - Impacto dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos na Ordem Jurídica Brasileira

Para finalizar a parte teórica da presente aula, cumpre analisar o impacto que um tratado internacional de direitos humanos incorporado pode causar no ordenamento jurídico brasileiro.

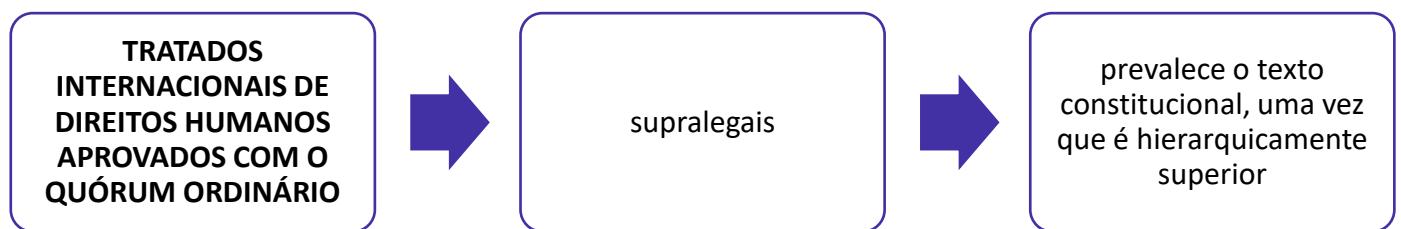
Vimos nos tópicos acima a relação hierárquica dos tratados internacionais. Quanto à legislação ordinária não temos dúvidas, seja supralegal ou com *status* constitucional o tratado internacional impõe-se perante a legislação interna, de modo que prevalece o texto do tratado.



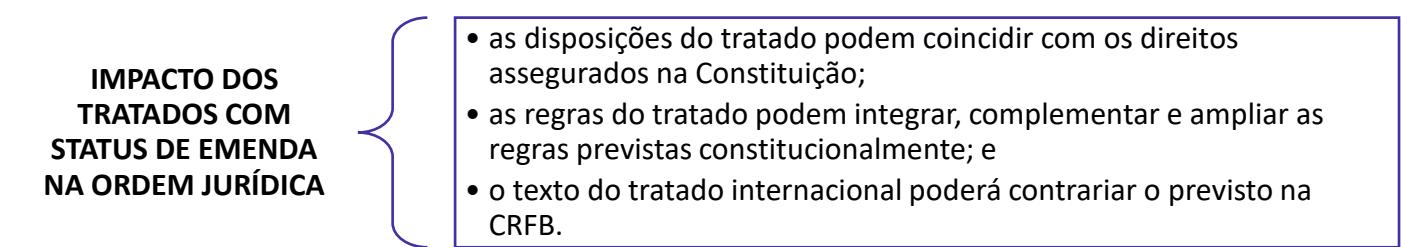
Já da **relação entre a CF e o tratado internacional**, inicialmente devemos distinguir os tratados de direitos humanos supralegis – que estão subordinados hierarquicamente à Constituição – dos tratados internacionais com *status* de norma constitucional.

Quanto aos primeiros não há discussão, impõe-se o texto constitucional, que é hierarquicamente superior.

Assim:



Em relação aos tratados internacionais de direitos humanos com *status* de emenda constitucional, segundo a doutrina, três são as situações possíveis:



Em relação às duas primeiras situações não há maiores problemas, a discussão acirra-se em relação à divergência entre o texto do tratado e o texto constitucional. Em ambos os casos, tanto a CF como os tratados podem ser aplicados conjunta ou isoladamente.

Contudo, em relação às situações em que o texto do tratado diferir do texto da CF, entende a doutrina majoritária – defendida inclusive pelo STF – que **deverá prevalecer a norma que melhor proteja os direitos**.



da pessoa humana. Esse posicionamento assimila-se às regras de interpretação das normas trabalhista que mandam aplicar a regra do *in dubio pro trabalhador*, ou seja, entre duas ou mais regras relativas ao mesmo direito trabalhista, aplica-se a mais favorável ao empregado, polo hipossuficiente da relação de trabalho.

A ideia aqui é a mesma, diante do conflito entre o texto constitucional e o tratado internacional de direitos humanos equiparado às emendas deve-se aplicar a norma que confere mais efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, **a norma mais favorável à vítima de violação aos direitos humanos**, notadamente a parte hipossuficiente.

Com isso finalizamos nossa aula demonstrativa na expectativa de que o conteúdo tenha sido bem entendido e internalizado.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Esse é um assunto que devemos prezar objetividade, pois embora já tenha sido objeto de cobrança em prova, não tem sido exigido com frequência, até porque ganha resistência no reconhecimento perante o Poder Judiciário.

De todo modo, como é uma tendência doutrinária forte, é importante que façamos uma análise objetiva do assunto.

Você conhece e estuda com afinco o controle de constitucionalidade. No controle de constitucionalidade temos a norma constitucional (ou bloco de constitucionalidade, para incluir outras normas de igual caráter constitucional) que possui o condão de conformar todo o ordenamento constitucional.

O controle de convencionalidade, por sua vez, remete à possibilidade de as normas internacionais serem utilizadas como parâmetro para a compatibilização do ordenamento interno.

O referido autor é, hoje, o expoente em relação à matéria, razão pela qual vamos tratar do assunto segundo o seu entendimento.

Nesse contexto, primeiramente, é importante frisar que, para Valério de Oliveira Mazzuoli, somente se fala em controle de constitucionalidade quando a norma-parâmetro for a Constituição.

E por que disso?

Sabemos que, de acordo com o art. 5º, §3º, da CF, podemos ter tratados internacionais de direitos humanos internalizados com “equivalência” às emendas constitucionais.

Essas normas são consideradas, para parte majoritária da doutrina, como integrante do denominado bloco de constitucionalidade. Contudo, para Valério de Oliveira Mazzuoli essas normas não podem ser utilizadas como parâmetro para o controle de constitucionalidade, mas apenas para controle de convencionalidade.

Assim, em razão da disciplina atual da Constituição sobre a matéria, temos a seguintes distinção:



- ↳ art. 5º, §2º, da CF → disciplina normas materialmente constitucionais; e
- ↳ art. 5º, §3º, da CF → disciplina normas material e formalmente constitucionais.

Não obstante a distinção, porque ambas são materialmente constitucionais, podem ser utilizadas como parâmetro para o controle de convencionalidade.

Assim, todo o nosso ordenamento jurídico interno deverá ser analisado à luz dos tratados internacionais de direitos humanos internalizados perante nosso ordenamento, seja na forma do art. 5º, §2º, seja na forma do §3º do mesmo dispositivo.

De todo modo, a dúvida persiste: e qual a finalidade então de o legislador estabelecer a possibilidade de equivalências às emendas constitucionais aos tratados de direitos humanos internalizados com o quórum qualificado do §3º do art. 5º, da CF?

As normas internacionais internalizadas com equivalência às emendas constitucionais reservam três características interessantes. São elas:

1) Uma vez internalizadas, tais normas alteram imediatamente o texto constitucional conflitante, o que não ocorre em relação às demais normas de direitos humanos internalizadas pelo quórum ordinário.

Nesse caso, dado o conflito entre uma norma internacional e a CF, aplica-se aquela que for mais favorável ao ser humano.

2) As normas internalizadas com quórum qualificado não podem ser denunciadas, nem pelo Poder Legislativo (Congresso Nacional), muito menos pelo Poder Executivo. Caso o Presidente denuncie uma norma internalizada na forma do art. 5º, §3º, da CF, incorrerá em crime de responsabilidade.

3) Essas normas internalizadas como emendas constituem paradigma para o controle concentrado de convencionalidade, permitindo que os mesmos legitimados para o controle concentrado de constitucionalidade, ingressam com ações perante o STF para assegurar o respeito dos tratados internacionais na ordem interna.

Feita essa fixação de pressupostos, vamos analisar as 3 formas acima de controle de convencionalidade.

1 - Controle de convencionalidade pelos tribunais internacionais

Nesse primeiro caso, temos o controle de convencionalidade exercido pelas Cortes Internacionais, por intermédio do qual os julgadores analisam a conformação das normas de cada país, segundo a regrativa internacional.



No caso do Brasil, que integra o Sistema Global da ONU e Regional da OEA, podemos vislumbrar a submissão do ordenamento jurídico brasileiro ao controle de convencionalidade perante a Corte Internacional de Justiça (no âmbito da ONU) e perante a Corte Interamericana de Justiça (no âmbito da OEA).

Em que pese o duplo controle, atualmente evidencia-se com maior vigor o controle exercido pelo órgão regional, especialmente no que diz respeito à compatibilização do nosso ordenamento com Convenção Americana de Direitos Humanos.

É importante destacar, ainda, que esse controle deve ser exercido de forma subsidiária ou complementar. Vale dizer, apenas se os mecanismos judiciais internos não forem suficientes abre-se caminho para tal análise e, consequentemente, para a responsabilização internacional do Brasil.

Em face disso, o entendimento corrente é no sentido de que compete ao Poder Judiciário brasileiro atuar, sempre que provocado pelas partes em um processo judicial e, também, de ofício nas hipóteses em que o magistrado entender necessário conferir interpretação conforme tratados internacionais de direitos humanos.

2 - Controle concentrado interno de convencionalidade

O controle concentrado interno de convencionalidade, segundo doutrina de Valério de Oliveira Mazzuoli, segue as mesmas normas do controle concentrado de constitucionalidade. Assim, no que diz respeito às ações (ADI, ADC, ADO, ADPF), procedimento, regras de competência são adotadas as mesmas regras.

A diferença é que, ao invés de se utilizar o texto da Constituição como parâmetro para o controle, o julgador utilizará os tratados internacionais de direitos humanos constitucionalizados perante o nosso ordenamento jurídico.

Portanto, o controle concentrado interno de convencionalidade se dá tão somente em relação aos tratados internacionais de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, §3º).

3 - Controle difuso interno de convencionalidade

No âmbito de processos *inter partes* o controle de convencionalidade pode se dar com parâmetros nos tratados internacionais de direitos humanos internalizados, ainda que pelo rito ordinário.

Esse controle poderá ser iniciado a partir de provocação das partes ou até mesmo por atuação de ofício pelo Juiz ou Tribunal. É importante registrar que esse controle pode dar em primeira instância, perante tribunais e, inclusive, nos tribunais de superposição, com destaque para o STF, que poderá compatibilizar, no caso concreto, um tratado internacional de direitos humanos com a legislação infraconstitucional pátria.

Ademais, ao contrário do controle concentrado de convencionalidade, tanto as normas internalizadas com fundamento no art. 5º, §3º, como os demais tratados internacionais, podem ser considerados como parâmetro para o controle difuso de constitucionalidade.



QUESTÕES COMENTADAS

CESPE

1. (CESPE/DPE-PE - 2018) Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca dos tratados internacionais de direitos humanos, julgue os seguintes itens.

I Os tratados e as convenções sobre direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, são equivalentes às emendas constitucionais e não podem ser ulteriormente declarados inconstitucionais.

II O STF entende que a subscrição, pelo Brasil, do Pacto de São José da Costa Rica conduziu à inexistência de balizas a determinados comandos constitucionais, tendo, por isso, indicado a derrogação das normas legais definidoras da custódia de depositário infiel, tornando-se ilegal a sua prisão.

III Tratados de direitos humanos firmados antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004 continuam a valer como normas infraconstitucionais e não poderão passar por novo processo legislativo para alterar seu status no ordenamento jurídico.

Assinale a opção correta.

- a) Apenas o item I está certo.
- b) Apenas o item II está certo.
- c) Apenas o item III está certo.
- d) Apenas os itens I e II estão certos.
- e) Apenas os itens II e III estão certos.

Comentários

A alternativa B está correta e é o gabarito da questão. Analisaremos item a item:

Item I – incorreto. A primeira parte do item está correta e corresponde ao §3º do art. 5º da Constituição: “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.” No entanto, todos os tratados internacionais sujeitam-se à autoridade da Constituição e, assim, podem ser declarados inconstitucionais. Nesse sentido, o entendimento demonstrado no MI 772 AgR de relatoria do Min. Celso de Mello:

"Supremacia da Constituição da República sobre todos os tratados internacionais. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional. Os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política"



Item II – correto. O Pacto de San José da Costa Rica, incorporado com status supralegal, não revogou a disposição do art. 5º, LXVII que prevê a prisão do depositário infiel. No entanto, em decorrência do seu status supralegal (abaixo da Constituição e acima das normas infraconstitucionais), o Pacto derrogou as disposições infraconstitucionais que autorizavam a prisão do depositário infiel (art. 319 do Código de Processo Penal e art. 4º, §2º da Lei nº 8.866/94). Assim, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante do Pacto em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Item III – incorreto. Não há qualquer impedimento, constitucional ou legal, para que os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados antes da EC 45/2004 passem por um novo processo legislativo de ratificação, conforme o procedimento do art. 5º, §3º da CF.

Outras Bancas

2. (Instituto Excelência/Pref Tremembé-2019) Assinale a alternativa INCORRETA.

- a) Reconhecendo que os direitos humanos podem atuar como direcionamentos éticos na prática educativa, o cumprimento de suas finalidades, é somente política.
- b) A cidadania caracteriza um conjunto de práticas, de direitos e deveres que definem uma pessoa no seio de uma sociedade.
- c) A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, constitui por excelência, um marco na delimitação dos direitos e em sua defesa necessária para existência digna do ser humano no mundo.
- d) A educação em Direitos Humanos é parte integral do direito à educação e, cada vez mais, obtém maior reconhecimento como direito humano em si mesma.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta e é o gabarito da questão. Justamente porque os direitos humanos têm um direcionamento ético é que seu cumprimento não é estritamente político, mas contribui com o aperfeiçoamento da sociedade em diversos níveis.

A **alternativa B** está correta. A pessoa inserida na sociedade é uma cidadã, devendo observar deveres de conduta correspondentes.

A **alternativa C** está correta. A DUDH é um dos principais marcos no desenvolvimento dos direitos humanos, tendo introduzido uma série de direitos essenciais para o respeito à dignidade do homem.

A **alternativa D** está correta. A educação conscientiza os homens da necessidade de respeito aos direitos humanos e por isso mesmo é um elemento essencial na realização dos direitos.

3. (IADES/ApexBrasil - 2018) Em relação a tratados internacionais de direitos humanos, assinale a alternativa correta.



- a) De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, nos termos da Emenda Constitucional (EC) nº 45, possuem natureza supraregal e infraconstitucional.
- b) Segundo jurisprudência do STF, tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil anteriormente à edição da EC nº 45 não possuem natureza constitucional.
- c) Após ratificados, tratados e convenções internacionais de direitos humanos são incorporados automaticamente como normas constitucionais, passando a constituir cláusulas pétreas.
- d) O STF firmou jurisprudência em 2008 reconhecendo o status supraregal do Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte. Desta feita, os tratados de direitos humanos podem ser incorporados ao ordenamento jurídico nacional com força de emenda constitucional, independentemente do quórum de aprovação.
- e) A aplicação provisória de tratados, disciplinada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, é permitida no Brasil, desde que a outra parte signatária do tratado também preveja a possibilidade de aplicação do dispositivo.

Comentários

A **alternativa B** está correta e é o gabarito da questão. Com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, o art. 5º, §3º da Constituição Federal passou a prever que “*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.*” Caso versem sobre direitos humanos, mas não sejam aprovados pelo procedimento apresentado, os tratados internacionais terão status supraregal (acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição Federal). Nota-se, portanto, que a equivalência à emenda constitucional ou o status supraregal surgiram com a edição da EC 45/2004. Antes disso, todos os tratados internacionais tinham a mesma força hierárquica: lei ordinária. Podemos esquematizar a força normativa dos tratados internacionais da seguinte forma: (1) tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados conforme o procedimento do art. 5º, §3º - serão equivalentes às emendas constitucionais; (2) tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados sem observância do art. 5º, §3º - status normativo supraregal; (3) tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos – equivalem a leis ordinárias federais.

A **alternativa A** está incorreta. No caso apresentado, por seguirem o procedimento previsto no art. 5º, §3º da Constituição Federal, os referidos tratados terão status de emenda constitucional.

A **alternativa C** está incorreta. Só haverá tal incorporação se forem aprovados pelo rito previsto no art. 5º, §3º da Constituição.

A **alternativa D** está incorreta. A primeira parte da alternativa está correta: o Pacto de San José da Costa Rica é dotado de status supraregal. No entanto, a parte final está errada pois os tratados só serão incorporados com força de emenda constitucional caso sigam o procedimento do art. 5º, §3º.

A **alternativa E** está incorreta. De acordo com o art. 25, I, “a” da Convenção de Viena, poderá haver aplicação provisória de um tratado (ou de parte deste), enquanto não entra em vigor, se o próprio tratado assim dispuser ou se os Estados negociadores assim acordarem.



Artigo 25. Aplicação Provisória

1. Um tratado ou uma parte do tratado aplica-se provisoriamente enquanto não entra em vigor, se:
 - a) o próprio tratado assim dispuser; ou
 - b) os Estados negociadores assim acordarem por outra forma.
2. A não ser que o tratado disponha ou os Estados negociadores acordem de outra forma, a aplicação provisória de um tratado ou parte de um tratado, em relação a um Estado, termina se esse Estado notificar aos outros Estados, entre os quais o tratado é aplicado provisoriamente, sua intenção de não se tornar parte no tratado.

4. (FEPSE/DEAP-SC – 2019) Analise o texto abaixo:

“Com efeito, não é razoável dar aos tratados de proteção de direitos do ser humano (a começar pelo direito fundamental à vida) o mesmo tratamento dispensado por exemplo, a um acordo comercial de exportação de laranjas ou sapatos, ou a um acordo de isenção de vistos para turistas estrangeiros. À hierarquia de valores, deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a serem interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados”.

Considerando o trecho doutrinário e a disciplina da Constituição da República Federativa do Brasil, a respeito dos tratados internacionais sobre direitos humanos, é correto afirmar:

- A) os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em três turnos, por dois quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.
- B) os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados no Senado Federal, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.
- C) os tratados internacionais sobre direitos humanos se incorporam no Brasil desde a subscrição pelo Presidente da República em âmbito internacional.
- D) prescinde de referendo do Congresso Nacional a celebração de tratados internacionais sobre direitos humanos, para incorporação no ordenamento jurídico brasileiro.
- E) desde que o Brasil seja parte, se aplicam no ordenamento jurídico brasileiro os tratados internacionais de direitos humanos de forma imediata.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta, uma vez que os Tratados e Convenções de Direitos Humanos devem ser aprovados em dois turnos, por três quintos dos votos para valerem como emendas constitucionais:



Art. 5º § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em **dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros**, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Já a **alternativa B** está incorreta porque os tratados devem ser aprovados **nas duas casas do Congresso Nacional** para valerem como emenda constitucional, e não apenas no Senado Federal.

A **alternativa C** está incorreta, uma vez que os tratados internacionais só passam a valer no ordenamento jurídico brasileiro após a aprovação por parte do Congresso Nacional, seguida de publicação de decreto presidencial.

Art. 84 - Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

A **alternativa D** está incorreta pois, conforme explicado, os Tratados de Direitos Humanos também terão de ser referendados pelo Congresso Nacional para valerem no ordenamento jurídico brasileiro.

A **alternativa E** está correta e é o gabarito da questão, pois está em conformidade com o disposto no art. 5º, §§1º e 2º da Constituição da República, apesar da redação confusa:

Art. 5º

§ 1º **As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.**

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos **tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.**

5. (FEPSE/DEAP-SC – 2019) Considere as seguintes disposições de tratados internacionais de direitos humanos:

Art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”.

Art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos: “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantia que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença”.

A) audiência preliminar.

B) audiência de conciliação.



- C) audiência de instrução e julgamento.
- D) audiência admonitória.
- E) audiência de custódia.

Comentários

A questão trata da audiência de custódia, regulada no direito brasileiro pela Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. A audiência de custódia consiste na apresentação do preso perante ao juiz no prazo de 24 horas, para que seja verificada a legalidade da prisão realizada.

Assim sendo, a **alternativa E** é a correta e o gabarito da questão.

6. (FUMARC/PC-MG - 2018) Sobre o processo de formação dos tratados internacionais, NÃO é correto afirmar:

- (A) Não gera efeitos a simples assinatura de um tratado se não for referendado pelo Congresso Nacional, já que o Poder Executivo só pode promover a ratificação depois de aprovado o tratado pelo Congresso Nacional.
- (B) É competência exclusiva da Câmara dos Deputados resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais.
- (C) A ratificação, explica Flávia Piovesan, significa a subsequente confirmação formal por um Estado de que está obrigado ao tratado. Significa, pois, o aceite definitivo, pelo qual o Estado se obriga pelo tratado no plano internacional.
- (D) A assinatura do tratado, por si só, traduz um aceite precário e provisório. Trata-se da mera aquiescência do Estado em relação à forma e ao conteúdo final do tratado. A assinatura do tratado, via de regra, indica tão somente que o tratado é autêntico e definitivo.

Comentários

A **alternativa A** está correta. De fato, a mera assinatura de um Tratado não gera efeitos internos para o Estado. Para que esses efeitos sejam gerados, é preciso que haja uma autorização legislativa, corporificada pelo referendo do Congresso Nacional. Dizer, contudo, que a assinatura não gera efeito nenhum, também não está de todo correto. Sabemos que a assinatura, por exemplo, gera o efeito de obrigar o Estado a, pelo menos, não se comportar de forma a prejudicar o objeto do Tratado. Entretanto, pelo contexto da questão, é possível ver que o examinador estava preocupado com os efeitos internos do Tratado, e não com os externos, o que torna a alternativa A correta, apesar desse detalhe.

A **alternativa B**, por outro lado, está incorreta e é o gabarito da questão. Segundo o art. 49, I, da CRFB, é competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, e não da Câmara dos Deputados.

A **alternativa C** está correta. De fato, segundo leciona a autora Flávia Piovesan, e também grande parte da doutrina, a ratificação significa a subsequente confirmação formal por um Estado de que está obrigado ao



tratado. Quer dizer, significa, pois, o aceite definitivo, pelo qual o Estado se obriga pelo tratado no plano internacional.

A **alternativa D**, por fim, também está correta. Na mesma esteira do que expusemos nos comentários à alternativa A, a assinatura possui sim alguns efeitos rudimentares no plano externo ao Estado. Dentre eles, o de se traduzir em um aceite precário e provisório, concretizando a aquiescência do Estado em relação à forma e ao conteúdo final do tratado.

7. (UEG/PC-GO - 2018) Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ocupam, no ordenamento jurídico brasileiro, o status de

- a) norma constitucional se aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos ou menos dos votos dos respectivos membros.
- b) norma supralegal, segundo o STF, se aprovados com quórum inferior a três quintos, embora haja respeitável doutrina no sentido de que, ainda assim, possuiriam estatura constitucional.
- c) norma supralegal, segundo o STF, qualquer que seja o quórum de aprovação, o que é acatado de maneira unânime pela doutrina.
- d) lei ordinária, pois a República Federativa do Brasil prima por sua soberania, pela independência nacional e pela autodeterminação dos povos.
- e) norma constitucional, pois os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Comentários

Podemos listar quatro teorias acerca da posição que ocupam os TIDH no ordenamento jurídico brasileiro (isso, quando não incorporados com base no rito do art. 5º, § 3º): (i) supraconstitucionalidade (Celso Albuquerque Mello); (ii) constitucionalidade (Flávia Piovesan e Cançado Trindade); (iii) supralegalidade (STF - RE 466.343/SP); e (iv) legislação ordinária (posição antiga do STF - RE 80.004/SE).

Dito isso, para responder à questão devemos eleger a teoria dominante (STF), que considera os TIDH como norma supralegal, se aprovados com quórum inferior ao previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB, qual seja, o de três quintos em cada uma das casas do Congresso, por duas vezes. Ela, contudo, de forma muito respeitosa, ressalva a existência de doutrina no sentido de que, ainda que o quórum seja inferior, esses Tratados poderiam envergar o status de normas constitucionais.

A **alternativa B**, portanto, é o gabarito da questão.

Vejamos o erro das demais alternativas:

A **alternativa A** está incorreta, porque afronta o entendimento dominante. Apesar de existir doutrina no sentido de que os TIDH seriam norma constitucional independentemente do quórum de aprovação, o STF já se posicionou no sentido de que só haverá que se falar em status constitucional no caso de aprovação pelo quórum do art. 5º, § 3º. A questão peca, especificamente, ao dizer “três quintos ou menos”.



A **alternativa C**, também, está incorreta. Como explicado, se aprovado pelo quórum qualificado, o TIDH terá status de norma constitucional. É errado dizer, portanto, que seu status será de norma supralegal qualquer que seja o quórum de aprovação.

A **alternativa D** está incorreta, pois apresenta a visão antiga do Supremo, que já foi superada.

E a **alternativa E** está incorreta, porque expressa a teoria não dominante da doutrina de Flávia Piovesan e Cançado Trindade, que se apoiam no art. 5º, § 2º.

8. (FUNCAB/PC-PA - 2017) De acordo com o art. 5º, LXVII, da CRFB/1988, “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar e a do depositário infiel”. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos -Pacto de San José da Costa Rica, que proíbe a prisão por dívida decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, à qual o Brasil aderiu, foi internalizada com o status de:

- a) norma supralegal e infraconstitucional.
- b) lei complementar.
- c) norma supraconstitucional.
- d) norma constitucional.
- e) lei ordinária.

Comentários

A **alternativa A** está correta e é o gabarito da questão. De acordo com o art. 5º, §3º, da CF, 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. Não é o caso do Pacto de San José da Costa Rica.

Esse diploma, como é anterior à Emenda Constituição 45, foi aprovado com o quórum regular.

Contudo, dada a importância da matéria e em face do que prevê o art. 5º, §2º, da CF, o entendimento do STF é no sentido de que o Pacto de San José da Costa Rica possui status de norma supralegal.

9. (FEPESE/SJC-SC - 2016) A Constituição Federal de 1988, após a reforma ocorrida pela Emenda Constitucional no 45/2004, dispõe no seu artigo 5º , § 3º que:

“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.”

Esta reforma constitucional, no que se refere à incorporação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro, reconhece aos direitos humanos previstos nos tratados internacionais, expressamente o status ou força de:

- a) Resolução.



- b) Lei constitucional.
- c) Lei municipal.
- d) Lei estadual.
- e) Lei federal.

Comentários

Vejamos o §3º, do art. 5º, da Constituição Federal:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Após a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/04, foi conferida a possibilidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos terem o status de norma constitucional. Portanto, a **alternativa B** está correta e é o gabarito da questão.



LISTA DE QUESTÕES

CESPE

1. (CESPE/DPE-PE - 2018) Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca dos tratados internacionais de direitos humanos, julgue os seguintes itens.

I Os tratados e as convenções sobre direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, são equivalentes às emendas constitucionais e não podem ser ulteriormente declarados inconstitucionais.

II O STF entende que a subscrição, pelo Brasil, do Pacto de São José da Costa Rica conduziu à inexistência de balizas a determinados comandos constitucionais, tendo, por isso, indicado a derrogação das normas legais definidoras da custódia de depositário infiel, tornando-se ilegal a sua prisão.

III Tratados de direitos humanos firmados antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004 continuam a valer como normas infraconstitucionais e não poderão passar por novo processo legislativo para alterar seu status no ordenamento jurídico.

Assinale a opção correta.

- a) Apenas o item I está certo.
- b) Apenas o item II está certo.
- c) Apenas o item III está certo.
- d) Apenas os itens I e II estão certos.
- e) Apenas os itens II e III estão certos.

Outras Bancas

2. (Instituto Excelência/Pref Tremembé-2019) Assinale a alternativa INCORRETA.

- a) Reconhecendo que os direitos humanos podem atuar como direcionamentos éticos na prática educativa, o cumprimento de suas finalidades, é somente política.
- b) A cidadania caracteriza um conjunto de práticas, de direitos e deveres que definem uma pessoa no seio de uma sociedade.
- c) A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, constitui por excelência, um marco na delimitação dos direitos e em sua defesa necessária para existência digna do ser humano no mundo.
- d) A educação em Direitos Humanos é parte integral do direito à educação e, cada vez mais, obtém maior reconhecimento como direito humano em si mesma.

3. (IADES/ApexBrasil - 2018) Em relação a tratados internacionais de direitos humanos, assinale a alternativa correta.



- a) De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, nos termos da Emenda Constitucional (EC) nº 45, possuem natureza suprallegal e infraconstitucional.
- b) Segundo jurisprudência do STF, tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil anteriormente à edição da EC nº 45 não possuem natureza constitucional.
- c) Após ratificados, tratados e convenções internacionais de direitos humanos são incorporados automaticamente como normas constitucionais, passando a constituir cláusulas pétreas.
- d) O STF firmou jurisprudência em 2008 reconhecendo o status suprallegal do Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte. Desta feita, os tratados de direitos humanos podem ser incorporados ao ordenamento jurídico nacional com força de emenda constitucional, independentemente do quórum de aprovação.
- e) A aplicação provisória de tratados, disciplinada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, é permitida no Brasil, desde que a outra parte signatária do tratado também preveja a possibilidade de aplicação do dispositivo.

4. (FEPESE/DEAP-SC – 2019) Analise o texto abaixo:

“Com efeito, não é razoável dar aos tratados de proteção de direitos do ser humano (a começar pelo direito fundamental à vida) o mesmo tratamento dispensado por exemplo, a um acordo comercial de exportação de laranjas ou sapatos, ou a um acordo de isenção de vistos para turistas estrangeiros. À hierarquia de valores, deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a serem interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados”.

Considerando o trecho doutrinário e a disciplina da Constituição da República Federativa do Brasil, a respeito dos tratados internacionais sobre direitos humanos, é correto afirmar:

- A) os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em três turnos, por dois quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.
- B) os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados no Senado Federal, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.
- C) os tratados internacionais sobre direitos humanos se incorporam no Brasil desde a subscrição pelo Presidente da República em âmbito internacional.
- D) prescinde de referendo do Congresso Nacional a celebração de tratados internacionais sobre direitos humanos, para incorporação no ordenamento jurídico brasileiro.
- E) desde que o Brasil seja parte, se aplicam no ordenamento jurídico brasileiro os tratados internacionais de direitos humanos de forma imediata.

5. (FEPESE/DEAP-SC – 2019) Considere as seguintes disposições de tratados internacionais de direitos humanos:

Art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo



de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”.

Art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos: “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantia que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença”.

- A) audiência preliminar.
- B) audiência de conciliação.
- C) audiência de instrução e julgamento.
- D) audiência admonitória.
- E) audiência de custódia.

6. (FUMARC/PC-MG - 2018) Sobre o processo de formação dos tratados internacionais, NÃO é correto afirmar:

- (A) Não gera efeitos a simples assinatura de um tratado se não for referendado pelo Congresso Nacional, já que o Poder Executivo só pode promover a ratificação depois de aprovado o tratado pelo Congresso Nacional.
- (B) É competência exclusiva da Câmara dos Deputados resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais.
- (C) A ratificação, explica Flávia Piovesan, significa a subsequente confirmação formal por um Estado de que está obrigado ao tratado. Significa, pois, o aceite definitivo, pelo qual o Estado se obriga pelo tratado no plano internacional.
- (D) A assinatura do tratado, por si só, traduz um aceite precário e provisório. Trata-se da mera aquiescência do Estado em relação à forma e ao conteúdo final do tratado. A assinatura do tratado, via de regra, indica tão somente que o tratado é autêntico e definitivo.

7. (UEG/PC-GO - 2018) Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ocupam, no ordenamento jurídico brasileiro, o status de

- a) norma constitucional se aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos ou menos dos votos dos respectivos membros.
- b) norma supralegal, segundo o STF, se aprovados com quórum inferior a três quintos, embora haja respeitável doutrina no sentido de que, ainda assim, possuiriam estatura constitucional.
- c) norma supralegal, segundo o STF, qualquer que seja o quórum de aprovação, o que é acatado de maneira unânime pela doutrina.
- d) lei ordinária, pois a República Federativa do Brasil prima por sua soberania, pela independência nacional e pela autodeterminação dos povos.



e) norma constitucional, pois os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

8. (FUNCAB/PC-PA - 2017) De acordo com o art. 5º, LXVII, da CRFB/1988, “**Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar e a do depositário infiel**”. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos -Pacto de San José da Costa Rica, que proíbe a prisão por dívida decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, à qual o Brasil aderiu, foi internalizada com o status de:

- a) norma supralegal e infraconstitucional.
- b) lei complementar.
- c) norma supraconstitucional.
- d) norma constitucional.
- e) lei ordinária.

9. (FEPESE/SJC-SC - 2016) A Constituição Federal de 1988, após a reforma ocorrida pela Emenda Constitucional no 45/2004, dispõe no seu artigo 5º, § 3º que:

“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.”

Esta reforma constitucional, no que se refere à incorporação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro, reconhece aos direitos humanos previstos nos tratados internacionais, expressamente o status ou força de:

- a) Resolução.
- b) Lei constitucional.
- c) Lei municipal.
- d) Lei estadual.
- e) Lei federal.



GABARITO

- 1. B
- 2. A
- 3. B

- 4. E
- 5. E
- 6. B
- 7. B

- 8. A
- 9. B



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7

Concursado(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.